Universidade de Coimbra
Faculdade de Direito

Da *Good Governance* da Assistência Humanitária

Contributo para a Fundamentação Jurídica do Direito Humano à Assistência Humanitária no Âmbito Jurídico Internacional da *Good Governance*

Márcia Mieko Morikawa

Coimbra
2010

Da *Good Governance* da Assistência Humanitária

Contributo para a Fundamentação Jurídica do Direito Humano à Assistência Humanitária no Âmbito Jurídico Internacional da *Good Governance*

Dissertação de Doutoramento
em Ciências Jurídico-Políticas
na Faculdade de Direito da Universidade
de Coimbra.

Orientador:
Professor Doutor José Joaquim Gomes Canotilho

Ciência.Inovação 2010
Programa Operacional Ciência e Inovação 2010
MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E ENSINO SUPERIOR

Da *Good Governance* da Assistência Humanitária

Contributo para a Fundamentação Jurídica do Direito Humano à Assistência Humanitária no Âmbito Jurídico Internacional da *Good Governance*

Ciência.Inovação 2010
Programa Operacional Ciência e Inovação 2010
MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E ENSINO SUPERIOR

Ao «outro» infortunado em situação de necessidade de assistência humanitária.

> “[O] Eu pressupõe e reclama o Outro; o ego, o alter. Ninguém pode sentir-se plenamente eu, pessoa, senão em frente de outros eus, outras pessoas ou personalidades. Não podemos pensar o nosso eu, sem nesse mesmo pensar ir já implícita a ideia do eu alheio: o tu ou o ele. O pronome pessoal da primeira pessoa de todos os verbos não existiria sequer na gramática com algum sentido, se não existissem os outros pronomes pessoais. Trata-se, com efeito, dum singular que não pode jamais pensar-se sem o seu plural.”
>
> L. Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito e do Estado*, vol. 1º., Coimbra Editora, 2ª. Edição, 1995, p. 39.

> “Como pessoas que – em sentido lato – vivem juntas, não podemos escamotear a ideia de que as ocorrências terríveis que vemos à nossa volta são, no sentido mais essencial, problema nosso. São da nossa responsabilidade – quer sejam ou não da responsabilidade de mais alguém. Como seres humanos competentes, não podemos escapar à tarefa de fazer juízo sobre os factos e sobre o que é preciso fazer. Como seres reflexivos, temos a capacidade de olhar para as vidas dos outros. O nosso sentido da responsabilidade não tem de se sentir implicado apenas com o sofrimento que a nossa conduta pessoal possa ter causado (embora isso também possa ser muito importante), podendo ser também mais genericamente interpelado pelas misérias que vemos à nossa volta e cujo remédio está em parte ao nosso alcance. Tal responsabilidade não é, evidentemente, a única consideração que reclama as nossas atenções, mas recusar a relevância dessa exigência genérica equivaleria a falhar algo fulcral na nossa existência social. Não se trata tanto de ter regras exactas sobre o modo preciso como deveríamos comportar-nos como de reconhecer a importância da nossa humanidade partilhada quando encaramos as escolhas a fazer.”
>
> Amartya Sen, *O Desenvolvimento como Liberdade*, Gradiva, 1999, pp. 289-290.

Para Michitoshi Otani,

Em agradecimento por tudo o que em criança me proporcionou, sobretudo em termos educacionais, na falta de meus pais.

くり返すあやまちを照らす灯をかざせ
君にも僕にも すべての人にも
命に付く名前を「心」と呼ぶ
名もなき君にも 名もなき僕にも

（中島みゆき、命の別名-
Another Name to Life)

“E debruçado sobre o tempo Gaspar pensava:
«Que pode crescer dentro do tempo senão a justiça?»”.

Sophia de Mello Breyner Andresen, *Contos Exemplares*, Figueirinhas, 2002, p. 152.

AGRADECIMENTOS

Costumamos dizer que a parte dos agradecimentos é sempre o momento do descanso de um longo e árduo trabalho. Passá-los à escrita é, de facto, recordarmos as entrelinhas deste trabalho: pessoas que, além de importantes para a consumação desta Dissertação de Doutoramento, também nos proporcionaram o indispensável "repouso d'alma" para tanto. Do apoio institucional ao auxílio amigo, os nossos agradecimentos que aqui tornamos públicos.

Em primeiro lugar, à Fundação para a Ciência e a Tecnologia (com co-financiamento do POCI 2010 e do FSE) pelo seu apoio institucional e material que possibilitou a elaboração desta Dissertação de Doutoramento.

O nosso profundo agradecimento ao Professor Doutor Yves Sandoz, membro do Comité Internacional da Cruz Vermelha e docente na Universidade de Friburgo e na *Académie de Droit International Humanitaire et de Droits Humains à Genève*, de quem na Faculdade de Direito da Universidade de Genebra aprendemos as primeiras lições de Direito Internacional Humanitário, e que via *e-mail* prontamente esclareceu as nossas dúvidas na matéria. Agradecemos o incentivo, o apoio e a sincera e "humanitária" "*amitié*" que sempre nos dispensou. Do mesmo modo, o nosso agradecimento ao Professor Doutor Michel Veuthey, então Director do *International Institute of Humanitarian Law* em San Remo, Itália, pela facilitação de material que nos proporcionou aquando de nossas pesquisas naquele Instituto, em 2007, e pela sua "simplicidade humana", tão impulsionadora da propagação do conhecimento humanitário.

O nosso sincero agradecimento ao Dr. Isaías Hipólito, que pacientemente depurou as palavras aqui escritas, enriquecendo sem dúvida o texto. Um agradecimento também pelas ricas discussões em torno da questão humanitária, que em muito nos ajudaram a uma reflexão crítica.

Agradecimentos especiais à Dra. Dulce Lopes e ao Dr. Nuno Gonçalo Ascensão Silva pela ajuda com a legislação europeia e portuguesa acerca das ONGs.

Ao Professor Doutor Jorge Manuel Coutinho de Abreu, um singelo agradecimento pelas observações e críticas sobre a *corporate governance*, que em muito nos ajudaram para o aperfeiçoamento do texto.

Um reconhecido bem haja ao Professor Doutor João Carlos Loureiro, Professora Doutora Alexandra Aragão e ao Dr. Luís Meneses do Vale, não apenas pela ajuda pontual em partes do texto, mas por algo ainda mais relevante: há pessoas que nos fazem (ainda) acreditar no «humano» e na «possibilidade humana» do conhecimento

académico!

Agradecimentos amigos à Doutora Anelise Becker, que nos introduziu na obra de Martha C. Nussbaum. Agradeçemos também os tantos “cafés filosóficos” tomados nas pausas da escrita deste trabalho e que tantas reflexões de fundo nos proporcionaram. Agradecimentos amigos também à Dra. Ana Lúcia Soesima pela ajuda na bibliografia sobre a *corporate governance*.

Agradecimentos também aos funcionários desta Faculdade, que nos acompanharam durante todo o percurso da elaboração deste trabalho, transformando o ambiente de trabalho em “ambiente de amizade”. Um bem haja principalmente às Senhoras Maria do Rosário, Paula Matos, Olga Canas, Andreia Dias, Beleza dos Santos Leitão, Dulce Melo, Elisabete Simões, Gabriela Costa, e aos Senhores António Jorge Leitão e João Cardoso.

Finalmente, agradecemos o incomensurável apoio de uma pessoa que, do início ao fim, foi fulcral neste nosso trabalho: nosso orientador, Professor Doutor José Joaquim Gomes Canotilho. Queremos agradecer, primeiramente, a «sábia» ideia-tema desta Dissertação de Doutoramento: só os sábios conseguem ver tão longe! Não esquecemos também todo o apoio profissional e humano durante a sua elaboração, assim como as importantes orientações que nos facultou. Qualquer palavra que aqui seja dita será escassa diante do quanto nos foi proporcionado em termos profissionais e humanos. A nossa profunda admiração pelo seu exemplo profissional e humano, e um muito obrigada!

Coimbra, 27 de Abril de 2010.

NOTA PRÉVIA

"L'assistance humanitaire ne doit pas consister en une action où quelques pays occidentaux font leur charité et la donnent en spectacle." [1]

Mossab tinha um sonho: estudar na Europa. Foi o que este jovem palestiniano de 26 anos nos confessou, naquele longínquo ano de 1999, no meio dos escombros de sua casa bombardeada pelas forças militares israelitas numa incursão em Jenin. Do que pudemos ver, não havia ali nenhuma organização humanitária a prestar socorros imediatos à população. Nem o facto de integrarmos a *Peace Boat* (ONG internacional com sede em Tóquio) demoveu Israel de limitar miseravelmente a nossa presença: visto de permanência de apenas uma semana e um controlo cerrado na fronteira (inevitavelmente a entrada na Palestina é via Israel). Pior, as pessoas não podiam sair de suas casas com medo de novo ataque. A necessidade de assistência humantária era silenciada pelo medo das pessoas. O medo de pedir ajuda.

Eram crianças, deslocadas internas, que perderam seus pais durante a guerra civil no Sri Lanka e que se encontravam abandonadas nas ruas de Colombo. Foram acolhidas por uma organização privada de monges budistas. [2] O orfanato *Jayawardanapura Vajira Sri Re-habilitation Children Home*) conta com a ajuda de algumas instituições internacionais, entre elas o *Peace Boat*. Não sabemos o nome da menina, não conseguimos compreender as frases que dizia, mas seus gestos (agarrada em nosso braço direito em posição de súplica) e expressão nos olhos não enganavam: ela queria sair dali. Quiçá sonhava com um lar, uma vida com brinquedos, roupa limpa, comida e afecto.

Massawa, 2000. A visão do campo de refugiados era surrealista: inúmeras pessoas aglomeradas em meio ao nada. Ao redor um horizonte seco. Seca era a vida por ali. Água? A alguns quilómetros dali. Comida? Não havia. A ajuda internacional

[1] Juan Antonio Carrillo Salcedo, «Le droit à l'assistance humanitaire: à la recherche d'un équilibre entre les devoirs des autorités territoriales et les obligations des donateurs des secours humanitaires», in European Commission, *Law in Humanitarian Crises, Access to Victims: Right to Intervene or Right to Receive Humanitarian Assistance?*, vol. II, Luxembourg: Office for Official Publication of the European Communities, 1995, p. 116.

[2] Vítimas do conflito étnico no Sri Lanka, essas crianças refugiaram-se inicialmente no campo de deslocados internos de Morawewa. Sobre este conflito, leia-se Carlo Fonseka, *Towards a Peaceful Sri Lanka*, Research for Action, UNU, 1990.

demorava a chegar e fazíamos o que podíamos. Ainda assim, as pessoas sorriam. Estariam elas a rirem-se da própria desgraça e da *naïveté* da nossa acção?

Estas são apenas algumas das muitas memórias do «tempo do desespero» que se encontram nas entrelinhas desta Dissertação de Doutoramento. Na fase de finalização da sua escrita, fomos surpreendidos pela catástrofe do sismo no Haiti. Diante da desgraça alheia e de um humanitarismo emergencial inepto a dar respostas prontas, voltou a perseguir-nos aquela sensação de impotência, inquietação, com revolta à mistura. Desassossego.

Apesar dos grandes esforços bilaterais, das numerosas iniciativas privadas e de cooperação para a assistência humanitária emergencial, não conseguimos ainda chegar a um quadro universal regulador desta actividade e dos agentes humanitários, para se garantir o direito do ser humano à assistência humanitária. É facto que pouca atenção jurídica tem sido dada aos tempos emergenciais. É facto que grande parte da doutrina em torno da questão humanitária pouco leva em consideração a realidade empírica do terreno e não visa a criação teorética *em funçao da* vítima no terreno – pessoa de carne e osso. Assim, se a nossa construção – orientada para a *vítima no terreno* – poderá indignar muitos juristas (sobretudo os clássicos), há, de facto, uma sólida vontade por detrás do que aqui escrevemos: transformar a «vítima» no terreno em «sujeito de direito», juntamente com a criação de um sistema humanitário que lhe chegue prontamente e que lhe supra verdadeiramente as necessidades na hora emergencial, pondo fim, de uma vez por todas, a um humanitarismo meramente paliativo e de uma benevolência sem garantia.

Esta Dissertação de Doutoramento parte, pois, do pressuposto de que as catástrofes humanitárias (as provocadas pela natureza, ou as que são fruto da acção humana) actuam como factores de exclusão social do ser humano (e de grupos).[3] Mas

[3] Desta forma, na esteira do pensamento de Amartya Sen (*O Desenvolvimento como Liberdade*, Gradiva, 1999), a crise humanitária é uma "*source of unfreedom*" e a capacitação institucional humanitária que propomos nesta Tese consiste, ela também, num instrumento para eliminar vários tipos de «*unfreedoms*» que impedem o indivíduo de gozar livremente seus direitos, garantias e liberdades para uma vida digna. A existência de um aparato humanitário operacional na proximidade da vítima é, ele também, e como advoga Amartya Sen, "constitutivo do desenvolvimento". Eliminar as possibilidades de catástrofes, assim como prever um mecanismo capaz de agir atempadamente e com eficácia para a salvaguarda do direito à assistência humanitária é, do mesmo modo, eliminar elementos que provocam a exclusão social da pessoa humana e que a incapacitam para o gozo de uma vida digna. Quantas vidas no Haiti, por exemplo, ficaram marcadas até ao fim por uma incapacidade física (amputação de membros) pela falta de uma assistência humanitária emergencial eficaz?

não somente isto. A inadmissibilidade do abandono (o «grau zero») do ser humano nessas situações exige a existência de uma instituição humanitária devidamente organizada (dever de *good governance* humanitária) capaz de prestar, atempada e eficazmente, assistência ao ser humano. O *Estado Humanitário* tem, assim, o dever de adoptar medidas para a eliminação desses factores, dentro de uma «solidariedade estatal institucionalizada». Acreditamos que o Direito (em sua função de regulador – no actual contexto de uma «*sociedade de informação*» –, e em sua função de promotor da Justiça) tem aqui muito a fazer, apesar de nesta questão o pensamento corrente ser o de associar essas crises à mera solidariedade, limitada por sua vez ao campo moral, religioso e social: caridade, filantropia, virtude, condenando o direito à assistência humanitária a uma mera «solidariedade espontânea». Associado a este tipo de pensamento está o pressuposto de que «se salvarmos uma vida, já é bom». Não, não é bom. Nós podemos (e devemos) salvar muitas mais. Está aqui, no fundo, a diferença entre conceber o humanitarismo como meramente pertencente ao âmbito das obrigações morais – ou de uma solidariedade espontânea – e afirmá-lo como «critério» para o conceito de Justiça e como «dever» decorrente da dignidade da pessoa humana e de nossa própria Humanidade.

Neste cenário dantesco das catástrofes naturais e humanas não podemos perder o horizonte. E o horizonte é o próprio valor que damos à vida do ser humano nessas situações de total desespero. É que, com o humanitarismo que temos (ou que não temos), corremos o risco de estarmos a utilizar o ser humano para outros fins [*humanitarismo estratégico dos desastres* – Pureza], e o ser humano é, como já afirmava Kant, um fim em si mesmo, devendo ser «o fim» de uma assistência humanitária emergencial. Se há alguém que deve aqui ser enaltecido é a pessoa humana, já de si tão humilhada em sua situação de vítima de um desastre e que “mendiga” o trabalho de algumas organizações humanitárias – ou a ajuda internacional (que demora a chegar, ou que nunca chega).

A solidariedade (instrumentalizada no princípio do dever de *good governance* humanitária) é princípio e valor supremo de um Estado Humanitário. O humanitarismo é medida para a Justiça. Acreditamos que, pelo menos nas necessidades básicas essenciais, existem *deveres humanitários* para com o outro em *détresse*. Frente às crises que se anunciam com a sociedade de risco, não pode o Estado do futuro ignorar as desastrosas consequências humanas da hora emergencial. O Estado do futuro tem de se aliar com o pujante movimento da sociedade civil. O Estado do futuro é um Estado que se associa a este civilismo activo para a prossecução de interesses comuns. Ignorar esta

possibilidade de união é, da mesma forma, condenar o humanitarismo à ineficácia, e condenar o ser humano a uma «indignidade». O Estado não é mais o Estado-Providência. É, sim, o Estado «*catalisador* e *instrumentalizador* de forças» para o «bem comum» e para o «compromisso social». Neste sentido, trata-se de saber e demonstrar quais os limites da actuação do Estado na prestação de assistência humanitária; está em causa também discutir a possibilidade da imposição jurídica de «deveres humanitários» (aos diversos agentes). Todos temos, individualmente, o dever de socorrer quem perece em *détresse*. Cumpre-nos, além disso, superar o quadro meramente moral, religioso e da virtude individual para *institucionalizar o humanitarismo em sociedade*. Juridicamente falando, não há direitos humanos se pessoas são abandonadas às catástrofes. Não há direitos humanos se, por *carência institucional*, não salvamos vidas. Há aqui indubitavelmente uma responsabilidade que diz respeito ao valor do ser humano em sociedade, que é, em outra análise, o valor que damos à nossa própria humanidade partilhada.

Esta Dissertação de Doutoramento é, quiça, um «grito de revolta» por tudo quanto pudemos ver e vivenciar no terreno. E esta nossa revolta é contra um humanitarismo meramente paliativo, que não trata a pessoa humana, vítima de alguma catástrofe, como digno «sujeito de direito». Um humanitarismo voltado para si próprio (e não para a vítima no terreno e comunidades em estado de necessidade humanitária), um humanitarismo que se serve de um sentimentalismo exacerbado para se «auto-enobrecer»; um humanitarismo que, muitas vezes, e perversamente, acaba por se utilizar das vítimas para se auto-sustentar; um humanitarismo que enaltece mais *quem* ajuda do que *a quem* se ajuda.

O que aqui defendemos – o princípio da *good governance* humanitária, que vai, por conseguinte, exigir a *condução responsável da assistência humanitária* de todos os agentes – não é nenhuma utopia. Vários princípios constitucionais e de Direito Internacional, hoje bem sedimentados, foram no passado «ideias abstractas» inicialmente professadas. É preciso de uma vez por todas assumir que temos responsabilidades para com o «outro». É preciso deixar de pensar o humanitarismo simplesmente em termos benevolentes, de caridade e de virtude humana (para enobrecer mais a figura de quem ajuda, dentro de um «egoísmo do ego humanitário»). É preciso fugir à ideia de que o humanitarismo fica reservado a uma certa «espontaneidade» da sociedade, accionada apenas na hora da desgraça, não precisando de ser institucionalizado estatalmente em sociedade. *Previsibilidade institucional* e

operacional são fulcrais para a eficácia da assistência humanitária emergencial. Deste modo, o Estado surge como o principal protagonista desta história, ao invés de ficar no «pano de fundo» deste cenário, assistindo as ONGs e demais organizações humanitárias agirem, "descruzando os braços" apenas na hora da desgraça (questionando-se se "vai ou não ajudar"). O Estado é quem tem o papel de *institucionalizar o humanitarismo*, e de *catalisar* e *instrumentalizar* as forças para uma assistência humanitária atempada, bem coordenada e eficaz. É preciso, de uma vez por todas, *assistir de verdade*, *ajudar de verdade*. Há pessoas neste exacto momento em situação de necessidade de assistência humanitária, há pessoas neste exacto momento à beira da morte.

Que nossas palavras nesta Dissertação de Doutoramento não sejam mal interpretadas ao exigirmos um humanitarismo mais racional (e menos sentimentalista e emotivo) para o benefício da vítima: elas têm por detrás um saber vivenciado. Em suas entrelinhas há a dorida e desassossegada lembrança de muitos rostos (de carne e osso) dos quais muitas desesperadas lágrimas foram derramadas. Há a lembrança de vidas que não podem mais exigir o seu «direito à assistência humanitária emergencial». De pouco serve ter dó do ser humano. O ser humano é para ser «dignificado» e valorizado em sua «humanidade».

Que Mossab, se ainda estiver vivo, possa um dia vir estudar na Europa, quiçá nesta Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra!

Coimbra, 27 de Abril de 2010

APRESENTAÇÃO

"*[D]onner en peut de consistance et de rigueur théorique à l'action humanitaire*." [1]

I. Apresentação do tema: *good governance* da assistência humanitária

A presente Dissertação de Doutoramento versa sobre a *assistência humanitária emergencial* e a criação de um quadro jurídico internacional para esta actividade, tendo em vista a salvaguarda do «direito à assistência humanitária». O tema não é novo, como se sabe. A atitude de socorro ao outro em necessidade é tão antiga quanto a própria existência do homem. Todavia, a acuidade e a actualidade deste tema procedem de dois pontos principais. O primeiro deles, do défice de regulação jurídica da actividade de assistência humanitária empreendida pelos diversos agentes. É facto que, se a assistência humanitária é tratada por alguns ramos de especialização do Direito Internacional – a assistência humanitária devida em tempos de conflito armado internacional ou não internacional, regida pelo DIH (sobretudo a IV Convenção de Genebra de 1949); a assistência humanitária empreendida aos refugiados pelo ACNUR, de acordo com o seu Estatuto e sob a égide da Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto do Refugiado de 1951 –, isto não representa um corpo jurídico universal (de implementação interna por parte dos Estados) internacionalmente estabelecido para a protecção do «direito à assistência humanitária» em tempos de paz. As diversas terminologias que circundam esta actividade – «intervenção humanitária», «intervenção de humanidade», «ingerência humanitária», «ajuda humanitária», «ajuda de emergência», «acção humanitária», «ajuda ao desenvolvimento» –, além da difícil delimitação da fronteira entre a ética, a moral e o Direito nesta questão, colaboram para o *vacuum* normativo que se perpetua nesta actividade. Enquanto muitas organizações humanitárias (internacionais, governamentais, e não-governamentais) agem no terreno, a *praxis* humanitária não foi acompanhada de um sistema normativo coeso. Para preencher esta *lacunae*, inúmeras espécies de *normatividade relativa* surgem neste horizonte para, senão substituir, preencher temporariamente a ausência de uma *hard humanitarian law* e de uma *instituição humanitária duradoura*. O segundo ponto, se a assistência humanitária é tão antiga quanto a própria

[1] Rony Brauman, *Humanitaire le Dilemme*, Textuel, 2ème édition, 2002, p. 36.

existência do homem, é verdade que o mundo em que vivemos modificou, e em muito, desde o aparecimento do *segundo* homem nesta Terra (tendo aqui a compreensão de que o humanitarismo é praticado dentro de uma *alteridade*). Vivemos nos dias de hoje aquilo que François Ost denomina de «sociedade do medo», ou «sociedade da incerteza». Os avanços tecnológicos alcançados trazem questionamentos sobre a actuação humana e sua influência na natureza, modificando as concepções tradicionais da responsabilidade civil (de uma responsabilidade para uma *responsividade*, como se verá). Se outrora as catástrofes eram concebidas como "incidentes", caso fortuito, cuja prevenção se bastava na figura dos seguros ou da indemnização dos danos (*ex post*), nos dias de hoje, deparamo-nos com a sociedade do «risco enorme», de consequências devastadoras.[2] Todos estes questionamentos (e medos) colocam-nos diante de uma pergunta inadiável: *Estamos preparados?*

Esta Dissertação de Doutoramento pretende, portanto, preencher esta (dupla) *lacunae* normativa através da criação de um (único) quadro jurídico internacional para a assistência humanitária emergencial. É uma Dissertação que, dentro da reflexão do *presente*, dialoga com o *passado* e constrói uma ponte para o *futuro* (um *futuro-próximo-previsível*) e, portanto, não só busca colmatar o vácuo normativo deixado pela comunidade jurídica internacional (do Direito clássico) no tocante ao direito à assistência humanitária em relação ao sistema internacional de protecção dos direitos humanos, como busca alicerçar a actividade de assistência humanitária num quadro jurídico de um *futuro-próximo*.

E o *futuro-próximo* é, sem dúvidas, um Direito Internacional que se abre para novos actores da arena internacional (é um Direito que se abre para uma sociedade técnica, que se

[2] Cfr. Philippe Ségur, «La catastrophe et le risque naturels. Essai de définition juridique», in *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a l'Étranger*, vol. 6, Novembre-Décembre, 1997, pp. 1693-1716; Nicolas de Sadeleer, *Les Principes du Pollueur-Payeur, de Prévention et de Précaution. Essai sur la Genèse et la Portée Juridique de Quelques Principes du Droit de l'Environnement*, Bruxelles: Bruylant, 1999, pp. 136-226; João Carlos Loureiro, «Da sociedade técnica de massas à sociedade de risco: prevenção, precaução e tecnociência», in *Studia Iuridica* 61, Separata de Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares, 1, Coimbra Editora, pp. 797-891; Michael N. Schmitt, (ed.), *Terrorism and International Law. Challenges and Responses*, International Institute of Humanitarian Law e George C. Marshall European Center for Security Studies, 2003; Michael N. Schmitt, «Wired warfare: Computer network attack and *jus in bello*», in *RICR*, vol. 84, n.° 846, juin 2002, pp. 365-399; Davis Brown, «A proposal for an international convention to regulate the use of information systems in armed conflict», in *Harvard International Law Journal*, Volume 47, Number 1, Winter 2006, pp. 179-221; James J. Busutill, «A taste of Armageddon: The law of armed conflict as applied to cyberwar», in Guy S. Goodwill-Gill e Stefan Talmon, *The Reality of International Law. Essays in Honour of Ian Bownlie*, Oxford: Claredon Press, 1999, pp. 37-56; por exemplo.

compreende em «sociedade de grupos»[3]) e para novas fontes do Direito (é um Direito que se (re)modela para novas técnicas de criação normativa oriunda da «sociedade de grupos»[4]). E não se é de menosprezar a abundante doutrina do Direito Global (*Global Law*) neste sentido.

Num cenário dantesco das actuais "crises humanitárias" que se alastram por tortuosos terrenos marcados pelo sofrimento humano,[5] a assistência humanitária emergencial tem de estar inserida no quadro da protecção dos direitos humanos, numa *sustentabilidade para a paz*. E a sustentabilidade da própria actividade de assistência humanitária emergencial não pode ser pensada fora deste quadro *multilevel* da *good governance*, daí o título desta Dissertação: Da *Good Governance* da Assistência Humanitária. O humanitarismo hoje tem de ser (re)pensado dentro dos questionamentos de uma sociedade do «pós», dentro de uma "pós-teoria" do Direito Internacional Público.

II. O tempo teórico

Desta maneira, o campo jurídico-teorético do desenvolvimento desta Dissertação de Doutoramento situa-se *ex ante* – e não *ex post* – uma situação de catástrofe (situação esta que coloca o ser humano em «estado de necessidade de assistência humanitária»). Destarte, pode-se dizer que é uma Dissertação centrada no «Direito da Paz», e não no «Direito da Guerra» (*ius in bello*/*ius ad bellum/ius post bellum*). Neste sistema, as normas jurídicas fazem parte de uma

[3] Demonstrando-se a actualidade da obra de Rogério Ehrhardt Soares, *Direito Público e Sociedade Técnica*, Edições Tenacitas (2ª. Edição), 2008, com tópicos e pontos ainda centrais na teoria juspublicística.

[4] Cfr. François Ost e Michel van Kerchove, *De la Pyramide au Réseau? Pour une Théorie Dialectique du Droit*, Bruxelles: Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 2002; J. H. H. Weiler e Julia Motoc, «Governação sem governo: o desafio normativo do direito internacional», in Fundação Calouste Gulbenkian (org.), *Cidadania e Novos Poderes numa Sociedade Global*, (Conferência Internacional «Cidadania e Novos Poderes numa Sociedade Global»), Lisboa: Publicações Dom Quixote, 2000, pp. 19-38; Laurence Boisson de Chazournes e Rostane Mehdi (dir.), *Une Société Internationale en Mutation: Quels Acteurs pour une Nouvelle Gouvernance?*, Bruylant, 2005; Gunther Teubner (ed.), *Global Law without a State*, Dartmouth, 1997; Guy Hermet; Ali Kazancigil e Jean-François Prud'Homme (dir.), *La Gouvernance. Un Concept et ses Applications*, Paris : Karthala, 2005; Zygmunt Bauman, *Modernidad Liquida*, Fondo de Cultura Económica de Argentina, 2002 (tradução do original *Liquid Modernity* por Mirta Rosenberg em colaboração com Jaime Arrambide Aquirru); David Held e Anthony McGrew, *Governing Globalization. Power, Authority and Global Governance*, Polity Press, 2005; entre outros.

[5] Vejam-se, por exemplo, o *Relatório UNICEF 2010* (http://www.unicef.org/har2010/files/UNICEF_Humanitarian_Action_Report_2010-Full_Report_WEB_EN.pdf); o *World Disasters Report 2009* (http://www.ifrc.org/Docs/pubs/disasters/wdr2009/WDR2009-full.pdf); o *ECHO Annual Report 2008* (http://ec.europa.eu/echo/files/media/publications/annual_report/annual_report_2008.pdf); o *OCHA in 2010* (http://ochaonline.un.org/ocha2010/index.html); e o *UNHCR Global Report 2008* (http://www.unhcr.org/gr08/index.html#/home).

estrutura humanitária criada *ex-ante*. O desenvolvimento aqui não abarca, pois, nem o Direito Internacional Humanitário (*ius in bello*) nem a Intervenção Humanitária (*ius ad bellum*) e nem a Justiça Transicional de reconstrução para a paz (*ius post bellum*). Eis o grande problema jurídico-teorético, inclusive, de "cristalizar" a acção humanitária destas figuras afins.

O pensamento jurídico para a criação de um quadro para a *good governance humanitária* vem antes da necessidade de apelarmos a meios de *ultima ratio* para a (re)construção da paz (como é, por exemplo, a intervenção humanitária). A inegável necessidade de prestarmos mais esforços doutrinários para a protecção do direito à assistência humanitária em tempos de paz faz com que debrucemo-nos na sustentação deste direito como «*direito humano*» (e não simplesmente *humanitário*) inserindo-o, pois, no sistema internacional de protecção dos direitos humanos. Importa, portanto, *centralizar* a assistência humanitária neste sistema para evitar que as decisões do Direito para a protecção do direito à assistência humanitária pendam mais para soluções de último recurso e do «Direito da Guerra».

Adoptamos, portanto, uma posição de *prevenção* e *precaução* diante do «risco» da ocorrência de uma situação de «necessidade de assistência humanitária» – posição esta que antecipa o futuro –, seja ela provocada pela natureza ou pela acção humana. Há em nossa construção uma antecipação jurídica da *certeza do sofrimento humano*. A *certeza do sofrimento humano* permite-nos, todavia, prever um quadro em que se antecipe que sobre o sofrimento humano reinará a *garantia da felicidade humana*.

III. Delimitação jurídico-teorética

2.1. Do objecto

O objecto de estudo desta Dissertação de Doutoramento é, pois, a «assistência humanitária» (o socorrismo puro) delimitada ao «tempo emergencial». O nosso prisma é o do *terreno*, em proximidade com a vítima e tem o intuito de, com o enquadramento jurídico desta actividade no sistema internacional de protecção dos direitos humanos, dar nascença a uma especialidade para o Direito Internacional: o *Direito Internacional da Assistência Humanitária*.

2.2. Do(s) conceito(s)

Para tal efeito, e conscientes da variedade terminológica que circunscreve a actividade de assistência humanitária[6], adoptaremos a definição de «assistência humanitária» do *Institute of International Law*, apresentada na sessão de Bruges de 2 de Setembro de 2003 (*Bruges session*), que deu origem aos «Princípios de Bruges».[7] Sempre que nos referirmos à «actividade de assistência humanitária», «acção humanitária», «actividade humanitária», queremos significar:

> *"[A]ll acts, activities and the human and material resources for the provision of goods and services of an exclusively humanitarian character, indispensable for the survival and the fulfillment of the essential needs of the victims of disasters*." [Resolution I, n.° 1] [8]

O tempo que circunscreve a actividade de assistência humanitária nesta Dissertação é o «tempo emergencial», i.e., a «situação de necessidade de assistência humanitária» provocada por um «desastre», em que a palavra de ordem é: a sobrevivência do ser humano. Também para o termo «desastre» adoptaremos a definição do mesmo citado documento:

> *"'Disaster' means calamitous events which endanger life, health, physical integrity, or the right not to be subjected to cruel, inhuman*

[6] Para um breve estudo de delimitação terminológica de figuras afins à actividade humanitária, leiam-se Consuelo Ramón Chornet, *Violencia necesaria?: La Intervención Humanitaria en Derecho Internacional*, Madrid: Editorial Trotta, 1995, pp. 53-84; Ruth Abril Stoffels, *La Asistencia Humanitaria en los Conflitos Armados: Configuración Jurídica, Principios Rectores y Mecanismos de Garantía*, Cruz Roja Española, Valencia: Tirant lo Blanch, 2001, pp. 35-55; José de Azeredo Lopes, *Entre Solidão e Intervencionismo – Direito de Autodeterminação dos Povos e Reacções de Estados Teceiros*, Gabinete de Estudos Internacionais, Porto: Publicações Universidade Católica, 2003, pp. 891-1031; Maria de Assunção do Vale Pereira, *A Intervenção Humanitária no Direito Internacional Contemporâneo*, Coimbra Editora, 2009, pp. 23-95; Héctor Gros Espiell, «Les fondements juridiques du droit à l'assistance humanitaire», in UNESCO, *Colloque International sur le Droit à l'Assistance Humanitaire…op. cit.*, pp. 13-21; Mario Bettati, «Un droit d'ingérence?», in *RGDIP*, Tome 95, n.° 3, 1991, pp. 645-646; entre outros.

[7] Institute of International Law, Bruges session 2003: *Humanitarian Assistance, Resolution.*

[8] O documento delimita ainda outros termos – «bens» e «serviços» – que aqui explicitamos:

> *a) "Goods" includes foodstuffs, drinking water, medical supplies and equipment, means of shelter, clothing, bedding, vehicles, and all other goods indispensable for the survival and the fulfillment of the essential needs of the victims of disasters; this term never includes weapons, ammunition or any other military material.*
>
> b) *"Services" means the means of transport, tracing services, medical services, religious, spiritual and psychological assistance, reconstruction, de-mining, decontamination, voluntary return of refugees and internally displaced persons, and all other services indispensable for the survival and the fulfillment of the essential needs of the victims of disasters.*

> *or degrading treatment, or other fundamental human rights, or the essential needs of the population, whether of natural origin (such as earthquakes, volcanic eruptions, windstorms, torrential rains, floods, landslides, droughts, fires, famine, epidemics), or man-made disasters of technological origin (such as chemical disasters or nuclear explosions),or caused by armed conflicts or violence (such as international or internal armed conflicts, internal disturbances or violence, terrorist activities).*" [Resolution I, n.° 2]

IV. Plano de exposição

Desta forma, o trabalho desenvolver-se-á da seguinte maneira:

1. Cientes da variedade terminológica que circunda a questão humanitária, numa fase inicial, utilizando-nos da metodologia histórica, faremos um itinerário pelo desenvolvimento do humanitarismo com o intuito de, em primeiro lugar, contribuir para delimitar os contornos jurídicos da assistência humanitária «emergencial» e, em segundo, demonstrar a existênca de um «humanitarismo acéfalo» acusador de quatro pendências: *a)* a falta de regulação estatal e jurídica nesta actividade, *b)* a "cultura do longínquo" que a caracteriza, *c)* a *misconception* existente entre a assistência humanitária emergencial e a ajuda ao desenvolvimento, e *d)* a falta de potencialização da sociedade civil (dentro de uma união com o Estado) para esta actividade. Pretendemos com este itinerário, delimitar o campo teórico do desenvolvimento de nosso tema quanto aos seguintes aspectos:

a) Cingir-no-emos à perspectiva jurídica (apurando o termo «assistência humanitária» de concepções sentimentalistas e moralistas);
b) Cingir-no-emos ao tempo emergencial (afastando-nos do tempo da ajuda ao desenvolvimento);
c) Iniciaremos um diálogo com a pós-modernidade da *good governance* para a construção de um «pós-humanitarismo».

2. Realizado este itinerário dentro da ideia de desconstrução (não sendo esta, todavia, uma desconstrução que rompe com o passado, mas uma "desconstrução para uma reconstrução diacrónica", entendendo o «fenómeno jurídico» como *fenómeno evolutivo* em sociedade, também ela, em constante evolução), na Parte II, buscaremos o *status quo* normativo do direito à

assistência humanitária emergencial (Capítulo 3) para constatar a realidade jurídica existente. Diante do va*cuum* normativo existente para a actividade de assistência humanitária emergencial, analisaremos a evidente correlação entre «ordem humanista» e «ordem humanitarista» (Capítulo 4) para sustentar a potencialidade jurídica existente no direito à assistência humanitária para a promoção dos direitos humanos e para uma paz sustentável, *capacitando* o indivíduo para uma vida mais digna. Desta interdependência entre as duas ordens, demonstraremos que a «ordem humanista» ganhou desenvolvimento teórico e uma *praxis* para a paz mais sólidos do que a «ordem humanitarista», constatando-se um *imbalance*. A «ordem humanitarista» é lançada pelo pensamento jurídico aos tempos da *excepção* (o «prisioneiro do tempo emergencial»), facto este que desencadeia um "sistema em caos", de soluções pragmáticas *ad hoc* ou de *ultima ratio*. Este desequilíbrio provoca "fissuras" na Justiça Internacional que devem ser colmatadas. Passaremos, assim, no Capítulo 5, por um breve itinerário pelas diversas fundamentações jurídicas existentes dos direitos humanos – analisando-se a sua adequação à eficiência do direito à assistência humanitária –, para, em seguida, sustentar uma nova fundamentação do direito à assistência humanitária como «direito *da* acção» – direito este operacional *par excellence*. Esta fundamentação tem em vista, como já afirmámos, o prisma do terreno e a situação de *vulnerabilidade* da vítima de um desastre. Desde já, passaremos a trilhar o caminho rumo à *good governance*, caminho este que passa necessariamente pela «segunda velocidade» da Justiça Internacional na promoção dos direitos humanos. Esta «segunda velocidade» da Justiça Internacional é composta por instituições (organizações humanitárias) responsáveis pela actividade humanitária. Dentro de uma compreensão do *Global Law* – mas em diálogo com o Direito Clássico, que, aliás, subsiste –, estas organizações fazem parte de uma estrutura de *justiça operacional* para a protecção dos direitos humanos e para a promoção de valores já sedimentados pela "cultura jurídica internacionalista" (ocidental): a paz, o desenvolvimento sustentável, a dignidade humana, etc.

3. O desenvolvimento da Parte III permitirá constatar que o quadro da *good governance humanitária* só é possível através desta nova fundamentação jurídica do direito à assistência humanitária como «direito *da* acção». O papel das organizações humanitárias é fulcral para um direito que é operacional *par excellence*. Desta forma, mergulharemos no árduo trabalho de "desvendar o mistério" da *good governance* (Capítulo 6), conceito excessivamente marcado por

uma polissemia que dificulta a sua compreensão. O itinerário pelo desenvolvimento do conceito da *good governance* permitirá, entretanto, notar que este caminho encontra-se, desde já, marcado por um *novo sentido jurídico*, de uma *nova sociedade mundial*, para uma nova «*idée de Droit*». Este sentido (*sagesse*) leva-nos, sem hesitação, a defender a *good governance* como princípio jurídico de uma nova realidade mundial. Esta nova «*idée de Droit*» compreende um sistema com *sentidos* (do controlo, da *responsiveness*, da eficácia, da eficiência, da transparência, do *rule of law*) coligados dentro de uma *lógica* que é dada por um *conceito supremo*[9]: o princípio da *good governance*. No Capítulo 7 estruturaremos a ligação entre direito à assistência humanitária e o princípio da *good governance*, o que nos encaminhará ao *dever da condução responsável* desta actividade por todos os agentes humanitários, para a salvaguarda do direito humano à assistência humanitária. Demonstrado o potencial da capacidade institucional[10] para a protecção do direito à assistência humanitária, passaremos, no Capítulo 8, a desenhar o quadro da «*Good Governance* Humanitária». Este quadro representa uma reflexão do presente, selando um compromisso do passado com o futuro para alicerçar a actividade de assistência humanitária emergencial num quadro jurídico universal realista: nem o Direito e nem o Estado podem mais negar a força da sociedade civil[11]. Desta união (política, social e jurídica) depende o futuro do Direito Internacional. Um Direito que se erigiu no passado como mecanismo de regulação entre Estados (*Westfália*) tem, nos dias de hoje (da sociedade do «pós»), um *compromisso crucial* de fortalecer o Estado *na* sociedade, e a sociedade *no* Estado.[12] O Estado não se opõe à sociedade civil, nem esta àquele; antes, se complementam. O quadro da *good governance humanitária*, apesar de sua estrutura estar na arena internacional (no Direito dos Tratados e no sistema internacional de protecção dos direitos humanos) – «direito humano» que é –, será elaborado tendo a preocupação da sua implementação na ordem interna, passando por sistemas regionais. Esta «elaboração *em rede*» é importantíssima para a sustentabilidade e eficácia da actividade de assistência

[9] Émile Durkheim, «L'origine de l'idée de droit», in *Revue Philosophique*, vol. 35, 1893, pp. 290-296 (disponível em http://classiques.uqac.ca/classiques/Durkheim_emile/textes_1/textes_1_11/origine_idee_de_droit.pdf); Antônio Augusto Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, (A Formação do Direito Internacional Contemporâneo: Reavaliação Crítica da Teoria Clássica de suas Fontes), Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 86.

[10] Martha C. Nussbaum, *Las Fronteras de la Justicia. Consideraciones sobre la Exclusión*, Paidós, 2007; Amartya Sen, *O Desenvolvimento como Liberdade*, *Gradiva*, 1999; Avishai Margalit, *La Società Decente*, Guerini e Associati, 1998 (tradução do original em inglês *The Decent Society*, Harvard University Press, 1996 por Andrea Villani), por exemplo.

[11] O "quarto poder" em Rogério Ehrhardt Soares, *op. cit*.

[12] Rogério Ehrhardt Soares, *op. cit*., pp. 116 e 141, respectivamente.

humanitária. A ênfase da protecção, organização, coordenação do direito à assistência humantária *no* Estado (na proximidade da vítima) inverte o papel da assistência humanitária regional e internacional (conforme o princípio da subsidiariedade), e permite aumentar o controlo e a responsabilização dos agentes nesta actividade, além de proporcionar um (re)fortalecimento e (re)valorização das organizações humanitárias existentes (sobretudo ONGs) quanto ao seu papel neste quadro. Da cultura do longínquo (uma assistência humanitária que é organizada longe da vítima) passaremos a uma assistência humanitária internacional (sobretudo a ajuda humanitária) que tem como objectivo fortalecer, capacitar e sustentar este quadro interno, num *cosmopolitismo da proximidade*.[13] Eis a importância *institucional* para a capacitação de "uma ordem capaz de tornar plenamente efectivos os direitos e as liberdades do ser humano."

4. Na Parte IV, apresentaremos, por fim, uma lista concentrada das teses elaboradas neste trabalho.

Finalmente, cumpre ainda notar que a construção aqui elaborada da *good governance humanitária* anuncia, desde já, as características daquilo que acreditamos que será num futuro-próximo, se já não é, o «Novo Direito Internacional Público». *Quantum mutatus ab illo*!

[13] A expressão é de João Carlos Loureiro. A característica de um cosmopolitismo centrado no indivíduo é evidenciada por Pasquale Ferrara, «La fraternità nella teoria politica internazionale. Elementi per una ricostruzione», in Antonio M. Baggio (ed.), *Il Principio Dimenticato. La Fraternità nella Riflessione Politologica Contemporanea*, Città Nuova, 2007, p. 297: "*L'approccio cosmopolitico pone l'accento sulla* continuità *dello spazio politico e sulla necessità di un referimento concreto ai diritti individuali. Perciò, la teoria cosmopolitica può essere qualificata al contempo come* universalista *e* individualista*. La tesi centrali della teoria cosmopolitica è che l'ordine politico – non importa se locale, nazionale o mondiale – deve essere giustificato in relazione agli effetti sui diritti e sulle aspettative degli individui, con riferimento al loro benessere generale, previamente e indipendentemente dal loro impegno in un contesto di relazioni sociali.*"

ABSTRACT

A look back into history of human suffering (caused by wars, forcible displacement of persons, gross violations of human rights, natural disasters, complex emergencies, etc.) confirms the undeniable necessity of humanitarian action in society. The recent manmade disasters causing unbearable situations to human condition show us that humanitarian action is more than a necessity and should be put as a priority in the agenda of the governments. Developments on the studies of *Risikogesellschaft* theory are also alerting that we will face difficult situations in the future. Confirming it is the increase researches and studies claiming for a new juridical status for the protection of the «environmentally displaced persons» or «ecological refugees», for example. Although the catastrophic situation of human suffering seems like a far away nightmare from our "safe" life, this is a matter of *our responsibility*.

This essay is about the good governance of humanitarian action. Since the evolution of generous narratives (political, religious and philosophical discourses) describing the genesis and contents of humanitarian action (impulse) few has been done to institutionalize the humanitarianism in society. To build the capacity of local resources to answer to the humanitarian crises is the purpose of this work. The building of a humanitarian institution in the internal juridical order of the States able to act close to the victim of a disaster (man-made or natural) and based on a "multilevel pact" between State, international humanitarian organizations, NGOs and donators. We argue that in order to answer properly to the right to humanitarian assistance the duty of good governance will be crucial. This duty requires States to establish an operational system in their internal order to answer timely and with efficiency to the right of humanitarian assistance. This system will be supported by the regional and international system based on the principle of subsidiarity. The rationality underlining the juridical thought on the construction of the framework of the humanitarian governance is a rationality built on a culture of peace. Saying it in another way, it is not more than the thought of Henry Dunant applied to the time of peace: the predictability of happiness over human suffering.

PARTE I

O Instituto Jurídico da Assistência Humanitária no Dealbar dos Tempos – Para uma Pré-Compreensão da Questão Humanitária e Levantamento da(s) Problemática(s)

> "*Plus que tout autre ordre juridique, le droit international porte la marque de l'histoire dont il est le produit. On ne peut saisir véritablement le sens et la portée d'une règle si l'on méconnaît le contexte dans lequel elle a pris naissance et celui dans lequel elle produit ses effets. De même, on ne peut comprendre une institution si l'on ne cherche pas à pénétrer ses origines et l'encadrement historique dans lequel s'inscrit son évolution.*"[1]

[1] François Bugnion, *Le Comité International de la Croix-Rouge et la Protection des Victimes de la Guerre*, CICR, 2000, p. 03.

CAPÍTULO I – Itinerário por um «Humanitarismo Acéfalo»: O Défice da Regulação Jurídica da Actividade Humanitária e a Problemática de uma Instituição

> "*L'humanitaire commence à rassembler à un rituel idéologique, auquel on ne demande pas de se confronter à la complexité du réel mais de s'y substituer et d'apaiser nos âmes.*" [1]

1. Uma palavra e seus dilemas

A atitude humanitária – ditada pelo imperativo moral de socorro ao outro em desventura - é tão antiga quanto a própria existência do homem.[2] *Agapé* cristã, *filia* grega, *humanitas* dos estóicos, fraternidade dos revolucionários[3], a assistência ao outro necessitado (ou a demonstração de intenção nesse sentido) e os actos de barbárie

[1] Alain Destexhe, *L'Humanitaire Impossible ou Deux Siècles d'Ambiguïté*, Paris: Armand Colin, 1993, p. 140.

[2] Claudio Zanghi, «Fondements éthiques et moraux du droit à l'assistance humanitaire», in UNESCO, *Colloque International sur le Droit à l'Assistance Humanitaire…op. cit.*, pp.03-10

[3] Cfr. Javier de Lucas, «La polémica sobre los deberes de solidariedad», in *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n.° 19, septiembre-diciembre 1994, pp.09-88.

caminham juntos com a humanidade e fazem parte do antagonismo da natureza humana, da contradição própria da essência humana. Sem adentrarmo-nos na questão da natureza humana[4], certo é que do mesmo modo que sempre existiu a violência (armada ou em outras formas), os actos de socorro ao outro também são uma constante na história da Humanidade, um duelo entre a *desumanização* e a *humanização* do próprio homem.[5]

O dicionário define «*humanitarismo*» como a "doutrina que visa desenvolver no homem o amor pelos seus semelhantes e eliminar as injustiças reinantes, a fim de se alcançar a felicidade humana/ filantropia/ amor à humanidade." Já «*humanismo*» é definido como a "doutrina centrada nos interesses e nos valores humanos" ou, ainda, "teoria que defende a dignidade do ser humano como valor absoluto".[6] *Piedade* e *compaixão* aos religiosos, *caridade* para os bons samaritanos, *altruísmo* para os de bom coração, *virtude* para os moralistas: a actividade humanitária encontra-se, desde o seu início, imbuída do sentimento de *comiseração* para com o outro em infortúnio.

[4] Sobre o assunto leiam-se F. Fornari, *Psicanalisi della Guerra*, Milano : Feltrinelli, 1970; Pierre Hassner, *La Violence et la Paix*, Paris: Éditions Esprit, 1995; Jules Sageret, *Philosophie de la Guerre et la Paix*, Paris: Librairie Félix Alcan, 1919; Jasna Bastic, *The War Still in my Mind. A Book Project on PTSD – Post-Traumatic Stress Disorder in former Yugoslavia* (livro ainda não publicado, gentilmente cedido pela autora); Giorgio Del Vecchio, *Direito e Paz* (Ensaios), Colecção Scientia Iuridica, Editorial Scientia & Ars, Braga: Livraria Cruz, 1968; Gustav Radbruch, «A guerra», in *Filosofia do Direito*, 6ª. Edição, Colecção STVDIVM, Coimbra: Arménio Amado Editor, 1979, pp. 383-391. (Tradução de L. Cabral de Moncada); *Idem*, «Sulla giustizia della guerra», in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, Anno XXVI, Serie III, 1949, pp. 73-74; Jean Pictet, *Développement et Principes du Droit International Humanitaire*, Institut Henry-Dunant, Pedone, 1983; Unesco, *Les Dimensions Internationales du Droit Humanitaire*, Pedone e Institut Henry-Dunant, 1986, pp. 21-86; Frank Przetacznik, «Erroneous views of philosophers considering war as a natural state or as inevitable», in *Revue de Droit International de Sciences Diplomatiques et Politiques*, 74e Année, n.° 1, Janvier-mars 1996, pp. 33-79, entre outros.

[5] Cfr. Jean Pictet, *Développement et Principes…op. cit.*, pp. 114-19; Yves Beigbeder, *The Role and Status of International Humanitarian Volunteers and Organizations. The Right and Duty to Humanitarian Assistance*, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, pp. 08-10.

[6] Dicionário Priberam da Língua Portuguesa (*on-line*): http://www.priberam.pt/dlpo/dlpo.aspx. Note que o «humanitarismo» em Direito encontra-se associado a um ramo específico: o Direito Internacional Humanitário e se desenvolve nas actividades de socorro empreendidas durante um conflito armado. *Vide* as Quatro Convenções de Genebra de 1949, corpo jurídico base do *ius in bello* (*Droit de Genève*).

Do ponto de vista da teoria jurídica, o Direito Internacional Humanitário (DIH), sem definir precisamente a palavra «humanitarismo», associa-o, *lato sensu*, ao conjunto de princípios e regras jurídicas que devem ser observados com o objectivo de se diminuir o sofrimento humano durante um conflito armado (internacional ou não-internacional, consoante a sua classificação pela doutrina). *Strictu sensu*, para o DIH, poder-se-ia delimitar ainda mais o sentido da palavra «humanitarismo»: o conjunto de regras que rege a assistência humanitária ao ser humano em tempos de conflito armado.[7] Uma noção, portanto, mais específica e que circunscreve aos «tempos de guerra» o campo de acção desta actividade.

O «humanitarismo», em sentido amplo, será palavra aqui empregue, como dissemos na Introdução deste trabalho, para a actividade de assistência (material, humana, espiritual e económica) levada a cabo quando, da eventual ocorrência de algum desastre (provocado pela natureza ou pela acção humana), seres humanos encontram-se

[7] Para a doutrina mais relevante do DIH: Marco Sassòli e Antoine A. Bouvier, *Un Droit dans la Guerre?*, Vol. I-II, CICR, 2003; Véronique Harouel-Bureloup, *Traité de Droit Humanitaire*, PUF, 2005; Eric David, *Principes de Droit des Conflits Armés*, Bruxelles:Bruylant, 1994; Pietro Verri, *Dictionnaire du Droit International des Conflits Armés*, CICR, 1988; Pierre Boissier, *Henry Dunant*, Instituto Henry-Dunant, Ginebra, 1974; Simone Delorenzi, *Contending with the Impasse in International Humanitarian Action. ICRC Policy Since the End of the Cold War*, ICRC, 1999; Hans-Peter Gasser, *Le Droit International Humanitaire - Introductio*n, Haupt: Institut Henry-Dunant, 2003; Jean-Marie Janckaerts e Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, ICRC, Cambridge University Press, 2005; Olivier Paye, *Sauve Qui Veut? Le Droit International Face aux Crises Humanitaires*, Collection de Droit International 31, Bruxelles: Éditions Bruylant, 1996; Michel Deyra, *Direito Internacional Humanitário*, Lisboa: Procuradoria Geral da República, Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 2001 (trad. Catarina de Albuquerque, Raquel Tavares); Michel Bélanger, *Droit International Humanitaire*, Gualino éditeur, 2002; Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford University Press, 1995; N. Ronzitti, *Diritto Internazionale dei Conflitti Armati*, Torino: Giappichelli, 1998; entre outros. *Vide* também as Quatro Convenções de Genebra de 1949 e seus Protocolos Adicionais: Convenção I de Genebra para Melhorar a Situação dos Feridos e Doentes das Forças Armadas em Campanha; Convenção II de Genebra para Melhorar a Situação dos Feridos, Doentes e Náufragos das Forças Armadas no Mar; Convenção III de Genebra relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra; Convenção IV de Genebra relativa à Protecção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra; Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Protecção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais; Protocolo II Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Protecção das Vítimas dos Conflitos Armados Não Internacionais.

em estado de «necessidade de assistência». O tempo jurídico-teorético é que será, neste trabalho, delimitado ao «tempo emergencial».[8]

1.1. Pragmatismo do coração[9]: a abordagem sentimentalista

É notório que o humanitarismo carrega em si o peso de seu próprio sentido: humanitarismo é contradição. Palavra intimamente ligada aos ditames da moral (e ao sentimentalismo que lhe é inerente[10]), o humanitarismo tem sido, por este motivo, longamente ignorado pela Política e pelo Direito.[11] A "arte dos de bom coração" fica

[8] Desvinculamo-nos, portanto, e desde já, da utilização do «humanitarismo» referenciado apenas pelo Direito Internacional Humanitário. Como elementos que podem caracterizar uma situação de necessidade de assistência humanitária, *vide* Rohan J. Hardcastle e Adrian T. L.Chua, «Assistance humanitaire: pour un droit à l'accès aux victimes des catastrophes naturelles», in *RICR*, 80ème Année, n.° 832, décembre 1998, pp. 635-636: "*On entend par catastrophes naturelles les épidémies, famines, tramblement de terre, inondations, tornades, typhoons, cyclones, avalanches, ouragans, eruptions volcaniques, sécheresses, et incendies. L'aide apportée dans ces situations consiste habituellement en vivres, vêtements, médicaments, abris et équipement pour les hôpitaux*", que claramente se limita aos desastres naturais; International Institute of Humanitarian Law, *The Evolution of the Right to Assistance*, XVII Round Table on Current Problems of Humanitarian Law, San Remo, Italy, 2-4 September 1992, p. 01, que alarga o rol de eventos caracterizadores da necessidade de assistência humanitária para os provocados pela acção humana: "*The right to humanitarian assistance could be conceived, in the first place, as a right of victims to receive assistance indispensable for their survival and to satisfy essential needs for human beings in emergency situations. The victims referred to in this context are persons who individually or as part of larger groups and populations, are victims of/or affected by emergencies: natural or man-made disasters, such as famine, storms, earthquakes, floods, armed conflict situations, civil strife short of war and generalized violence. Such emergencies are frequently the cause of mass exodus and appearance of large numbers of refugees, displaced persons, movements of population, etc*."

[9] A expressão [*pragmatisme du coeur*] é de Rony Brauman, *Humanitaire le Dilemme…op. cit*., p. 71.

[10] "*Il mobilise des émotions plutôt que des réflexions politiques*", como afirma Pierre de Senarclens, *L'Humanitaire en Catastrophe*, Presses de Science Politiques, 1999, p. 64.

[11] Como opina Wolf-Dieter Eberwein, «Le paradoxe humanitaire? Normes et pratiques», in *Cultures & Conflicts* (Sociologie Politique de l'International), n.° 60, 2005, p. 21: "*Par le recours à la morale, les Etats évitent de s'engager pour le respect du droit*." Esta reflexão sobre o paradoxo do humanitarismo, preso ao sentimentalismo que lhe é inerente, impedindo abordagens jurídicas mais concretas, tem relação com as reflexões de José Fernando de Castro Farias, *A Origem do Direito de Solidariedade*, Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 194, sobre a solidariedade, outro conceito repleto de paradoxos: "Ao mesmo tempo que a solidariedade é, como diz Duguit, a "lei objetiva da sociedade", ela é vista como uma espécie de *mito* da nossa contemporaneidade, tornando-se uma "idéia-força", no sentido que Alfred Fouillé emprega a expressão. Isso significa que ela é também um fenômeno inerente ao domínio da representação e do simbólico, e, como tal, traduz-se essencialmente em ação e reação recíprocas onde, para um espectador, o elemento específico da solidariedade pode ser acessoriamente considerado como sinal ou representação dos outros. Assim, a solidariedade surgiu como uma *idéia-força* de nossa contemporaneidade, como um *mito*, como um "conjunto ligado a imagens motoras", uma "representação

reservada à esfera privada (organizações religiosas, filantrópicas, ONGs, etc), como se assunto público não fosse. Consequentemente, as «crises humanitárias» (a expressão é, inclusivamente, recente - do século XX) são concebidas como "fenómenos do acaso", desprovidos de qualquer nexo de causalidade com a acção política humana, reservada a uma "espontaneidade solidária" em grande parte da esfera privada. A comprová-lo está o facto de que, ao utilizar-se a expressão "crise humanitária", retira-se-lhe a causalidade entre a acção política e as incidências no Direito. Michael Schloms, por exemplo, afirma que a abordagem sentimentalista («*approche affective*») do humanitarismo corresponde a uma reacção mais emocional do que o resultado de uma estratégia (política e jurídica) deliberada. Dentro desta visão, *"l'acte de fournir de l'aide est perçu comme en acte de pitié et de charité plutôt qu'une réponse à un droit à l'assistance humanitaire*."[12] A "crise humanitária" é o momento da solidariedade espontânea, e não o momento do accionar de um mecanismo previamente elaborado de assistência humanitária. Esta *propositada não causalidade* será objecto da nossa contestação no primeiro passo deste trabalho.

1.2. A mediatização do humanitarismo

O humanitarismo padece, não apenas do divórcio entre Política e Direito, mas também de uma "massificação visual" nos *media*.[13] Uma «*naturalisation de l'injustice*»,

coletiva mobilizadora", segundo a fórmula de G.. Sorel. A solidariedade faz apelo ao movimento. Ela incita os indivíduos e os grupos à ação, e aparece em definitivo como um elemento estimulador das energias de uma excepcional potência nas relações sociais. Mas, se a solidariedade é uma *idéia-força* de nossa contemporaneidade, forçoso é constatar um grande paradoxo do homem contemporâneo, pois este despreza, em larga escala, as tentativas de imaginar uma democracia social e pluralista, cuja força motora baseia-se na liberdade, na solidariedade e num pluralismo da vida social. A solidariedade tornou-se um paradigma perdido. (...)Hoje, a palavra solidariedade torna-se uma espécie de fantasma na memória do homem contemporâneo, servindo para dar boa consciência a uns e amenizar a má consciência de outros."

[12] Michael Schloms, «Le dilemme inevitable de l'action humanitaire», in *Cultures & Conflicts* (Sociologie Politique de l'International), n.° 60, 2005, p. 98.

[13] Cfr. Steven Livinsgston, «Suffering in silence: media coverage of war and famine in Sudan», in

mencionada por Rony Brauman[14] – que entendemos no sentido de «banalização do sofrimento humano», à maneira de Hannah Arendt – que corre o risco de aprisionar o humanitarismo a um papel sempre *marginal* em sociedade, e cujo ciclo vicioso pode ser perigoso numa sociedade de risco[15], se não lhe for dada a devida atenção.

A este respeito, o «império do efémero» em uma «sociedade de informação» é notado por François Ost, mencionando o sociólogo Lipovetsky: "sociedades do tempo real, destinadas à volatilidade do tempo e à variabilidade das modas."[16] Os avanços tecnológicos alcançados condicionam uma sociedade do "gosto pelo novo", "pelo instantâneo", criando aquilo que Ost denomina de «estado de urgência permante»: sem modelo preestabelecido, vivemos de «práticas experimentais», vivemos o «efémero».[17]

Esse *modus vivendi* da sociedade de informação faz-se reflectir também nas crises humanitárias – elas próprias «estados emergenciais» que aparecem e desaparecem

---

Robert I. Rotberg e Thomas G. Weiss, *From Massacres to Genocide. The Media, Public Policy, and Humanitarian Crises,* The Brookings Institutions Washington D. C. e The World Peace Foundation, 1996, pp. 68-89; Michael Ignatieff, «Les récits qui nous hantent. La television et l'aide humanitaire», in Jonathan Moore (dir.), *Des Choix Difficiles. Les Dilemmes Moraux de l'Humanitaire*, Gallimard, 1999, pp. 369-388; Virgil Hawkins, «The price of inaction: Intervention and the media», in *Journal of Humanitarian Assistance*, http://www.jha.ac/articles/a066.htm (Document Posted: 15 May 2001) (acesso em 02/02/10 às 14:37hs); Mario Villarroel Lander, *Statement* [*Impact of the Humanitarian Assistance and of the Mass Media on the Evolution of Conflict Situations*], International Institut of Humanitarian Law, 22e Table Ronde sur les Problèmes Actuels du Droit Humanitaire, 1997, pp. 01-04; Koert Lindjer, «Assistance and the media», in Frits Kalshoven, *Assisting the Victims of Armed Conflict and Other Disas*ters, (Papers delivered at the International Conference on Humanitarian Assistance in Armed Conflict, The Hague, 22-24 June 1998), Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1989, pp. 83-87; entre outros.

[14] Rony Brauman, *Humanitaire le Dilemme…op. cit*., p. 11: "*Cette «naturalisation» de l'injustice est inscrite dans une certaine conception, disons conservatrice, de l'humanitaire. Celle qui, par exemple, s'accommode du démantèlement des services sociaux publics, confie au «marché» la tâche d'égaliser les chances de tous et accepte le rôle de voiture-balai chargée de débarasser les rues de la presence encombrante des «exclus», des «superflus», de ceux qui n'ont pas su resister à la tourmente*."

[15] *Vide* o Capítulo 8 desta Tese, *8.2.*

[16] François Ost, *O Tempo do Direito*, Instituto Piaget, 1999 (tradução do origial em francês *Le Temps du Droit* por Maria Fernanda Oliveira), p. 350.

[17] *Ibidem*, p. 350.

dentro de um *show* mediático da sociedade de informação. Elas passam, neste domínio, a fazer parte deste nosso efémero mundo das urgências[18]: de crise em crise, limitamo-nos a ligar a televisão, a sentir a dor daquele «minuto instantâneo» da durabilidade da notícia. Desligamos a televisão e assim desligamos a crise humanitária: retornamos ao efémero num papel de «*pur spectateur*».[19]

Na acção humanitária, a «urgência» coloca toda a expectativa no *presente*. Assim, do ponto de vista de uma visão sentimentalista, a assistência humanitária legitima-se em si mesma – na «*acção*» –, seja ela eficiente ou não, justificando, inclusive, a ausência de uma *pré*-reflexão e de um «projecto humanitário» em sociedade.[20] Embora o resultado querido tenha sido no sentido de ser a «acção» satisfatória, o facto de não o atingir justifica-se no próprio *agir*: "do que nada, ao menos tentámos". Como regista François Ost, "a acção humanitária internacional, que muitas vezes faz o papel de substituta de uma política estrangeira e de ajuda ao desenvolvimento defeituoso, também ela é marcada pelo sinal da urgência e do curto prazo: como se, incapazes de firmar uma solidariedade internacional durável, nos condenássemos a reagir a ritmo das nossas emoções quando as imagens de fome ou de genocídio, que nos inundam à hora do telejornal da noite, são demasiado

[18] "Os dicionários provam-no: «urgência» – aquilo que não admite demora, que não pode esperar – é um termo que só aparece a partir do século XVIII e que só se generaliza a partir do século XX. O contexto em que surge é médico: fala-se do «serviço das urgências» do hospital, onde se impõe uma intervenção imediata. A urgência remete, pois, em princípio, para um estado de coisas excepcional: a gravidade de uma situação ordena que se aja de imediato, se for preciso à margem ou até em violação dos procedimentos comuns. Há perigo na demora e, como se diz nesses casos, necessidade (urgência) faz lei." François Ost, *ibidem*, p. 352.

[19] Luc Boltanski, *La Souffrance à Distance*, Métailié, 1993, pp. 48-52 e 58-69. Neste sentido veja-se também a reflexão de Adam Smith, *The Theory of Moral Sentiments*, Cambridge University Press, 2002, p. 16: "*[t]he tribute of our fellow-feeling seems doubly due to them now, when they are in danger of being forgot by every body; and, by the vain honours which we pay to their memory, we endeavour, for our own misery, artificially to keep alive our melancholy remembrance of their misfortune.*"

[20] Cfr. François Ost, *ibidem*, pp. 352-353.

insuportáveis."[21]

1.3. «Tempo emergencial» como «tempo instantâneo»: a disjunção do pensamento jurídico

Nesta linha de pensamento, o «tempo emergencial» é concebido como um «tempo instantâneo», desligado do nosso tempo corrente de vida (e do pensamento jurídico). Basta observar a pouca atenção doutrinária e metodológica à actividade de assitência humanitária, "enclausurada" apenas no Direito Internacional Humanitário ou nos "tempos de excepção" – tempos de *ultima ratio*. Este "corte" no raciocínio jurídico («tempo emergencial»=«tempo instantâneo») fez com que a actividade de assistência humanitária fosse concebida sem se fazer o liame com os direitos humanos (tempos de paz), com o respeito dos direitos fundamentais (tempos de paz), com o desenvolvimento sustentável (tempos de paz), e com a noção de segurança da pessoa humana (repetimos: tempo de paz), sendo associada sempre à filantropia, à caridade, à bondade do coração e a uma solidariedade espontânea, e não ao *Direito*.[22] O tempo emergencial de uma catástrofe permanece, assim, preso a uma "teia" de um ideário demonstrativo das virtudes humanas – caridade, filantropia, solidariedade individualizada, dó do próximo – sem conseguir livrar-se deste enredo (*a conundrum in a conundrum*). Uma disjunção do pensamento jurídico («tempos de desastres» – «tempos de paz») que representa a desconsideração do primeiro.

[21] François Ost, *ibidem*, p. 354.

[22] Esta disjunção de "tempos" no raciocínio do pensamento jurídico da assistência humanitária será melhor desenvolvida e evidenciada no Capítulo 4 deste trabalho.

1.4. Humanitarismo…*sem* direito

Basta vermos as respostas humanitárias que são dadas às crises humanitárias para compreendermos a carência normativa na actividade humanitária, sobretudo em tempos de paz (apenas os tempos de guerra – o DIH – regulam a actividade de assistência humanitária). Esta carência normativa inicia-se logo pelo seu próprio conceito: «humanitarismo» pode siginificar muitas coisas, e assim é utilizado na linguagem trivial. Como afirmado, padece este termo do sentimentalismo que lhe é próprio, sendo difícil a sua delimitação jurídica inclusive. Este facto permite que muitas organizações (ditas «humanitárias») se legitimem com base apenas em auto-rotularem-se «humanitárias». Há, de facto, uma "bondade homologada" no humanitarismo. Além disso, como observa Michael Schloms, a maioria das organizações humanitárias age segundo seu próprio quadro ético e seu estatuto constitutivo. A própria organização elabora seus princípios de acção e seus objectivos. O problema não está na autonomia de acção dada para essas organizações dentro do direito à liberdade de associação que lhes cabe. A questão está na posição de *vulverabilidade* da vítima no terreno, a espera da acção destas organizações, sem ter ela *a garantia* de protecção. Schloms denomina esta uma abordagem introvertida («*approche introvertie*») em que a acção humanitária encontra-se inteiramente sob a determinação da própria organização (em seus objectivos, quando agir, quando se retirar).[23]

Este é um dos principais problemas a ser resolvido no humanitarismo: como

[23] *Op. cit.*, pp. 100-101.

emancipá-lo deste panorama meramente sentimentalista para verdadeiramente institucionalizá-lo em sociedade? Dentro deste quadro, como legitimar as organizações humanitárias? Como controlar a qualidade, a eficácia, da sua acção? Como transformar a actividade humanitária numa resposta a um direito: o direito à assistência humanitária? Como criar mecanismos de controlo a esta actividade para se garantir «o direito» à assistência humanitária?

1.5. O fundamento da assistência humanitária

Afirma Pierre de Sernaclens que a caridade – "*l'aide accordée aux individus en situation de détresse* – constitui o fundamento da acção humanitária.[24] Não sendo, pois, exclusiva de uma civilização determinada nem de uma religião específica[25], a caridade é, na concepção de Senarclens, constitutiva de um vínculo social (*lien social*) e expressa-se em comportamentos de qualquer homem comum, tais como a protecção parental, a piedade e a compaixão para com o próximo. No entender deste autor, este vínculo social constitui a solidariedade elementar (*solidarité élémentaire*) entre os homens para uma sociedade organizada.[26]

[24] Pierre de Senarclens, *op cit*., p. 29.

[25] Como afirmado, o humanitarismo, em seu sentido mais amplo, é actividade universal de toda a humanidade, sendo vários os exemplos desta prática por todos os povos. Para o humanitarismo e desenvolvimento do pensamento humanitário em seu sentido estrito (ou seja, relacionado com o desenvolvimento da limitação da violência e do sofrimento humano em tempos de guerra) em outras culturas, leiam-se Manor Kumar Sinha, «Hinduism and International Humanitarian Law», in *RICR*, vol. 87, n.º 858, June 2005, pp. 285-294; Adamou Ndam Njoya, «La conception africaine», in Unesco, *Les Dimensions Internationales...op. cit.*, pp. 21-30; Sumio Adachi, «La conception asiatique», in *ibidem*, pp. 31-38; Géza Herczech, «La conception des États socialistes», in *ibidem*, pp. 39-46; Hamed Sultan, «La conception islamique», in *ibidem*, pp. 47-60; José María Ruda, «La conception latino-américaine», in *ibidem*, pp. 61-80.

[26] Pierre de Senarclens, *op cit*., p. 29. Vemos uma forte influência do pensamento de Jean-Jacques Rousseau, *Discours sur l'Origine de l'Inégalité parmi les Hommes*, 1754, p. 32 (versão eletrónica da Bibliothèque Paul-Émile-Boulet-Université du Québec à Chicoutimi, http://classiques.uqac.ca/classiques/Rousseau_jj/discours_origine_inegalite/discours_inegalit

1.5.1. A caridade: virtude divina

De acordo com João Carlos Loureiro, a caridade é virtude teologal segundo o sentido etimológico de tradição cristã. Nesta acepção, "a caridade é uma proposta integral do agir que deve pautar todas as nossas acções e que resulta do amor de Deus em nós que nos move a amarmos os outros."[27] Desta forma, a caridade torna-se o princípio estruturante do agir humano dentro de uma relação não somente horizontal (entre os homens), mas também vertical do amor trinitário. Se a caridade é virtude teologal, se o agir do homem é estruturado segundo a relação de "amor à Deus e ao próximo como a nós mesmos", ao nível da sociedade, a caridade se exterioriza no domínio da acção sócio-caritativa (*diaconia*).[28]

1.5.2. A solidariedade: virtude terrena

Ainda conforme ensinamentos de Loureiro, a solidariedade é palavra que no seu desenvolver histórico veio fazer a subsituição secular do termo caridade. Ela difundiu-se historicamente afirmando um valor superior ao cristianismo: a humanidade. [29]

---

e.pdf (acesso em 27/02/10 às 11:30hs) em Pierre de Senarclens: *"Mandeville a bien senti qu'avec toute leur morale les hommes n'eussent jamais été que des monstres, si la nature ne leur eût donné la pitié à l'appui de la raison : mais il n'a pas vu que de cette seule qualité découlent toutes les vertus sociales qu'il veut disputer aux hommes. En effet, qu'est-ce que la générosité, la clémence, l'humanité, sinon la pitié appliquée aux faibles, aux coupables, ou à l'espèce humaine en général?"*

[27] João Carlos Loureiro, «O político e o social em *Deus Caritas Est*: Entre a justiça e a caridade», in *Estudos* (Revista do Centro Académico de Democracia Cristã), Nova Série n.° 7, 2006, p. 91.

[28] Cfr. João Carlos Loureiro, *ibidem*, pp. 93-94.

[29] Neste tocante a importante obra de. Pierre Leroux, *De l'Humanité, de son Principe et de son Avenir, où se Trouve Exposée la Vraie Définition de la Religion et où l'on Explique le Sens, la Suite et l'Enchaînement du Mosaïsme et du Christianisme* (disponível em http://www.ecole-alsacienne.org/CDI/pdf/1400-0107/14090_LERO.pdf), pp. 198-199: *"Le christianisme est la plus grande religion du passé; mais il y a quelque chose de plus grand que le*

Diferentemente da caridade, a solidariedade tem na sua origem etimológica a figura da *obligation in solidum* do Direito Romano, palavra que designava uma responsabilidade solidária dos devedores de uma soma, em que cada um era responsável pelo todo.[30]

Segundo outro autor, José Fernando de Castro Farias, pode-se buscar no estoicismo e inclusive, e ao contrário do afirmado por Loureiro, no próprio cristianismo a origem da ideia de um "esforço de todos para uma *obra comum*".[31] Entretanto, facto é que apenas na modernidade a palavra solidariedade se constituiu como elemento a ser institucionalizado em sociedade. Inspirada pelas declarações de direitos do século XVIII e XIX, ela ganha os contornos da fraternidade revolucionária, vindo inclusive a ser reconhecida na declaração francesa de 1793 como «dívida sagrada» do Estado e dos cidadãos.[32] O ideal de fraternidade trouxe, assim, preocupações referentes à questão

---

christianisme: c'est l'humanité. (...) *La charité, comme ils l'ont conçue et enseignée, n'a jamais pu arriver à fonder une science véritable de la vie, parce qu'elle n'arrivait pas à relier le* moi *au* non-moi, *et qu'elle subalternisait l'egoïsme saint et nécessaire soit à l'amour des autres hommes, soit plutôt encore, comme je le montrerait tout à l'heure, à l'amour divin. Aussi n'est-ce pas à tort que l'egoïsme ou le moi s'est philosophiquement relevé plus tard, por combattre cette charité qui l'avait subalternisé sans l'éclairer et le satisfaire. Le monde a abandonné peu à peu cette doctrine si belle de la charité; et dix-huit siècle après que Jésus avait dit: "aimez Dieu de tout votre coeur, et votre prochain comme vous-même," il s'est trouvé de philosophe pour dire; "aimez-vous vous-même", et pour fonder la morale sur l'égoïsme et l'intérêt*."

[30] João Carlos Loureiro, *ibidem*, p. 95. *Vide*, do mesmo modo, José Fernando de Castro Farias, *op. cit*., p.188 e José Casalta Nabais, «Algumas considerações sobre a solidariedade e a cidadania», in *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXXV (Separata), Coimbra Editora, 1999, p. 147.

[31] Cfr. Fernando de Castro Farias, *ibidem*.

[32] A redacção do art. 21 da *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* de 1793 é a seguinte: Article 21. *Les secours publics sont une dette sacrée. La société doit la subsistance aux citoyens malheureux, soit en leur procurant du travail, soit en assurant les moyens d'exister à ceux qui sont hors d'état de travailler.* Em Portugal, também a Carta Constitucional de 29 de Abril de 1826 para o Reino de Portugal, Algarves e seus Domínios, seguindo o exemplo francês, consagrava no art.145, §29°, a garantia dos socorros públicos. *Vide*, do mesmo modo, a Constituição de 1822 que em seu Título VI (Do Governo Administrativo Económico), Capítulo IV, trata dos estabelecimentos de instrução pública e de caridade. Da leitura dos artigos 237-240, nota-se, contudo, que se trata da garantia de alguns direitos sociais (educação, saúde) pelas Cortes e Governo, do que a constitucionalização do socorro público. No Brasil, a Constituição Política do Império do Brazil de 1824 (na qual, aliás, foi se abeberar a Carta Constitucional portuguesa de 1826, mas ambas influenciadas pela declaração francesa de 1793) consagrava do mesmo modo, em seu art. 179, XXI, a garantia dos socorros públicos.

social, engendrando as políticas públicas de assistência social no contexto francês.[33]

Segundo José Fernando de Castro, apenas no final do século XIX é que a palavra solidariedade se desvinculou, finalmente, de suas raízes no estoicismo e na caridade cristã para passar a ser concebida como política concreta de construção da sociedade como um todo.[34] Pode-se afirmar, por conseguinte, que no campo jurídico, a ideia da solidariedade como norma de direito objectivo, redefiniu o papel do Estado e do Direito perante a sociedade.[35] Surgiu, portanto, e conforme Castro Farias, a «sociedade seguradora» como expressão mais perfeita desta concepção da solidariedade de fins do século XIX e início do século XX.[36]

A teoria jurídica da solidariedade passou, assim, a estar directamente relacionada com a teoria da justiça social (Estado social). De facto, conforme Castro Farias, "o direito de solidariedade se constitui a partir de uma concepção de *justiça social*, na qual o direito é referido à *sociedade*, ao *social*." [37] Superando a noção da justiça clássica e moderna[38], a teoria da justiça social nega a abordagem unicamente individualista do direito (moderno) para

[33] Cfr. Fernando de Castro Farias, *op. cit.*, p. 190.

[34] Segundo o autor, o aparecimento do discurso solidarista está profundamente relacionado com a crise do Estado Liberal, a partir da segunda metade do século XIX. Farias identifica cinco "tipos" de solidarismo que se desenvolveram: o solidarismo federativo de Proudhon, o solidarismo revolucionário, o solidarismo social-democrata, o solidarismo reformista e o solidarismo sociológico de Durkheim. Para mais desenvolvimentos, pp. 196-220.

[35] José Fernando de Castro Farias, *op. cit.*, pp. 190-191.

[36] *Ibidem*, p. 192.

[37] José Fernando de Castro Farias, *op. cit.*, p. 58.

[38] *Vide idem*, *op. cit.*, pp. 41-57. De uma maneira muito resumida, no pensamento jurídico clássico, fruto de uma concepção de natureza cósmica da teoria do Direito (um homem inserido no corpo social natural), a ideia de justiça é associada ao ideal moral da virtude humana; no direito moderno, com base na natureza humana da teoria do Direito (um homem isolado, num espaço geométrico separado das coisas, "expulso da natureza como sujeito pensante"), a ideia de justiça "concerne unicamente à relação exterior de uma pessoa com outra" (individualismo jurídico). Como conclui Castro Farias, "a teoria do direito moderno opera com oposições. Ao lado do divórcio entre a ordem natural e a ordem positiva, separa-se também completamente a justiça e a moral." [p. 55]

propor uma possível conciliação do colectivo com o individual, dentro de uma *experiência jurídica imanente*.[39]

1.6. Da caridade à exigência de justiça

Senarclens advoga que, apesar da caridade ser o fundamento da acção humanitária, ela, por si só, não serve como resolução dos problemas humanitários.[40] De facto, se a caridade pode servir como fonte motivadora para o "agir humanitário", ela se circuscreve à esfera privada da abordagem sentimentalista do humanitarismo que, numa escala mundial das crises humanitárias, não pode afrontar com rigor a problemática. Um mundo cada vez mais complexo, amecaçado por «riscos enormes» [Ost], não pode servir-se dessa "ingénua boa vontade dos corações humanos" – ainda que, como se verá, esta seja dimensão positiva e a ser valorizada para a institucionalização do humantiarismo em sociedade – para resolver os problemas humanitários globais. Ainda que este sentimentalismo tenha sido originariamente o "guião" da actividade humanitária – foi ele, inclusive, que impulsionou o acto de bravura de Henry Dunant, em 1859, junto da *Chiesa Maggiore* de *Castiglione*, aquando da Batalha de Solferino[41] –, na actualidade o humanitarismo depara-se com um cenário muito mais complexo. O quadro exige, portanto, que avancemos para além da caridade e da solidariedade.

[39] "A perspectiva do discurso da justiça social é de procurar um equilíbrio das contradições situando-as dentro de um *espaço social imanente*, onde há uma espécie de balanceamento que permite conceber as soluções dos conflitos sem fazer desaparecer as contradições. (...) O sistema social se nutre então dessa dinâmica aberta e conflituosa baseada em "equilíbrios" de "mediações móveis", onde as soluções propostas serão sempre provisórias e adaptadas às novas exigências de equilíbrio da crescente complexidade social." Cfr. José Fernando de Castro Farias, *op. cit.*, p. 64.

[40] *Idem*, *ibidem*, pp. 30 e ss.

[41] Henry Dunant, *Un Souvenir de Solférino*, Comité International de la Croix-Rouge (original de 1862).

1.6.1. O legado de Henry Dunant

É inegável que, já em 1859, até mesmo Henry Dunant se apercebeu de que a "mera boa vontade dos corações humanos" não era suficiente para uma *adequada e eficaz* assistência humanitária.[42] Era necessário um sistema jurídico, com normas direccionadas a esta actividade, um sistema de coordenação para uma assistência eficaz e que permitisse que a assistência humanitária chegasse aos feridos em campo de batalha (direito *à* assistência humanitária e direito *de* acesso), e era indispensável uma *vontade política* (compromisso dos Estados) para a criação de tal sistema. Dunant deu o passo inicial: a criação, já em tempos de paz, de organizações de socorro para os tempos de guerra.[43] O objectivo de Dunant era evitar atropelos, incapacidade, má-organização e

[42] Henry Dunant, um jovem suíço, chega a Solferino no dia 24 de Junho de 1859 com o intuito de receber ajuda de Napoleão III para investimentos na Argélia. Nesse preciso dia ocorre a batalha entre os exércitos austríaco e francês. Dunant presencia os horrores desta batalha e organiza juntamente com a população local os primeiros socorros aos feridos abandonados em campo de batalha. Da sua indignação, quando retorna a Genebra, escreve o seu *Souvernir de Solférino*, cujas propostas são lançadas na Conferência Internacional de Genebra, em 1863, com a participação de representantes governamentais, culminando na Convenção de Genebra para a Protecção das Vítimas da Guerra de 1864. A idéia central de Dunant era a criação de um tratado internacional vinculativo, de carácter universal, que desse força de lei às suas propostas para se garantir a protecção dos feridos de guerra através de um corpo de socorro já criado em tempos de paz e pronto a agir na eventualidade da guerra. Posteriormente, a Convenção de 1864 foi revisada em 1906, 1929, 1949 e 1977, fazendo nascer o corpo jurídico do *ius in bello*: as Quatro Convenções de Genebra de 1949 e seus Protocolos Adicionais (I e II) de 1977. Em seu livro *Un Souvenir de Solférino*, Dunant acusa o estado miserável de abandono dos feridos e a falta de organização profissional de um serviço sanitário: "*Il faut donc, tant bien que mal, organiser un service volontaire, mais c'est bien difficile au milieu d'un pareil désordre, qui se complique d'une espèce de panique, laquelle vient s'emparer des habitants de Castiglione et a pour résultat désastreaux d'augmenter prodigieusement la confusion et d'aggraver, par l'émotion qu'elle leur donna, le misérable état des blessés*. (....) *Abstraction faite du point de vue militaire et glorieux, cette bataille de Soférino était donc, aux yeux de toute personne neutre et impartiale, un désastre pour ainsi dire européen*." [p. 52 e p. 103]. Ao contrário da improvisação em Catiglione e da boa vontade da população local, Dunant pede: "*Il fallait là, non pas sulement des femmes faibles et ignorantes, mais à côté d'elles, et avec elles, il aurait fallu des hommes de coeur et d'expérience, capables, fermes, organisés d'avance, et en nombre suffisant pour agir aussitôt avec ordre et ensemble; alors on eût évité la plupart de ces accidents et de ces fièvres venant misérablement compliquer des blessures, qui, peu graves au premier moment, devenaient très promptement mortelles*."[p. 120]

[43] "*Des Sociétés de ce genre, une fois constituées, et avec une existence permanente, demeureraient naturellement inactives en temps de paix, mais elles se trouveraient tout organisées vis-à-vis d'une éventualité de guerre; elles devraient non seulement obtenir la bienveillance des autorités du pays où elles auraient pris naissance, mais elles auraient à solliciter, en cas de guerre, auprès des Souverains des puissances belligérantes, des permissions et de facilités pour conduire leur oeuvre à bonne fin*." Henry

ineficácia, levando o ser humano (na época os soldados feridos de guerra) ao perecimento em campo de batalha.[44]

Deste prisma, é possível argumentar que, se o Direito Internacional Humanitário (como ramo do Direito) adquiriu, modernamente como se sabe, foro de cidadania no Direito[45] e certa emancipação em relação a este "sentimentalismo" da caridade humana (reino da improvisação), o que permitiu o estabelecimento de um quadro jurídico para o humanitarismo de guerra, o mesmo não se pode afirmar em relação às actividades de assistência humanitária que se desenrolam em outos tempos que não os de guerra. Do «impulso humanitário» ao «imperativo humanitário» *inter armas*, o DIH afirmou-se como disciplina jurídica no campo jurídico internacional. Todavia, em tempos de paz, o quadro da actividade humanitária em geral continua sendo aquele (moral-tradicional) do "simples" «sofrimento humano».[46] A ética humanitária (do sofrimento humano brota a obrigação de ajudar) e o próprio princípio da humanidade são os corolários deste pensamento. Entretanto, esta perspectiva meramente sentimentalista (*approche affective*) do humanitarismo mais não é senão a visão do insconsciente colectivo segundo a qual de um lado está o «bom samaritano» e, do outro, quem está «sujeito à caridade».[47]

Dunant, *op. cit*., p. 115.

[44] Cfr. François Bugnion, *Le Comité International de la Croix-Rouge et la Protection des Victimes de la Guerre*, 2ème édition, Genève: Comité International de la Croix-Rouge, 2000, pp. 11-30.

[45] Referimo-nos às Quatro Convenções de Genebra de 1949, que posteriormente foram actualizadas pelos Protocolos Adicionais I e II de 1977, que formam o *corpus iuris* do *ius in bello*, conhecido também por «*Droit de Genève*».

[46] Peter Macalister-Smith, *International Humanitarian Assistance. Disaster Relief Actions in International Law and Organization*, Martinus Nijhoff Publishers, 1985, p. 65, inclusive, observa: *"Within international organizations, notwithstanding the above developments, functional progress relating to humanitarian assistance has not generally supposed an explicit association between relief actions and human rights."*

[47] *Vide* Luc Boltanski, *op.cit.*, pp. 21-24.

A constatação deste vínculo sentimental (moral e/ou religioso) no humanitarismo (seu cordão umbilical), não leva, contudo, à construção de uma compreensão da racionalidade *jurídico-institucional*, com o fortalecimento da capacidade de resposta do humanitarismo aos problemas humanitários globais. Pelo contrário, a vertente religiosa e/ou moral de um "humanitarismo da caridade" tem afastado o Estado desta tarefa, contribuindo para a separação público-privado na questão humanitária. A própria patologia do humanitarismo dificulta, portanto, o seu desenvolvimento e avanço na área jurídica.

A complexidade do problema nos leva a afirmar que não se trata apenas de caridade; não se trata apenas de "vítimas de catástrofes"; não se trata apenas de "crises humanitárias". Trata-se, isto sim, de uma «Ordem Humanitária Internacional», preocupada em promover, do melhor modo possível, a dignidade do ser humano. Há, portanto, em nosso entender, uma certa acomodação teórica, dogmática, funcional e pragmática, em relação às respostas dadas para as "crises humanitárias".

1.6.2. O *locus* do discurso jurídico-humanitário: entre «humanitarismo tradicional» e «pós-humanitarismo»

O humanitarismo tradicional, com métodos "primitivos" de resolução da controvérsia humanitária enraizou-se na sociedade moderna. Este tipo de humanitarismo, que até nos dias de hoje dispomos (acções pontuais da esfera privada sobretudo, humanitarismo fruto de uma espontaneidade e não de um imperativo categórico,

medidas *ad hoc*, e a cultura do longínquo do sistema onusino), tem duas orientações iniciais: uma pessoal e outra institucional. Na primeira, estamos perante uma forte vertente do «egoísmo do ego humanitário», que se auto-ajuda. Para compreender bem o que aqui queremos explicitar, recorremos à reflexão de Pierre de Senarclens, que aqui transcrevemos: *"La charité est source d'équivoques, puisqu'elle se décline dans le registre affectif de l'altruisme et de l'empathie, alors que ses motivations ressortissent aussi du plaisir et de l'intérêt. L'homme charitable tire des satisfactions des secours qu'il apporte – satisfactions d'ordre narcissique, disent les psychanalystes – puisque son attitude renforce en lui un sentiment de valeur et lui confère autorité et prestige social."*[48]

Adam Smith, por exemplo, em sua *Theory of Moral Sentiments* demonstra como nossa simpatia para com outros em sociedade depende da «*affection of the heart*», da qual derivam nossas acções. Da causa ou objecto que nos leva a esta «*affection of the heart*», e o efeito tendente a ser produzido, dependem as qualidades da virtude ou do vício em nossas acções.[49] Surge desta fonte o senso moral da propriedade (justeza) ou impropriedade das nossas acções. Esta dicotomia dos sentimentos morais humanos em sociedade (*propriety/impropriety/ - decency/ungracefulness*) desencadeia os julgamentos das accções humanas (aprovadas ou desaprovadas) pela comunidade. A aprovação ou desaprovação de uma conduta depende daquilo que nós sentimos em consonância com a causa (ou objecto) e o resultado levado a cabo por aquela acção.

[48] *L'Humanitaire…op. cit.*, p. 30. Leia-se, do mesmo modo, Luc Boltanski, *op. cit.*, p. 08: "*L'intérêt suscité par le mouvement humanitaire est aujourd'hui – comme le suggère Charles Taylor à la fin de Soucers of the Self – l'un des domaines où cette tension est la plus manifeste. Mais, concentrant, avec le déclin actuel du mouvement ouvrier, l'essentiel des aspirations altruistes, l'action humanitaire, que la grande majorité des personnes ne connaissent que par les médias, est aussi dénoncée en tant qu'elle donnerait à chacun la possibilité de cultiver son soi en s'émouvant de sa propre pitié au spectacle de la souffrande d'autrui*." Adam Smith, *op. cit*, por sua vez, chamava a isso de «*fellow-feeling for the misery of others*».

[49] *Op. cit.*, p. 79.

Ocorre que, como constata Smith, nós aprovamos ou desaprovamos uma determinada conduta "*as we feel that, when we place ourselves in the situation of another man, and view it, as it were, with his eyes and from his station*".[50]

Ora, o humanitarismo vive muito desta situação. O «outro», o «lugar do outro» em que nos colocamos para, então, avaliar a acção humanitária, este «outro» não costuma ser a «vítima no terreno», mas «o outro que ajuda». Isto explica a tendência em sociedade do *humanitarismo bastar-se a si mesmo,* ou seja, ser considerado em si mesmo um «bem» em sociedade (bondade homologada), independentemente do resultado da acção. A acção (socorrer o outro) justifica qualquer falha que possa existir nesta mesma acção.

Na segunda orientação, e decorrente desta visão do humanitarismo em sociedade acima mencionada, decorre a falha institucional: decorrente de vermos os «outro» como «miserável» – e não como «portador digno de um direito» – estamos diante de impulsos (morais) humanitários sem uma «instituição humanitária» para a salvaguarda de um «direito» dentro de uma «ordem jurídica». São, na maioria, respostas desprovidas de uma reflexão sobre o quadro jurídico, a ser pensado dentro de uma solidariedade institucional durável, mediante um humanitarismo para a paz.

Ora, ambas estas orientações precisam de ser repensadas se queremos tratar o assunto com seriedade. Quanto à primeira, o mero lado "virtuoso" do humanitarismo não basta para fazer face às exigências do terreno para a realização do direito à

[50] P. 128.

assistência humanitária.[51] Mera caridade, mera boa vontade, não bastam.[52] As crises humanitárias, que provocam o estado de necessidade de assistência humanitária, não são simples fatalidades do acaso, em que "fazemos o que podemos". E como bem observa Alain Destexhe, "o gesto quase sempre generoso e bem intencionado pode, entretanto e ao fim e ao cabo, ter o efeito inverso", se não for bem pensado e inserido num plano de construção da paz, e visando a protecção dos direitos humanos.[53]

Na verdade, como afirma Pierre de Senarclens, essas crises "*traduisent l'échec ou l'effondrement des mécanismes de régulation*."[54] As respostas humanitárias (e apenas humanitárias) não dão soluções às crises e não desenvolvem sociedades estáveis. São "humanitarismos satélites", que, se se é de valorizar o seu enforço, necessitam de ser inseridos num quadro de uma «instituição humanitária» como *resposta integrada*. Neste sentido a sábia reflexão de Sadako Ogata: "*there are no humanitarian solutions to humanitarian problems*"[55]. Disto decorre a fulcral e imperiosa necessidade de a actividade de assistência humanitária se alicerçar no quadro da *good governance*, de modo a não perecer em consequência da sua própria deontologia (impulsos morais). O «outro» em necessidade não pode ficar à mercê da simples caridade, elemento que fica ao arbítrio de um «eu», ou pelo menos de um conjunto de «eus», ainda que inconscientemente.[56] Há que haver aqui critérios mais objectivos que determinem o *ajudar o outro* em

[51] *Vide* nossas reflexões em «Repensar o Direito Internacional Humanitário: da Ingenuidade do Bem à Consciência Humanista do Mal», in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXXXII, Coimbra 2006, pp. 535-568.

[52] Neste sentido também as reflexes de Sadako Ogata, *The Turbulent Decade – Confronting the Refugee Crises of the 1990s*, W. W. Norton & Company, 2005.

[53] Alain Destexhe, *L'Humanitaire Impossible…op. cit.*, p. 208.

[54] *Op. cit.*, p. 81.

[55] Sadako Ogata, *The Turbulent Decade. Confronting the Refugee Crises of the 1990s*, W. W. Norton & Company, 2005, p. 25.

[56] Veja-se o recente exemplo do sismo no Haiti. Enquanto a comunidade internacional e a iniciativa privada decidiam quem, como e quando, agiria, o sofrimento das vítimas se agravava no terreno.

détresse. O *princípio da caridade* deve obedecer a princípios humanitários, pois que o humanitarismo é critério de justiça (e não critério da simples "bondade humana"). Neste sentido, as muitas organizações humanitárias, sobretudo não governamentais, se a sua acção é merecedora de reconhecimento, em muitos casos não fazem que usar de paliativos para um problema que é muito mais profundo e complexo.[57]

O «humanitarismo tradicional» (caridade) convive com o «humanitarismo dos modernos» (DIH), numa relação, ou de total desconhecimento entre um e outro (constantes são os casos do encontro desses dois humanitarismos no terreno, sem que haja diálogo ou conhecimento do trabalho de um e de outro), ou de alguma união da estrutura operacional (alguns casos em que, por exemplo, há uma acção concertada entre organizações humanitárias para uma resposta humanitária integrada). As emergências complexas actuais colocam, todavia, esses dois humanitarismos em causa. A morte de missionários no humanitarismo tradicional, o conflito ético de um humanitarismo que age sob violações de direitos humanos[58], a assistência humanitária insuficiente diante de desastres naturais, por exemplo, são questionamentos demandantes de "novas respostas" para "velhos problemas": para onde deve ir o humanitarismo? Qual tipo de humanitarismo para fazer face, com eficácia e

[57] A crítica aqui vai no sentido, não do trabalho realizado por essas organizações privadas, mas ao Estado, pela sua falta de envolvimento humanitário em um assunto que é da esfera pública. A crítica é também para a doutrina jus-publicística que não avança este quadro.

[58] Cfr. Patrick McMurray, «Should NGO humanitarian assistance be politically neutral?», in Andrzej Bolesta, *International Development and Assistance. Where Politics meets Economy*, Libra, Warsaw, 2004, pp. 203-222; Karimah Hudda, «Humanitarian assistance: Good will, politics and dilemmas», in Andrzej Bolesta, *op.cit.*, pp. 77-99; Irene Raciti, «The political dimension of humanitarian action. Rethinking the Humanitarian Space», in *Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos*, 2006, pp. 37-56; Michael Barnett, «Humanitarianism transformed», in *Perspectives on Politics*, volume 3, Number 4, December 2005, pp. 723-740; Janice Stein, «Humanitarianism as political fusion», in *Perspectives on Politics*, volume 3, Number 4, December 2005, pp. 741-744; Alexandra Lages Miguel, «Hacia una acción humanitária más humana. La protección de derechos humanos por organizaciones humanitarias em situaciones de conflicto», in *Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos*, 2006, pp. 16-36; por exemplo.

sustentabilidade, aos problemas humanitários? Ora, este (re)pensar do humanitarismo só pode ser situado nas considerações e questionamentos do actuais problemas de uma "pós-teoria" do Direito Internacional Público.[59]

1.6.3. A função marginal do humanitarismo em sociedade

As crises humanitárias de nosso tempo demonstram serem mais que "meras catástrofes" e, na realidade, elas acusam um complexo histórico de desleixo do Estado na regulação da actividade humanitária emergencial. A comprovar este facto está a proliferação acelerada de organizações humanitárias não-governamentais. Pelo pouco caso dado pelos Estados para com a hora emergencial, – e lembrando aqui a disjunção entre os «tempos de paz» e os «tempos de guerra» reinante no pensamento jurídico no tocante à assistência humanitária –, a actividade de assistência humanitária desenvolveu-se, como poderá ser melhor observado no decurso do texto, *à margem do sistema* (designadamente, o sistema de regulação estatal e o sistema de protecção jurídica dos direitos humanos) e rendida ao "mundo invisível" das "organizações do

[59] A recente linguagem do "pós" no mundo jurídico representa uma pós-modernidade (e seus problemas) que se pensa dentro de uma projecção do que será o futuro Direito Internacional Público. Vejam-se Seán Greenaway, «Post-modern conflict and humanitarian action: Questioning the paradigm», in *Journal of Humanitarian Assistance* (http://www.jha.ac/articles/a053.htm Document Posted: 22 August 2000); Boaventura de Sousa Santos, «O Estado e o Direito na transição pós-moderna: para um novo senso comum sobre o poder e o direito», in *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n.° 30, Junho, 1990, pp. 13-43; Andreas L. Paulus, «International law after postmodernism: Towards renewal or decline of International Law?», in *Leiden Journal of International Law*, vol.14, n.º 4, 2001, pp. 727-755; Todd Goldsmith, «The governance of terror: precautionary logic and counterterrorist law reform after September 11», in *Law & Policy*, vol.30, n.° 2, April 2008, pp. 141-167; William K. Lietzau, «Old laws, new wars: Jus ad bellum in an age of terrorism», in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, volume 8, 2004, pp. 383-455; Heitor Gurgulino de Souza, *Learning Structures for Global Responsibility: New Requirements*, UNU Press, 1993; Arthur C. Helton, *The Price of Indifference. Refugees and Humanitarian Action in the New Century*, Oxford University Press, 2002; Akira Iriye, *Global Community. The Role of International Organizations in the Making of the Contemporary World*, University of California Press, 2002; Sadako Ogata, *The Turbulent Decade…op. cit.*; Philippe Ryfman, «Les organizations non-gouvernementales (ONG): un acteur incontournable de l'aide humanitaire», in *RICR*, vol. 89, 2007, pp. 25-50; por exemplo. A ideia, ponto importante nesta Tese, será evidenciada no decorrer deste trabalho, sobretudo no Capítulo 6.

terceiro sector" (as ONGs) e ao mundo da "mera boa vontade". Uma vez mais: humanitarismo de caridade social, levado a cabo por organizações privadas com uma regulação insuficiente em termos de instituição humanitária.

As crises humanitárias têm origens diversas. O desrespeito do Direito Internacional Humanitário e do Direito Internacional dos Direitos do Homem[60] produz inúmeras vítimas da deslocação forçada.[61] A desprotecção e perseguição de minorias étnicas, do mesmo modo, está na origem dos grandes afluxos de pessoas e crises de refugiados no mundo.[62] A protecção dos direitos sociais é outro assunto que se encontra relacionado ao desenvolvimento dos povos e à capacitação institucional para o gozo dos direitos humanos.[63] Também nos fenómenos da natureza, antes abordados dentro de

[60] A inter-relação entre o Direito Internacional dos Direitos do Homem e o DIH é hoje uma exigência. Sobre esta inter-relação, leiam-se Aristidis S. Calogeropoulos-Stratis, *Droit Humanitaire et Droits de l'Homme. La Protection de la Personne en Période de Conflit Armé*, Institut Universitaire de Hautes Études Internationales, 1980; Asbjørn Eide, «The laws of war and human rights – Differences and convergences», in Christophe Swinarski, *Études et Essais sur le Droit International Humanitaire et sur les Principes de la Croix-Rouge* (en l'honneur de Jean Pictet), Comité International de la Croix-Rouge, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, pp. 675-697; Hans-Joachim Heintze, «Recoupement de la protection des Droits de l'Homme et du Droit International Humanitaire (DIH) dans les situations de crise et de conflit», in *Cultures & Conflits* (Sociologie Politique de l'International), n.° 60, 2005, pp. 123-147; entre outros.

[61] Cfr. Roberta Cohen e Francis Deng, *Masses in Flight – The Global Crisis of Internal Displacement*, Washington, D.C.: Brookings Institution Press, 1998; *Idem*, (eds). *The Forsaken People: Case Studies of the Internally Displaced*, Washington, D.C.: Brooking Institution Press, 1998; Chaloka Beyani, «State responsibility for the prevention and resolution of forced population displacement in international law», in *International Journal of Refugee Law*, Special Issue, Summer 1995, pp. 130-147; Makau Wa Mutua, «The interaction between human rights, democracy and governance and the displacement of populations», in *Internatinal Journal of Refugee Law*, Special Issue, summer 1995, pp. 37-54; Catherine Phuong, «Improving the United Nations response to crises of internal displacement», in *International Journal of Refugee Law*, volume 13, number 4, 2001, pp. 491-517; Maria Stavropoulou, «Displacement and Human Rights: Reflections on UN practice», in *Human Rights Quarterly*, volume 20, number 3, August 1998, pp. 515-554; (The) Brookings-Cuny Project on Internal Displacement, *Internal Displacement in the Americas: Some Distinctive Features*, May 2001 (disponível em http://www.reliefweb.int/library/documents/2001/bc-intdispl-may.pdf); por exemplo. Veja-se, também, a recente edição da revista do Comité Internacional da Cruz Vermelha, inteiramente dedicada à problemática da deslocação forçada no interior de um país: *RICR*, n.° 875, 2009.

[62] Jonathan Fox, «Ethnic minorities and the clash of civilizations: A quantitative analysis of Huntington's thesis», in *British Journal of Political Science*, vol. 32, Part 3, July 2002, pp. 415-434, por exemplo.

[63] Rolando E. Gialdino, «Obligaciones del Estado ante el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales», in *Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, n.° 37,

uma teoria do caso fortuito, constata-se, cada vez mais, o nexo de causalidade entre a acção do homem e as reacções da natureza em uma sociedade de risco, preferindo-se uma abordagem da responsabilidade inclusive com gerações futuras.[64]

Cumpre-nos, portanto, abordar a problemática das "crises humanitárias", não enquanto "crises do acaso", mas enquanto crises cujo ponto de partida real é o ser humano *disaster-maker*.[65] De cada um destes dois prismas brotam respostas diferentes e uma diferente responsabilização perante as crises. O humanitarismo não pode continuar a ser essa *função marginal* em sociedade, lançada para os ombros das organizações humanitárias não-governamentais (as do "terceiro sector" marginalizado) e protelada para a "tirania da hora da urgência". Explicamos: se, por um lado, o humanitarismo é tomado como "bandeira" da virtude humana para a ajuda ao próximo, ele pode, por outro lado, servir de encobrimento à hipocrisia de um sistema que não trata o ser humano devidamente em sua dignidade, ao lançá-lo para essa situação de «indignidade» que é a «*situação de necessidade de assistência humanitária*» – a «*maquillage de l'injustice*», de que fala Rony Brauman.[66]

As crises humanitárias não são uma fatalidade; a guerra não é uma fatalidade; a

Enero-Junio 2003, pp. 87-133.

[64] Cfr. Alexandre Kiss, «Os direitos e interesses das gerações futuras e o princípio da precaução», in Marcelo Dias Varella e Ana Flávia Barros Platiau (orgs.), *Princípio da Precaução*, Del Rey, 2004, p.01-12; João Carlos Loureiro, «Da sociedade técnica de massas à sociedade de risco...», in *op. cit.*; Tsuneo Katayama, *International Decade for Natural Disaster Reduction: Working Against Time*, Tokyo: The United Nations University, 1994; David Alexander, *Natural Disasters*, Department of Geology and Geography University of Massachussetts, UCL Press, 1993.

[65] Bem-vindas, no tocante a este ponto, as palavras de Rony Brauman, *Humanitaire le Dilemme…op. cit.*, p. 38: *"Le simple fait que le génocide au Rwanda ou des massacres de populations civiles et une stratégie de terreur en Bosnie puissent être qualifiés de «crise humanitaire» est tristement éloquent à cet égard. L'ONU, les gouvernements, la presse et les ONG utilisent cette formule en permanence, ce qui m'amène à me demander si Auschwitz serait aujourd'hui considéré comme une «crise humanitaire». "*

[66] *Op. cit.*, p. 79: *"L'humanitaire peut aussi bien être une passerelle ver le monde qu'un abri, il peut être facteur de justice ou maquillage de l'injustice."*

perseguição humana não é uma fatalidade; as deslocações forçadas não são fatalidades; as violações maciças e sistemáticas de direitos humanos não são fatalidades, nem os desastres naturais (com os avanços tecnológicos de previsão) podem continuar a ser afirmados como fatalidades.[67] São todas fruto da *acção humana*. A pessoa "vítima" dessas crises não são meras «vítimas», são pessoas «portadoras de direitos». É preciso ressaltar: o ser humano em necessidade de assistência já teve a sua dignidade violada.

Desta forma, do pouco que aqui foi dito em torno do(s) dilema(s) humanitário(s) – apenas para introduzir aqui os dilemas no humanitarismo –, afigura-se-nos claro que a actividade humanitária enfrenta problemas de monta. Em consequência de problemas como os de políticas que lançam o ser humano na indigna situação de necessidade de assitência humanitária, passando pelos problemas do *acesso à vítima* em terreno e concretização do direito à assistência humanitária, da *descoordenação* da assistência humanitária, o humanitarismo carece de uma (re)definição do seu quadro de actuação – quadro este político, mas principalmente jurídico (que aqui trataremos).

A actividade humanitária não pode ser concebida como mero *acto reflexivo* sobre uma "crise humanitária". Ela requer também um raciocínio, um estudo das causas dessas "catástrofes" (*root causes*), a criação de medidas preventivas, precaucionais, um quadro de coordenação e um enquadramento jurídico apropriado entre todos os agentes humanitários. Ela requer a responsabilização do Estado, tanto em relação à "produção" dessas crises como às suas consequências (sobretudo humanas). Não podemos permitir que o Estado seja negligente na prevenção dessas crises e que, depois de eclodidas, ele,

[67] Explicitaremos melhor este pensamento no Capítulo 8, quando falaremos do risco e da previsibilidade institucional humanitária.

uma vez mais, se exima de suas responsabilidades verdadeiras.

1.6.4. A política da piedade

Luc Boltanski, em seu livro *La Souffrance à Distance*, reconstrói a «política da piedade» (*politique de la pitié*) – buscando os ensinamentos de Hannah Arendt (*Essai sur la Révolution*) –, para um novo "*engagement humanitaire*" em sociedade. Conforme Boltanski, sem ter uma experiência directa com os "*malheureux"*, a «política da piedade» dos "*heureux*" não se encontra necessariamente centrada na *acção* (dos *heureux* para com os *malheureux*), mas na pura *observação*. Ela opõe-se a uma «política da justiça», que consiste numa política levada a cabo dentro do quadro estadual, visando a promoção da justiça, institucionalizando-se como modelo da *cité*.[68] A vida na *cité* seria, desta forma, diferente conforme se utilize de uma política da piedade, ou de uma política da justiça, inclusive nas relações intersubjectivas.

O modelo de *cité* orientado pela política da piedade, segundo Boltanski, pressupõe duas classes de homens: os *malheureux* e os *bienheureux*, em que a causa da infelicidade de um ou de outro, seria uma questão de sorte ou de azar. A experiência dos homens *malheureux* e dos *heureux* é claramente separada pela *observação*. A política da piedade, além de qualificar os *malheureux* em massa, levados à esta condição pelo azar, transforma-os imediatamente em «vítimas»[69]. No modelo de uma *cité* orientada pela e para a justiça, a oposição *malheureu/heureux* desapareceria para dar lugar aos "grandes" e "pequenos", em que "ser grande" ou "ser pequeno" não seria uma condição humana

[68] Luc Boltanski, *op. cit*., p. 16.
[69] *Ibidem*, p. 17.

formadora de classes. O "ser grande *malheureux* ou *heureux*" pouco importaria, a política da justiça considera a necessidade de nivelamento dos dois como uma provação (*épreuve*) da própria justiça em si.[70]

1.6.5. Em busca da abordagem da justiça

Como observa Luc Boltanski, ao mesmo tempo que a acção se revela tão clara diante do sofrimento de outrem em infortúnio, ela mergulha, ao mesmo tempo, no obscurantismo da sua realização (na *observação*). Diante de todos os sentimentos (caridade, piedade, compaixão, etc.) que motivam a acção humanitária, o humanitarismo é paradoxo. Daí a importância, na observação de Boltanski, de um modelo de *cité* se embasar ou numa «política da piedade» ou numa «política da justiça».[71]

A caridade, o sentimentalismo que impregnam o humanitarismo merecem, pois, uma reflexão de fundo. Estamos sendo eficazes? Estamos verdadeiramente a ajudar? Qual *o sentido* desta nossa acção? Estamos em concreto a proteger o direito à assistência humanitária? Estamos, com o humanitarismo, a criar uma sociedade mundial

[70] *Ibidem*.

[71] Cumpre notar que Boltanski reconstrói o quadro da política da piedade para introduzir a piedade na política. Advoga, assim, pela figura que o autor denomina «comunitarista», em que os *malheureux* são imediatamente identificados, deixando de ser *n'importe qui*. Nesta transformação o elemento «*engagement*» é responsável pelo *lien communautaire* que distinguiria a mera compaixão – figura redutível a comportamentos individuais – de uma política da piedade que visa a generalidade em sua acção. Para o autor, a introdução da piedade na política apoia-se em outras duas emoções: a) *l'attendrissement* e b) *indignation*, que levarão a um terceiro: a *bienfaisance* [p. 75]. A construção de Boltanski, de uma política da piedade (sugerindo a "crise da piedade") com tópicas do sofrimento, sugerindo uma terceira via (*topique esthétique*), peca, em nosso entender, pelo apelo às emoções que sugere ("*nourrir l'imagination*"), esta não sendo, portanto, nossa posição como solução para um novo humanitarismo em sociedade. Nossa construção vai, desta forma, em sentido contrário ao entendimento de Boltanski, sendo para nós imprescindível a construção de um modelo de humanitarismo embasado numa política da justiça.

fundada em valores de humanidade?

Torna-se, deste modo, indispensável uma análise do humanitarismo desenvolvido até ao presente, de modo a identificar a origem das falhas e o ponto de partida que permita ao humanitarismo uma sua "emancipação", isto é, passar de "humanitarismo ingénuo" a "humanitarismo *de direito*" – do discurso sentimentalista a um discurso de direito. Feita esta breve introdução, sobre os dilemas humanitários com que se debate um humanitarismo refém do seu próprio significado, e no intuito de demonstrar a(s) falha(s) de um humanitarismo que se desenvolveu "acéfalo" e movido pelo "pulsar do coração" (impulso hmanitário), propomos-nos em seguida revisitar, de uma forma muito generalizada, o seu desenvolvimento histórico e proceder ao levantamento de seu estado actual, de modo a podermos assinalar as mudanças necessárias para a criação de um quadro jurídico da *good governance* desta actividade. Este périplo pelo passado é tão necessário quanto importante: só se recuarmos no tempo é que poderemos compreender o presente e desenhar um futuro melhor.

1.7. Entre caridade, solicitude e direito: breve itinerário pelo desenvolvimento do humanitarismo

Dentro da ideia de que uma adequada «razão humanitária» exige que se revisite a «*praxis* humanitária», esta parte tem por objectivo delimitar, dentro de uma análise geral do desenvolvimento do humanitarismo (*lato sensu*) em sociedade,[72] os factos que

[72] A análise é propositadamente generalizada, não sendo demarcada numa sociedade determinada. Apenas delimita-se em sua construção, como se verá, por razões óbvias de pesquisas, ao mundo ocidental-europeu.

contruibuíram para a construção do pensamento jurídico-humanitário e da institucionalização jurídica (se assim se pode dizer) da actividade de assistência humanitária emergencial levada a cabo desde a Idade Média até ao século XXI no contexto ocidental.[73] Da análise do desenvolvimento do humanitarismo, buscaremos o momento histórico de "cristalização" (se houver) da assistência humanitária emergencial como instituto jurídico, ou seja, a institucionalização da assistência humanitária emergencial em sociedade. Se o objectivo é melhor compreender como o humanitarismo se foi desenvolvendo, isso não significa que o nosso propósito seja o de "fazer história". Importa-nos, antes, "através da história" analisar as raízes do desenvolvimento de um «humanitarismo acéfalo», como se verá, e, por fim, estabelecer um quadro crítico com propostas de mudanças conducentes a um «Humanitarismo *de Direito*» (contra aqueles que advogam um «Novo Humanitarismo», o qual, como se verá, de "novo" nada tem).

Dado que o desenvolvimento desta parte inclui uma componente considerável de História, alicerçá-lo-emos em duas obras que consideramos fulcrais sobre este assunto: *L'Humanitaire en Catastrophe,* de Pierre de Sernaclens, cuja análise da actividade humanitária é realizada em paralelo ao desenvolvimento da regulação estatal; e *L'Humanitaire Impossible ou Deux Siècles d'Ambiguïté,* de Alain Destexhe, obra que, por sua vez, demonstra de maneira clara os equívocos e dilemas da actividade humanitária pelos tempos fora. Este breve itinerário permitirá estabelecer a razão por que o hodierno humanitarismo se mostra «prisioneiro do tempo emergencial». Sustentaremos, do mesmo modo, as nossas críticas a esse humanitarismo e apontaremos

[73] Sem negarmos a existência deste movimento também no Oriente.

o caminho que nos parece viável: um Humanitarismo *de* Direito, institucionalizado dentro do quadro da *good governance* e com nova fundamentação jurídica do direito à assistência humanitária. De salientar que buscamos uma reconstrução do pensamento jurídico-humanitário em sua vertente mais ampla (a institucionalização jurídica da assistência emergencial), e não a vertente minimalista, que associa o humanitarismo e o pensamento humanitário ao desenvolvimento da limitação da violência e do sofrimento humano em tempos de guerra, este sendo, inclusive, um ponto de defesa de nossa Tese. Partamos, pois.

1.7.1. Idade Média

Na verdade, poder-se-ia recuar mais atrás no tempo, até à Antiguidade, por exemplo, para encontrar vestígios do desenvolvimento de um pensamento humanitário, ainda que não propriamente jurídico.[74] Saltaremos esta etapa, pois interessa-nos buscar a génese do humanitarismo, não como acto humano isolado ou demonstração de virtude humana, mas como "ideia social" e "institucional".

Durante a Idade Média, sendo a Igreja a estrutura central das sociedades ocidentais da época, a caridade é o centro em torno do qual gira a ideia de "ajuda ao outro em necessidade". Não se fala ainda, portanto, em «humanitarismo»[75], mas em «caridade». O pensamento cristão de "amor ao próximo" é a base das relações inter-pessoais e o principal guião da conduta humana na terra, principalmente como

[74] Cfr. Jean Pictet, *Développement et Principes…op. cit.*, pp. 12-19.

[75] Lembramos que utilizamos o termo "humanitarismo" para designar o "acto de socorro ao outro em necessidade". Contudo, este é um termo que só vem à baila no século XIX, aquando do surgimento do DIH.

forma de alcançar a salvação da alma.[76]

Para iniciarmos com Pierre de Senarclens, cumpre notar que este autor delimita a sua análise ao continente europeu, embora saibamos que o humanitarismo não é uma iniciativa exclusivamente europeia.[77] O desenvolvimento do humanitarismo como "instrumento social" de socorro ao outro está fortemente relacionado com a sua secularização, ou seja, com o afastamento do dogma da caridade em relação à Igreja. Outra componente notada por Senarclens para o desenvolvimento do humanitarismo (na sua forma institucionalizada) é o desenvolvimento do urbanismo na Europa, durante a Idade Média. Esses dois desenvolvimentos (secularização e desenvolvimento do urbanismo) contribuíram para o surgimento de uma espécie de «caridade institucionalizada», na qual, no futuro, o poder público terá papel preponderante. Um elemento marcante, conforme afirma Senarclens, irá acelerar ainda mais este processo durante a Idade Média: a peste negra que assolou o continente europeu com aproximadamente 25 milhões de vítimas.[78]

A assistência humanitária passa, por conseguinte, a ser gradualmente concebida em termos de «salubridade» e de «organização e desenvolvimento da sociedade urbana», forma de pensar esta que envolve, cada vez mais, uma acção positiva por parte do poder público. O importante a reter nesta etapa é o facto, como bem observa Senarclens, de a "institucionalização da caridade" ter extrapolado as relações interpessoais (ditadas pelo

[76] *"Au Moyen Age, on tendait à présenter la vie comme une simple étape sur le chemin de l'au-delà : on s'y préoccupait plus de sauver les âmes que les corps, dont on les avait d'ailleurs si arbitrairement séparés."* Jean Pictet, *Développement et Principes…op. cit.*, p. 20.

[77] *Vide* nota de rodapé 25.

[78] Pierre de Senarclens, *op. cit.*, pp. 30-31. *Vide* informação histórica sobre a peste negra em Nuno Moniz Pereira, *A Assistência em Portugal na Idade Média*, CTT Correios de Portugal, 2002, pp. 37-39 (em Portugal, pp. 40-41).

pensamento cristão de pena, compaixão e amor ao próximo) para passar a ser uma preocupação de ordem social.[79]

1.7.2. O início de uma preocupação social: a institucionalização da caridade

Da análise feita, dois elementos foram, portanto, fundamentais para a secularização do pensamento humanitário: a peste negra e as preocupações de salubridade por ela desencadeadas. Esta preocupação central acentuou, por sua vez, o movimento de urbanização e da organização da caridade na sociedade da época. Este processo, contudo, como lembra Senarclens, não representou uma quebra radical com o passado marcadamente religioso do acto de socorro ao outro em necessidade; constituiu, antes, um processo de envolvimento do poder público com as instituições religiosas que, confrontadas com a crise da peste negra, buscavam soluções de urgência.

De todas as formas, o movimento desencadeado pela peste negra assinalava o incremento de uma *preocupação social* (e não apenas um comando moral ou religioso) por parte do poder público em relação à questão humanitária e à tomada de consciência de que a caridade não resolvia, por si só, os problemas de salubridade e de "subdesenvolvimento social"[80] em que se encontravam as sociedades europeias da época.[81] Assim, a assistência humanitária deixa de responder apenas aos imperativos de ordem moral ou religosa, para ser igualmente uma preocupação de ordem social. Dá-se,

[79] *Idem*, *ibidem*, p. 31.

[80] A palavra, todavia, não se adequa ao contexto da época que estudamos.

[81] Segundo Pierre de Senarclens, *op. cit.*, p. 31, a ideia de que "*on protégeait les pauvres, mais on s'en protégeait aussi*" estabelece o liame da caridade com a preocupação social.

portanto, o início do envolvimento do poder público em matéria de assistência humanitária, e encontra-se aqui o gérmen da necessidade de *institucionalizar o humanitarismo* em sociedade.

1.7.2.1. A institucionalização da caridade em Portugal

Em Portugal, o movimento da institucionalização da assistência[82], que também teve seu início na Idade Média, tem por detrás um panorama sombrio característico desta época: as crises de fome de 1122 e 1172; epidemias (com destaque para a peste negra e a doença da lepra), guerras e a violência.[83] Segundo Nuno Moniz Pereira, cerca de um terço da população portuguesa foi vitimada pela peste negra em 1348.[84] O desenvolvimento da assistência em Portugal é compreendida por Nuno Moniz Pereira em três períodos: *1)* período em que a assistência não é função do Estado (Coroa) (desde a fundação da nacionalidade portuguesa, até aos fins do século XV); *2)* período de gradual envolvimento do Estado nesta questão (desde D. João II, até ao século XIX); e *3)* período em que o Estado toma a assistência como encargo da sua administração (século XIX em diante), tendo grande influência no desenvolvimento desta a disciplina da "assistência médica", iniciada pela "sanitária militar".[85]

Segundo o autor em epígrafe, no primeiro período (de prevalência da assistência

[82] Embora aqui «assistência» esteja mais relacionada à ideia da «protecção social» e não do «socorrismo dunantista». Como nota Maria Antónia Lopes, «A intervenção da Coroa nas instituições de protecção social de 1750 a 1820», in *Revista de História das Ideias*, vol. 29, 2008, p. 132, a assistência "refere-se, antes, a instituições que visam proteger indivíduos ou grupos considerados carentes e merecedores de protecção."

[83] Nuno Moniz Pereira, *A Assistência em Portugal...op. cit.*, pp. 27 e 31, respectivamente.

[84] *Idem*, p. 34.

[85] Nuno Moniz Pereira, *op. cit.*, pp. 11-12.

privada imbuída pelos critérios da doutrina cristã, e sob o lema de "fazer bem à sua alma"), a assistência caracteriza-se por actos de benemerência praticados por particulares através das instituições de beneficência (de ordem militar, religiosa, confrarias de mesteres e particulares abastados) criadas para tal fim.[86] As albergarias[87], gafarias[88], mercearias[89] e misericórdias são, destarte, o retrato típico da assistência privada empreendida por particulares em prol da "salvação da alma".[90] Neste contexto, têm grande relevo, do mesmo modo, as figuras das *emparedadas*, *inclusas* e *enceladas*, religiosas que em atitude de penitência se condenavam a uma vida de enclausuramento *ad perpetuam*. Por caridade, e pela ideia de salvação da alma, particulares levavam-lhes alimentos (pão e água) numa prática de assistência comum durante este período.[91]

O segundo período é descrito por Moniz Pereira como época de gradual envolvimento da Coroa portuguesa na actividade de assistência. O autor cita como exemplo os hospitais criados por iniciativa de D. João II, representando uma fusão de pequenos hospitais particulares com hospitais públicos.[92] Hospitais públicos[93],

[86] "Esta prática generalizada da caridade, realizada pelos cristãos e orientada em parte pelos bispos e abades dos mosteiros, tinha lugar quer nas próprias casas, quer nos paços dos bispos, nas catedrais e nos mosteiros, quer ainda no domicílio dos necessitados ou onde porventura eles se recolhiam." Cfr. Nuno Moniz Pereira, *A Assistência em Portugal...op. cit.*, p. 55.

[87] Sobre a instituição das albergarias em Portugal, Nuno Moniz Pereira, *ibidem*, pp. 61-65.

[88] Também denominadas de "leprarias" ou "lazaretos", "leprozários ou ordens de S. Lázaro", "[a]s gafarias foram uma instituição que nasceu para dar resposta à larga difusão da lepra durante a Idade Média. Cfr. Nuno Moniz Pereira, *ibidem*, p. 79.

[89] "As mercearias (a designação deriva de mercê, graça, favor, benefício) eram uma espécie de asilos destinados a pessoas pobres, principalmente mulheres (viúvas ou solteiras de mais de 50 anos, de boa fama, virtuosas e honradas), que eram sustentadas, vestidas e agasalhadas, à custa de rendas legadas pelos instituidores que estabeleciam ainda que, em missas diárias às horas canónicas e em orações, rezassem pela alma dos mesmos." Cfr. Nuno Moniz Pereira, *ibidem*, p. 86.

[90] *Idem*, *ibidem*, p. 11.

[91] Para mais desenvolvimentos sobre estas figuras, *vide* Nuno Moniz Pereira, *ibidem*, pp. 43-44.

[92] "O primeiro, em 1492, foi o Hospital Real de Todos-os-Santos, em Lisboa; outro grande hospital foi o das Caldas da Rainha, em 1495, fundado pela rainha D. Leonor, considerado o mais antigo do género em todo o mundo. Cfr. *Idem*, *ibidem*.

[93] *Vide* Nuno Moniz Pereira, *A Assistência em Portugal...op. cit.*, pp. 111 e ss.

orfanatos e reformatórios são exemplos da concretização estadual da assistência em sinergia com a iniciativa privada.[94] Maria Antónia Lopes também faz notar esta sinergia estadual com a iniciativa privada nas intervenções da Coroa nas instituições de protecção social, nomeadamente misericórdias e hospitais.[95]

A organização estadual da assistência em Portugal sofre uma interrupção com o período das invasões francesas, porquanto o terceiro período definido por Nuno Moniz Pereira corresponde aos eventos do Iluminismo e aos progressos no campo da medicina.[96] A «institucionalização da caridade» pelo poder estatal em Portugal irá, assim, se enveredar pelo caminho da assistência médica. Impulsionada pelos progressos da medicina, dará surgimento a hospitais públicos, farmácias e boticas, e não propriamente à institucionalização da assisência humanitária emergencial como tarefa estadual.

Mais próxima, entretanto, à ideia do «socorrismo», e não da «ajuda social», está a participação da Coroa, entre 1810-1813, no socorro às misericórdias, hospitais e populações lesadas na Guerra Peninsular. Como salienta Maria Antónia Lopes, "os governadores do Reino, a Intendência Geral da Polícia e o senado da câmara de Lisboa adoptam diversas medidas para alojar a multidão de refugiados das províncias que haviam acorrido à capital, facilitar a sua passagem e instalação na margem sul do Tejo, autorizar a ideia de um particular para abrir uma subscrição voluntária para socorro dos deslocados, impedir o açambarcamento e inflação de preços dos víveres, proteger as raparigas foragidas separadas de pais e mães e alimentar essa

[94] *Idem*, *ibidem*, p. 12

[95] *Op. cit*., pp. 146-170. A acção pombalina neste sentido representou uma forte ingerência da Coroa também no sentido de controlo e fiscalização dessas instituições.

[96] *Idem*, *ibidem*, pp. 108-161.

massa de gente faminta com a criação da sopa de Arroios, celebrizada pelo desenho de Domingos de Sequeira."[97]

1.7.3. O movimento filantrópico Iluminista: da «caridade» à «filantropia universalista»

O movimento Iluminista constituiu outra fonte determinante para o conceito moderno do humanitarismo como "socorro *universal* ao outro em necessidade". A filosofia universalista, assente na dignidade humana como valor universal, incita, na mesma medida, o ideário da solidariedade entre todos os povos. As ideias de tolerância religiosa, de melhoria das condições das prisões da época, do tratamento dos presos, da abolição da escravatura, do socorro aos pobres e abandonados, etc., passam cada vez mais a fazer parte do pensamento dos filósofos da época.[98] Impregnados pelo racionalismo universalista, é nesta fase que o conceito de «humanidade», como observa Alain Destexhe, passa a ser associado ao de «beneficência» e melhoria da condição de vida do ser humano pelos grandes pensadores. Ganha voz a aspiração universalista de valores comuns a toda a humanidade (homens livres e iguais em direitos).[99]

Mas é este também o período em que floresce o pensamento científico. Neste sentido, a educação e a ciência serão para o movimento Iluminista as chaves condutoras

[97] Maria Antónia Lopes, *op. cit*., p. 171. Para mais desenvolvimentos, pp.170-173. *Vide*, ainda, um pouco mais tarde, a iniciativa da Coroa Portuguesa na Constituição de 1822, Título VI (Do Governo Administrativo Económico), Capítulo IV, art. 240: "As Cortes e o Governo terão particular cuidado da fundação, conservação, e aumento de casas de misericórdia, e de hospitais civis e militares, especialmente daqueles que são destinados para os soldados e marinheiros inválidos; e bem assim de rodas de expostos, montes pios, civilização dos Índios, e de quaisquer outros estabelecimentos de caridade."

[98] Cfr. Pierre de Senarclens, *L'Humanitaire…op. cit.*, p. 31 e Alain Destexhe, *L'Humanitaire Impossible…op. cit.*, p. 16.

[99] Alain Destexhe, *L'Humanitaire Impossible…op. cit.*, p. 15.

ao desenvolvimento dos povos. O espírito científico começa, como é óbvio, a dar outro sentido ao movimento humanitarista, e vai inclusive influenciar a forma de pensar a caridade, agora de ordem universal.[100] O movimento de secularização do humanitarismo, já iniciado durante os finais da Idade Média com o envolvimento do poder público para resolver problemas de epidemias e de salubridade, tem, por conseguinte, o seu remate junto ao pensamento do racionalismo universalista desenvolvido pelos iluministas. O princípio da *caridade* da Igreja católica, como observa Senarclens, é colocado ao serviço de uma *filantropia* secular de vocação universal[101], que terá, como se sabe, o seu ápice em Immanuel Kant.[102]

[100] Jean-Jacques Rousseau, por exemplo, eleva a caridade (*pitié naturelle*) a uma vocação universal em seu *Discours sur l'Origine de l'Inégalité…op. cit.*, p. 31: "*Je ne crois pas avoir aucune contradiction à craindre, en accordant à l'homme la seule vertu naturelle, qu'ait été forcé de reconnaître le détracteur le plus outré des vertus humaines. Je parle de la pitié, disposition convenable à des êtres aussi faibles, et sujets à autant de maux que nous le sommes; vertu d'autant plus universelle et d'autant plus utile à l'homme qu'elle précède en lui l'usage de toute réflexion, et si naturelle que les bêtes mêmes en donnent quelquefois des signes sensibles.*" Este é um ponto específico, inclusive, em que Rousseau discorda do pensamento de Hobbes. Para além da "ignorância do vício", a "*répugnance innée à voir souffrir son semblable*" faz do «*sauvages*» um ser bom. E assim conclui Rousseau (pp. 32-33): "*Il est donc certain que la pitié est un sentiment naturel, qui, modérant dans chaque individu l'activité de l'amour de soi-même, concourt à la conservation mutuelle de toute l'espèce. C'est elle qui nous porte sans réflexion au secours de ceux que nous voyons souffrir : c'est elle qui, dans l'état de nature, tient lieu de lois, de moeurs, et de vertu, avec cet avantage que nul n'est tenté de désobéir à sa douce voix: c'est elle qui détournera tout sauvage robuste d'enlever à un faible enfant, ou à un vieillard infirme, sa subsistance acquise avec peine, si lui-même espère pouvoir trouver la sienne ailleurs; c'est elle qui, au lieu de cette maxime sublime de justice raisonnée: Fais à autrui comme tu veux qu'on te fasse, inspire à tous les hommes cette autre maxime de bonté naturelle bien moins parfaite, mais plus utile peut-être que la précédente: Fais ton bien avec le moindre mal d'autrui qu'il est possible. C'est, en un mot, dans ce sentiment naturel, plutôt que dans des arguments subtils, qu'il faut chercher la cause de la répugnance que tout homme éprouverait à mal faire, même indépendamment des maximes de l'éducation. Quoiqu'il puisse appartenir à Socrate, et aux esprits de sa trempe, d'acquérir de la vertu par raison, il y a longtemps que le genre humain ne serait plus, si sa conservation n'eût dépendu que des raisonnements de ceux qui le composent.*" Entretanto, o estado da «*pitié naturelle*» uma vez destruído ("*ce sont le fer et le blé qui ont civilisé les hommes et perdu le genre humain*" – p. 41), faz com que "*[l]a société naissante fit place au plus horrible état de guerre: le genre humain avili et désolé, ne pouvant plus retourner sur ses pas ni renoncer aux acquisitions malheureuses qu'il avait faites et ne travaillant qu'à sa honte, par l'abus des facultés qui l'honorent, se mit lui-même à la veille de sa ruine.*" (p. 44).

[101] Pierre de Senarclens, *L'Humanitaire…op. cit.*, p. 31 e Alain Destexhe, *L'Humanitaire Impossible...op. cit.*, p. 15.

[102] Immanuel Kant (1784), *Idée d'une Histoire Universelle au Point de Vue Cosmopolitique*, p. 10 (versão eletrónica da Bibliothèque Paul-Émile-Boulet-Université du Québec à Chicoutimi, http://classiques.uqac.ca/classiques/kant_emmanuel/idee_histoire_univ/Idee_histoire_univ.pdf (acesso em 27/02/10 às 12:25hs), entretanto, distancia-se de Rousseau: "*Toute culture, tout art qui orne l'humanité, le plus bel ordre social sont les fruits de l'insociabilité qui, par elle-même, est contrainte de se*

1.7.4. A Revolução Industrial e a solidariedade socialista

Ao analisar a sociedade do século XVIII, no contexto da Revolução Industrial[103], Pierre de Senarclens destaca, já aqui, o início da ascensão de uma classe de intelectuais que afirma do mesmo modo o universalismo da dignidade da pessoa humana, demonstrando uma nova sensibilidade ao sofrimento humano. Esta "nova" sensibilidade ao ser humano tem como pano de fundo a questão sindical, trazida pelas repercussões sociais advindas das transfornações industriais, e que provocou, inclusive, grandes questionamentos no seio do individualismo jurídico.[104]

Um pouco mais tarde, e associado à questão sindical, o período pré-marxista traz o movimento socialista utópico, que em sua fase inicial teve carácter peculiar na Inglaterra, berço da Revolução Industrial, com o nascimento de duas vertentes adversas: o proletariado da Revolução Industrial, de um lado, e a nova ciência da economia política, de outro. Karl Marx vai depois introduzir uma nova proposta política do socialismo: o comunismo com princípios de solidariedade da classe trabalhadora – o solidarismo proletário[105] – e de uma sociedade igualitária.[106] Como observa José Fernando de Castro Farias, a luta operária e a intensificação das associações e dos sindicatos exigem dos juristas uma nova racionalidade jurídica capaz de dar conta

---

discipliner et ainsi de développer complètement, par un art extorqué, les germes de la nature."

[103] Organizamos a Revolução Industrial antes do advento da Revolução Francesa pelo facto da diversidade de opiniões quanto ao início daquela. Considere-se, entretanto, o seu início com a invenção, em 1733, da lançadeira volante que revolucionou o tear manual aumentando a produtividade neste sector.

[104] Sobre a institucionalização do movimento sindical, José Fernando de Castro Farias, *op. cit.*, pp.165-182.

[105] José Fernando de Castro Farias, *op. cit.*, pp. 202-206.

[106] Pierre de Senarclens, *L'Humanitaire…op. cit.*, p. 31.

dessas transformações sociais.[107] O humanitarismo é do mesmo modo influenciado por esta fase através do ideário da «luta de classes». A miséria e condições sub-humanas de vida são agora associadas ao desenvolvimento industrial: somente este poderá combater o pauperismo e resolver os problemas sociais[108], fazendo nascer um novo discurso do direito de solidariedade.[109]

Na verdade, a filantropia universalista do movimento Iluminista somada ao movimento operário-socialista (socialismo filantrópico) são as "chaves" impulssionadoras do Estado-Providência do século XIX, fazendo com que o Estado exerça papel cada vez mais decisivo, outrora reservados à família, à Igreja, ao sector privado e às associações. Como bem observa Alain Destexhe, o sofrimento humano passa de "assunto da Igreja" para "assunto do Estado".[110]

1.7.5. A Revolução Francesa: fraternidade sacrificada

Igualdade, fraternidade e solidariedade são os novos *slogans* do desenvolvimento social, do progresso, do Estado de Direito e do respeito dos direitos,

[107] José Fernando de Castro Farias, *op. cit.*, p. 167.

[108] Aliás, note-se que esta continua sendo ainda a posição de muitos países socialistas, que vêem no desenvolvimento industrial (associados aos direitos económicos, sociais e culturais) a promessa de uma vida digna para o ser humano.

[109] "A formação dos sindicaos aparece como consequência complexa crescente da "solidariedade devida à divisão de trabalho", promovendo a aproximação dos indivíduos que, no meio da diversidade geral, têm necessidades, interesses e aptidões da mesma ordem. O discurso solidarista vê na criação de sindicatos e de associações uma espécie de pluralidades de solidariedades, capaz num só momento de reforçar os laços sociais entre os homens e fazer crescer suas individualidades." Cfr. José Fernando de Castro Farias, *op. cit.*, p. 170.

[110] A organização do socorro varia, entretanto, de Estado para Estado. Alain Destexhe lembra a catastrófica fome de 1845 que dizimou a população irlandesa devido a uma doença nas plantações de batata, fonte de alimento de mais de metade da população. A resposta do governo britânico, fortemente influenciado pelo liberalismo económico, foi a de que o mercado seria o melhor "apaziguador" do drama. Desta forma, não era questão de organizar socorros e distribuir alimentos, mas de incentivar a propriedade. Cfr. Alain Destexhe, *L'Humanitaire Impossible…op. cit.*, pp. 17-19.

liberdades e garantias fundamentais. A melhoria da condição humana é associada à ideia de uma *associação de homens* unidos por valores universais e direitos iguais.[111] Como afirma Castro Farias, o dever de prestar ajuda aos infortunados passa a ser preocupação da Revolução Francesa. O «direito ao socorro público» é inclusivamente proclamado na *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* de 1793.[112] Surge, assim, o ideário do «cidadão solidário», que envolve física e moralmente o indivíduo à colectividade humana.[113]

O sofrimento humano como "assunto da Nação" é, entretanto uma realidade relativa. A contradição é sublinhada por François Bugnion em solo francês. Segundo este autor, apesar da regra de "socorro" existir entre os militares, e apesar dos avanços da medicina da época, era corrente o abandono dos feridos de guerra, e a Revolução Francesa, ao instituir a regra da conscrição (recrutamento voluntário), não teria contribuído muito para o desenvolvimento do pensamento humanitário. Do mesmo modo, com a Revolução Francesa caiu em desuso a regra da neutralidade dos serviços sanitários até então praticada em acordos bilaterais entre os generais dos exércitos.[114]

Para Bugnion, a incoerência administrativa entre o *Ancien Régime* e a *Revolução* deixou em decadência os serviços sanitários do exército. Se no *Ancien Régime* o

[111] Cfr. Pierre de Senarclens, *L'Humanitaire…op. cit*., p. 32.

[112] *Vide* nota de rodapé 32.

[113] *Op. cit*., pp. 188-189. O autor remarca, entretanto, a diferença da concepção do ideário da solidariedade na relação indivíduo/colectivo entre o período da Revolução Francesa e o movimento sindical da Revolução Industrial tardia: "Na época da Revolução Francesa, a integração passava pela absorção dos cidadãos nos laços de solidariedade que excluía a possibilidade de grupos autônomos em relação ao todo representado pela comunidade nacional. A lei de Chapelier, de 14 de junho de 1791, proibia o restabelecimento de corporações "sob qualquer pretexto ou forma", alegando que "a negação de todas as espécies de corporação de cidadãos do mesmo estado e profissão é uma das fases fundamentais da constituição francesa." [p. 171]

[114] François Bugnion, *Le Comité International de la Croix-Rouge…op. cit.*, p. 12

exército era formado basicamente por mercenários (que custavam caro), o regime soube poupá-los, estabelecendo serviços médicos; durante a *Revolução*, contudo, e apesar dos ideais universais de fraternidade da época, o socorro foi do mesmo modo deixado à "conscrição" de voluntários particulares – «cidadãos-solidários-voluntários».[115] A "fraternidade" vê-se, assim, sacrificada pela "liberdade" e "igualdade" dos homens.

Em todo este percurso histórico o mais importante a salientar até ao presente é que, se houve algum tipo de humanitarismo desenvolvido, o seu incremento deu-se, principalmente no contexto francês, em sua forma "ideal-revolucionária". O humanitarismo no modelo da assistência emergencial (que aqui buscamos cristalizar), se de certa forma, e a passos ainda tímidos, conseguiu emancipar-se da «caridade» privada e ganhar algum espaço público, certo é que só mais tarde, com a «enfermagem da guerra», é que o seu sentido verdadeiro aparecerá, institucionalizado em função da assistência e protecção da pessoa humana (o socorro de urgência organizado). É possível, neste ponto de nosso itinerário, notar que o humanitarismo *lato sensu* tomou, até este momento histórico de análise, dois caminhos: um da ajuda social e outro dos socorros públicos (a assistência).

1.7.6. «Enfermagem de guerra» e o primeiro "sopro" para a institucionalização moderna da assistência humanitária

A enfermagem de guerra será o "sopro" para a organização de um corpo destinado exclusivamente ao socorro das vítimas dos campos de batalha e para a

[115] François Bugnion, *ibidem*, pp. 12-13.

institucionalização da acção humanitária. É do mesmo modo durante o século XIX que surgem as primeiras ordens militares humanitárias, inspiradas em "heróis da saúde pública" – como, por exemplo, a famosa enfermeira *Florence Nightingale* –, formando-se o protótipo do bom-cidadão-humanitário.[116] Os resultados positivos obtidos por esses pioneiros humanitários e sua devoção à causa humanitária, juntados à opinião pública da época, obrigaram os governantes a tomar iniciativas em relação à prestação de socorro aos feridos de guerra (na época apenas «soldados») em campos de batalha e a melhorar as condições da guerra para amenizar a violência.[117] A Inglaterra será pioneira neste sentido.

1.7.7. *Inter Armas Caritas*: o primeiro "luzir" de racionalidade – o «reflexo de Solferino»

É neste contexto que o mundo vê surgir, em 1864 – e ainda antes dos direitos humanos na ordem internacional –, um dos corpos jurídicos mais importantes da actualidade: o Direito Internacional Humanitário (DIH). Da calamidade nasce a solidariedade. Da solidariedade surge a organização. A organização impulsiona o político. Da concertação política nasce um consenso. Nascido da necessidade *prática* e *real* de se aportar socorro aos feridos de guerra e da própria necessidade de humanização da guerra,[118] se o DIH permaneceu por muito tempo na prateleira (ou nem

[116] Este protótipo de cidadão-ideal da época é muito bem evidenciado pelo Museu do Comité Internacional da Cruz Vermelha em Genebra.

[117] O trabalho de Florence Nightingale, por exemplo, é elucidativo: durante os seus seis meses de trabalho na Guerra da Criméia, o exército inglês perdeu apenas 2% dos seus efectivos, enquanto o exército francês, sem cuidados médicos, perdeu 22%. Cfr. Alain Destexhe, *L'Humanitaire Impossible...op. cit.*, p. 30.

[118] "*L'humanitaire deviant une morale en actes avec la fondation de la Croix-Rouge et la première Convention de Genève (en 1864*)". Rony Brauman, *Humanitaire le Dilemme…op. cit*., p. 77.

isso) dos académicos (exactamente pelo mencionado distanciamento do pensamento jurídico dos «tempos de guerra» em relação aos «tempos de paz»), os recentes conflitos armados – da ex-Jugoslávia, do Ruanda, da Libéria, Congo, Colômbia, Sudão etc., – os novos distúrbios e situações de violência generalizada que se prosseguem na ordem interna do Estado, as violações maciças e sistemáticas de direitos humanos, a actual problemática do terrorismo, demonstram a sua importância e colocam-no na prioridade da agenda política da comunidade internacional e na escrivaninha dos académicos: *para compreender e estabelecer a paz e um mundo sustentavelmente solidário, é preciso estudar a guerra*.

Quando em 24 de Junho de 1859, o jovem suíço Henry Dunant presencia a mais sangrenta das batalhas após *Waterloo*[119], e organiza *in loco*, com a solidariedade dos habitantes vizinhos ao local da batalha[120] (*secouriste aux mains nues*)[121], um corpo de socorro aos feridos de guerra, então abandonados pelos exércitos franco-sardo e austríaco, ninguém imaginaria que esta força de solidariedade culminaria numa das mais importantes Convenções para o mundo contemporâneo: a primeira *Convenção de Genebra para a Protecção das Vítimas da Guerra em Campanha de 1864*.[122]

[119] Referida como "*Waterloo sanitaire*" devido à sua violência e alta mortalidade, muito bem descritas por Victor Hugo em sua famosa obra *Les Misérables. Vide* Alain Destexhe, *L'Humanitaire Impossible…op. cit.*, pp. 28-30.

[120] "*Quoique chaque maison soit devenue une infermerie, et que chaque famille ait assez à faire de soigner les officiers qu'elle a recueillis, j'avais néanmoins réussi, dès le dimanche matin, à réunir un certain nombre de femmes du people qui secondent de leur mieux efforts que l'on fait pour venire au secours des blessés (…). Bientôt un noyau de volontaires s'est formé, et les femmes lombardes courent à ceux qui crient le plus fort sant être toujours les plus à plaindre; je m'emploie à organiser aussi bien que possible, les secours dans celui des quartiers qui paraît en être le plus déporvu, et j'adopte particulièrement l'une des églises de Castiglione, située sur une auteur gauche en venant de Brescia, et nommée, si je ne me trompe, Chiesa Maggiore*." Henry Dunant, *Un Souvenir de Solférino…op. cit*., p. 57.

[121] Alain Destexhe, *L'Humanitaire Impossible…op. cit.*, p. 25.

[122] O Projecto de Convenção foi elaborado pelo "Comité dos Cinco" (formado por Henry Dunant, Moynier, Louis Appia, Théodore Maunoir e General Guillaume-Henri Dufour), uma simples associação privada constituída pela *Société Genevoise d'Utilité Publique*

A acção humanitária como instituto jurídico foi, neste contexto de guerra do século XIX, fruto da solidariedade humana somada à *vontade política* dos Estados da época de darem *locus* jurídico a esta actividade para que ela ganhasse autonomia (como corpo jurídico) e eficácia (no terreno). Na Convenção de 1864, a protecção "de direito" da vítima da guerra contemplava como pessoas protegidas apenas os soldados feridos da guerra de campanha. Futuramente, tal protecção viria a abarcar também os soldados feridos da guerra no mar (1906), os prisioneiros de guerra (1929) e, finalmente, os civis (1949), de modo a que, como protestou Henry Dunant em seu livro *Un Souvenir de Solférino*, tal protecção não ficasse abandonada aos "meros caprichos da caridade humana". Certo, o impulso humanitário que mobilizou a população de *Castiglione* e o próprio Henry Dunat teve origem na caridade (*pitié naturelle* de Rousseau); o *imperativo categórico* que nascia com a Convenção de Genebra para a Protecção das Vítimas da Guerra em Campanha, de 1864, era, portanto, não o de uma solidariedade voluntária, mas de uma solidariedade positiva: *a obrigação de não-abandono* do ser humano em campo de batalha. O soldado ferido passava, doravante, a ter «direito ao socorro». Este é aspecto notável para a nossa construção de um humanitarismo de direito: no fundo está a questão de como vemos o ser humano "vítima" dessas catástrofes.

1.7.8. O período Entre-Guerras: o emergir das organizações

(http://www.sgup.ch/Presentation/presentation.htm), que teve a sua primeira reunião em 17 de Fevereiro de 1863. O "Comité dos Cinco" passa posteriormente a ser nomeado "Comité Internacional Permanente" (ou Comité de Genebra) - *International Committee for Relief to the Wounded* - que dará luz ao Movimento Internacional da Cruz Vermelha. Para mais desenvolvimentos, François Bugnion, *Le Comité International de la Croix-Rouge…op. cit*., pp. 11-30.

humanitárias

O período Entre-Guerras, ainda que de um modo caótico e sem organização, viu o alastrar da actividade humanitária tanto ao sector privado quanto ao sector público. Se inicialmente o humanitarismo era uma actividade essencialmente exercida por organizações privadas (sobretudo ordens religiosas e algumas empenhadas na luta contra o pauperismo como, por exemplo, a *Save the Chindren Fund*, fundada em 1919), passou pouco a pouco a ser preocupação da comunidade internacional, confrontada com os acontecimentos deste período e com as suas avassaladoras crises à escala da população mundial.

Inicialmente, o drama dos refugiados russos fruto da Revolução Russa de Novembro de 1917, do colapso das frentes anti-bolcheviques na Rússia durante os anos de 1919 e 1920, da fome de 1921 e do fim da resistência dos *white Russians* na Sibéria em 1921, estimulou o cargo do primeiro Alto-Comissário para os Refugiados (Fridtjof Nansen) e a primeira organização para os refugiados da Liga das Nações: o Alto Comissariado para os Refugiados provenientes da Alemanha. Esta organização, que todavia não respondia à autoridade do Conselho da Liga das Nações, sendo organização autónoma, foi a primeira na linha das instituições internacionais destinadas à assistência e protecção internacionais humanitárias.[123] A partir de então, seguiram-se outras: a

[123] Para mais desenvolvimentos leiam-se Alain Destexhe, *L'Humanitaire Impossible…op. cit.*, pp. 39-51; George Ginsburg, «The Soviet Union and the problem of refugees and displaced persons 1917-1956», in *American Journal of International Law*, vol. 51, n.° 2, 1957, pp. 325-361; Elemér Balogh, «World peace and the refugee problem», in *Recueil des Cours*, Tome 75, II, 1949, pp. 379-382; Peter Macalister-Smith, *International Humanitarian Assistance. Disaster Relief Actions in International Law and Organization*, Martinus Nijhoff Publishers, 1985, pp. 15-16; Márcia Mieko Morikawa, *Deslocados Internos: Entre a Soberania do Estado e a Protecção dos Direitos do Homem. Uma Crítica ao Sistema Internacional de Protecção dos Refugiados*, Coimbra Editora (Studia Iuridica 87), 2006, pp. 25-37.

UNRRA (*United Nations Relief and Rehabilitation Administration*) em 1943[124], a OIR (Organização Internacional para os Refugiados), que antecedeu o actual ACNUR (Alto-Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados), por exemplo.

No sector privado, do mesmo modo, e após a Segunda Grande Guerra, a Europa arruinada vê nascer as primeiras instituições de «ajuda» para a reconstrução: *Catholic Relief Service, Church Wolrd Service, CARE,* são alguns exemplos. A Segunda Grande Guerra impulsionou, pois, o *boom* das organizações humanitárias (governamentais, inter-governamentais e não-governamentais) internacionais. Alain Destexhe nota inclusive que, passada a fase inicial de "socorro" (emergência), a assistência humanitária empreendida principalmente por aquelas organizações privadas perderam razão de ser e deram lugar a um novo discurso: o da «ajuda ao desenvolvimento».[125] Lembra este autor o facto constatado da "*réduction de l'espace humanitaire*":[126] tudo

[124] "*The United Nations Relief and Rehabilitation Administration (UNRRA) was created at a 44-nation conference at the White House on November 9, 1943. Its mission was to provide economic assistance to European nations after World War II and to repatriate and assist the refugees who would come under Allied control. The U.S. government funded close to half of UNRRA's budget. The organization was subject to the authority of the Supreme Headquarters of the Allied Expeditionary Forces (SHAEF) in Europe and was directed by three Americans during the four years of its existence. Its first director-general was Herbert Lehman, former governor of New York. He was succeeded in March 1946 by Fiorello La Guardia, former mayor of New York City, who was in turn followed by Major General Lowell Ward in early 1947. UNRRA assisted in the repatriation of millions of refugees in 1945 and managed hundreds of displaced persons camps in Germany, Italy, and Austria during that year. It provided health and welfare assistance to the DPs, as well as vocational training and entertainment. It administered the work of 23 separate voluntary welfare agencies, including the Joint Distribution Committee, the Organization for Rehabilitation through Training (ORT), and the Hebrew Immigrant Aid Society (HIAS). In late 1945, as the displaced persons camps were given greater autonomy, the voluntary agencies increasingly operated independently. UNRRA continued to serve as a major employer of displaced persons. The massive and protracted relief efforts caused the agency to run out of funds and in 1947 its tasks were taken over by a successor organization, the International Refugee Organization (IRO). The new agency inherited the care of 643,000 displaced persons in 1948.*" Cfr. Ushmm.org, http://www.ushmm.org/wlc/article.php?ModuleId=10005685 (acesso em 17/02/10 às 18:27hs). *Vide* Peter Macalister-Smith, *International Humanitarian Assistance…op. cit.,* pp. 10-14. "*UNRRA was created as both an organization for charitable relief and an instrument of international cooperation, as the same article (art.1 do Agreement) made clear in defining additional functions of the Administration.*" (p. 12)

[125] Alain Destexhe, *L'Humanitaire Impossible…op. cit.,* pp. 54-55.

[126] *Op. cit.*, pp. 44-45.

passa a ser uma questão de *desenvolvimento*, de *modernidade*, de *política* e de *segurança militar*.[127]

1.7.8.1. «Ajuda» humanitária

Desta forma, as problemáticas vivenciadas entre as duas Grandes Guerras deram luz a novo vocabulário no seio humanitário internacional: a «*ajuda* humanitária internacional», assim como os "projectos para o desenvolvimento",[128] contribuindo, uma vez mais, para o esquecimento do quadro jurídico da hora emergencial. Se o século XIX viu surgir o primeiro acto de institucionalização da assistência humanitária emergencial com o humanitarismo de guerra (DIH), o século XX presenciará o emergir da figura da ajuda humanitária (que mais tarde desencadeará o discurso do direito ao desenvolvimento). Percebe-se, assim, que a assistência humanitária emergencial nunca passou a ser verdadeiramente, nem "assunto do Estado" (a não ser aquela em contexto de conflito armado, regulamentada pelo DIH), nem mesmo merecedora de um quadro jurídico internacional. Se atravessara a Idade Média como assunto da Igreja para a "salvação da alma" (embora na segunda metade deste período as epidemias exigissem certa concertação com o poder público), a assistência humanitária propagou-se como "humanitarismo idealizador" no Iluminismo, para no período entre-Guerras assumir a forma de um "humanitarismo da cultura do longínquo", i.e., acabou por transpor o *in loco* do sofrimento humano, queimando-se a etapa interna da responsabilidade estatal, para ser organizado *in longinquu*, na arena internacional, mediante diversos tipos de

[127] *Ibidem*, p. 46. Para mais desenvolvimentos da perspectiva histórica da assistência humanitária neste período, Peter Macalister-Smith, *International Humanitarian Assistance…op. cit.*.

[128] *"La guerre de 1914-1918 en apporte l'illustration. Contrairement aux guerres du XIX siècle, elle n'est ni courte, ni locale, ni civilisée*." Cfr. Alain Destexhe, *L'Humanitaire Impossible…op. cit.*, p. 36.

organizações humanitárias, em sua maioria desconhecedoras das causas e características reais da crise local. Ora, "*major e longinquo reverentia*". Além disso, o facto de a atenção internacional recair sobre a «ajuda internacional para o desenvolvimento» marca o acento na «cooperação internacional», e não no «imperativo categórico humanitário», que é aquele que rege a assistência emergencial. Isto demonstra a falta de compromisso dos Estados em vincularem-se juridicamente à hora emergencial – até porque os custos desta hora poderiam ser mais leves se fosse a cooperação internacional a suportá-los – e a ausência de uma instituição humanitária emergencial.[129]

1.7.9. O vazio da regulação jurídica

Segundo Pierre de Senarclens, este vazio na regulamentação jurídica da assistência humanitária emergencial (a acção humanitária) tem a sua explicação: o facto de os países vencedores da Segunda Grande Guerra terem estruturado a reconstrução política e social do pós-guerra, não nas actividades das organizações de assistência humanitária, valorizando a iniciativa local, mas na elaboração de mecanismos internacionais para a *cooperação internacional*.

Segundo Senarclens, a reconstrução do pós-Guerra instrumentalizou-se por duas vias: pela fundação de entidades financeiras internacionais destinadas à reconstrução e ao desenvolvimento (FMI, BIRD, Bretton Woods), e pela criação da Organização das

[129] Este momento distingue, também, o «direito à assistência humanitária» do «direito ao desenvolvimento», que será objecto de análise no capítulo seguinte. Vale a pena aqui parafrasear Pierre de Senarclens, *op. cit*., p. 45: *"En réalité, il ne s'agit pas de prévoir une assistance humanitaire, mais de promouvoir «la renaissance d'une économie mondiale capable de fonctionner, afin de faciliter l'apparition des conditions politiques et sociales permettant l'existence d'institutions libres"*.

Nações Unidas, sedimentada no princípio da cooperação internacional para se criarem condições favoráveis ao progresso económico e social.[130] Estes posicionamentos fomentaram o vazio da regulamentação jurídica da assistência emergencial no campo internacional para os tempos de paz. Do mesmo modo, como nota Destexhe, findo os problemas da reconstrução e com os conflitos de descolonização que se seguiram na década seguinte, a atenção da Assembleia Geral da ONU volta-se para as regiões sub-desenvolvidas do pós-guerra, reforçando-se, a par da noção de «ajuda ao desenvolvimento», a de «terceiro mundo» e a da legitimidade dos projectos de ajuda ao desenvolvimento pelos países do Norte nestes países.[131]

Estes desenvolvimentos explicam a ausência de uma *dinâmica humanitária* estadual (local) que abarcasse a actividade das organizações humanitárias de cunho emergencial. Deixadas fora dos grandes projectos de reconstrução no pós-guerra, e não incentivadas pelo Estado durante o período das guerras da descolonização, este facto significou a invisibilidade do mundo dessas organizações (até hoje), a subestimação desta actividade por parte do Estado. Ele representou também a ruptura, levada a cabo pelo pensamento jurídico, entre «tempo emergencial» e «tempo de paz». Apenas o «tempo de paz» seria merecedor de projectos, reflexões, instituições, organizações, cooperação, direitos; para a hora emergencial dispensava-se a *previsibilidade e segurança jurídicas*.

O humanitarismo emergencial foi, portanto, deixado para este espaço "invisível",

[130] Cfr. Pierre de Senarclens, *op. cit*., pp. 41-42, o Plano Marshall foi também elaborado neste sentido: "*Ce plan fait partie d'une stratégie coherente visant à endiguer la menace soviétique en Europe occidentale, en empêchant que l'URSS n'étende son emprise sur toute l'Allemagne.*"[p. 45]

[131] Alain Destexhe, *L'Humanitaire Impossible…op. cit.*, p. 54.

fora das instituições estaduais, da política e do Direito.[132] A hora da urgência não carecia de projectos, de previsibilidade, de um sistema, de uma instituição jurídica. Sendo os projectos desenvolvidos os da cooperação para o desenvolvimento, a comunidade internacional voltava a sua atenção para o grande capital movido pelos grandes projectos de desenvolvimento, ou seja, como salienta Senarclens, *"la liberté d'entreprendre plus les investissements*".[133]

1.7.10. A «*reflexão* de Genebra»: o «compromisso humanitário» e a segunda racionalidade

Como vimos anteriormente, a enfermagem da guerra constituiu um grande contributo para que algum tipo de organização entrasse neste campo da assistência emergencial, sendo este tipo de humanitarismo a verdadeira "semente" institucional do que veio a ser a noção contemporânea do «direito à assistência humanitária». A enfermagem da guerra trouxe mudanças ao humanitarismo concebido pelo poder estatal. Dois grandes passos foram dados por este movimento: o primeiro deles, o surgimento do Direito Internacional Humanitário, com o seu primeiro documento jurídico: a *Convenção de Genebra para a Protecção das Vítimas da Guerra em Campanha de 1864*; e, em segundo, e como corolário deste primeiro passo, o surgimento do movimento impulsionado pela actividade do Comité Internacional da Cruz Vermelha, ou seja, o surgimento de uma *instituição humanitária*.[134]

[132] Cfr. Pierre de Senarclens, *op. cit*., p. 46.

[133] Pierre de Senarclens, *ibidem*, p. 59.

[134] *Vide* François Bugnion, «La composition du Comité International de la Croix-Rouge», in *RICR*, n.° 814, 1995, pp. 473-493; Dietrich Schindler, «Le Comité International de la Croix-Rouge et les droits de l'homme», in *RICR*, n.° 715, 1979, pp. 03-15.

O primeiro, como visto acima, foi fruto do grande acto de Henry Dunant, que elevou a assistência humanitária de mero «acto de caridade» a um «estado de direito humanitário», conduzindo a situação de guerra ao *rule of law*. O drama do êxodo humano provocado pela Segunda Grande Guerra e a tragédia humana provocada por este evento estiveram entre os motivos que levaram a comunidade internacional a rever a *Convenção de Genebra para a Protecção das Vítimas da Guerra em Campanha de 1864* («reflexo de Solferino»), dando nascimento às *Quatro Convenções de Genebra de 1949* – o corpo jurídico do *ius in bello*. A tomada de consciência não foi apenas de ordem normativa; ela foi também *pragmática* e *organizacional*. O impulso humanitário de *Henry Dunant*, além de trazer o consenso político dos Estados para a necessidade de um corpo jurídico que regesse a protecção da pessoa humana em situação de conflito armado, trouxe também a consciencialização para a criação de uma ordem jurídico-pragmática para a assistência humanitária. A principal organização humanitária neste sentido – detentora na actualidade de um estatuto especial em Direito Internacional e por alguns considerada, inclusive, como sujeito de Direito Internacional – surgiu da obra e idealização também de Henry Dunant: o Comité Internacional da Cruz Vermelha, juntamente com o Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho.[135] A organização é, como se sabe, uma das mais importantes em termos de contributo ao desenvolvimento e afirmação do direito à assistência humanitária.

Segundo Jean-Luc Blondel, o esforço do Movimento Internacional da Cruz

[135] Vejam-se Alain Destexhe, *L'Humanitaire Impossible…op. cit.*, pp. 30-37 e François Bugnion, *Le Comité International de la Croix-Rouge…op. cit.*, pp. 11-30.

Vermelha e do Crescente Vermelho no sentido de melhorar a actividade humanitária deu-se em dois sentidos: *assistência* e *protecção*, dois dos pilares da institucionalização do humanitarismo. O primeiro («*reflexo* de Solferino») representa a resposta imediata da assistência emergencial *tout court*: o imperativo humanitário da ora da urgência. O segundo («*reflexão* de Genebra») representa o resultado próprio da reflexão longe das urgências – reflexão, esta, necessária para melhorar a protecção da pessoa humana na hora emergencial.[136] «*Reflexo* de Solferino» e «*reflexão* de Genebra» representam, assim, os dois "momentos chaves" (mas não suficientes, como se verá) do salto dado pelo pragmatismo do coração na transformação da assistência humanitária emergencial (aqui, em tempos de guerra) em instituto jurídico: não apenas caridade, filantropia ou boa vontade, mas também, e principalmente, reflexão, organização, previsão e direito.

Quando, em 1952, as expressões «protecção e assistência» passaram a fazer parte do estatuto do Comité Internacional da Cruz Vemelha, isso significou uma importante mudança de comportamento em relação à acção humanitária: significou *compromisso* em seu sentido normativo. Inicialmente, e de um modo geral, este *compromisso humanitário* significou duas coisas: *1)* a *institucionalização humanitária*, através da criação de um corpo permanente de enfermeiros voluntários, ligados aos serviços militares: as «*sociedades de socorro*»; *2)* a *imunidade institucional* das «sociedades de socorro», através da concessão aos humanitários de um "instrumento" de trabalho: a *neutralidade*.

Compromisso e instituição foram, pois, as bases iniciais para a consolidação de

[136] Jean-Luc Blondel, «L'assistance aux personnes protégées», in *RICR*, 69ème Année, n.° 767, septembre-octobre 1987, p. 471.

um humanitarismo jurídico. De uma breve análise dos estatutos da citada organização, depreende-se que, houve uma melhoria em termos de garantia jurídica na actividade humanitária. Do estatuto de 1928 ao estatuto de 1952 (período ora em análise), houve, portanto, uma evolução e mudança radical no pensamento.[137] Conforme nota Jean-Luc Blondel, passou-se:

1. **Da caridade ao direito:** A «acção humanitária» passa gradualmente, de mera caridade e de impulsos de solidariedade, a ser concebida em termos de direitos na ordem jurídica internacional. Neste sentido, a criação de um mecanismo permanente como garantia para a hora da *necessidade humanitária* e a base normativo-material sedimentada pelas Quatro Convenções de Genebra de 1949;
2. **Da improvisação à previsibilidade:** O ser humano vítima de uma catástrofe não tem apenas a "ventura" de receber algum acto de caridade. Ele tem a *garantia* da existência de um *corpo voluntário permanente* que virá atempadamente ao seu socorro (campo da *acção normativa in concreto*)[138];
3. **O início de uma responsabilidade internacional:** para a protecção da pessoa humana em tempos emergenciais (em contexto de conflitos armados).

1.7.11. O «messianismo humanitário»: a emoção toma novamente lugar

[137] Cfr. Jean-Luc Blondel, *ibidem*, p. 472. O autor explica que a expressão «*activité humanitaire*» foi julgada demasiadamente vaga, daí a expressão «*protection et assistance*» para melhor especificar a actividade humanitária, sem querer com isso designar-se duas actividades distintas, mas a *unidade de intenção* e a *diversidade das acções* que englobam a actividade humanitária.

[138] Lembre-se que o contexto destas mudanças é no seio do DIH, portanto os avanços que aqui se remarcam são no pensamento jurídico da protecção do direito à assistência humanitária para os tempos de guerra e não para um direito à assistência humanitária universal. Nas palavras do próprio Jean-Luc Blondel, *ibidem*, p. 474: "*Il faut certes souhaiter une meilleure coordination pratique des actions internationales de secours, mais il est sans doute irréaliste de vouloir inscrire un «droit au secours» dans une convention*."

Se inicialmente o humanitarismo era assinalado por crises esporádicas, a partir da década de 60, e sobretudo nas de 80 e 90, ele tornou-se uma *acção permanente* (contudo, *uma acção sem instituição*) levada a cabo pelas diversas organizações humanitárias que surgiam, completamente desprovidas, no entanto, de organização, de coordenação entre si, e de um comando central. [139] Sabe-se, do mesmo modo, que a actividade de intervenção humanitária no seio das Nações Unidas se intensificou a partir das crises da década de 90.

Segundo Senarclens, as crises a partir da década de 70, associadas à característica violenta dos conflitos, que indignam a comunidade mundial, e à mediatização do humanitarismo, deram surgimento a um novo tipo de humaitarismo: o «messianismo humanitário». Nas palavras deste autor, "*[o]n voit apparaître un humanitarisme impulsif, prônant l'activisme, centré sur l'émotion et le spectacle*" *(...) Ils ont l'ardeur de nouveaux croisés, convaincus de la justesse universelle de leurs action charitables. Ils dénoncent la raison d'État, autant que la langue de bois et l'inefficacité des organisations intergouvernementales. Ils abandonnent la neutralité du mouvement humanitaire, au risque d'être empêché par les États de porter secours aux populations en détresse.*"[140]

Surge assim uma espécie de humanitarismo "revoltado", que, da mesma forma como os programas de desenvolvimento do pós-guerra, colaboraram para retirar da estrutura institucional do Estado o humanitarismo. Em contrapartida, o Estado é

[139] "*Nous sommes dans un monde où tout le monde manipule tout le monde mais où personne ne contrôle personne*." Frase de Pierre Hassner citado por Alain Destexhe, *L'Humanitaire Impossible...op. cit.*, p. 93.

[140] *Op. cit.*, p. 63.

acusado de "inutilidade" diante das crises e a única reinvidicação desse humanitarismo é esta: "não nos atrapalhem, deixe-nos agir livremente". Este tipo de humanitarismo representa o radicalismo do humanitarismo apolítico, e se mobiliza muito mais pela emoção do que pelo desenvolvimento de uma estrutura sócio-jurídico-política concreta para as crises humanitárias emergenciais. É sabido que este humanitarismo teve o seu ápice na crise do Biafra, em que se deu a disjunção no seio do Comité Internacional da Cruz Vermelha: Médicos Sem Fronteiras, para um lado; Comité Internacional, para o outro.

1.7.12. Sem-fronteirismo – A revolta do humanitarismo e o retorno ao pragmatismo do coração (*back-to-basis humanitarianism*)

A institucionalização da acção humanitária – depois do seu primeiro "respiro" com a Conferência de Genebra de 1864 («reflexo de Solferino»)[141] e seus desenvolvimentos posteriores com a «reflexão de Genebra», somada a influência de movimentos sociais do século XX – ganhou nova roupagem com a crise do Biafra: o aparecimento no cenário internacional do movimento do sem-fronteirismo: os *"senhores" humanitários livres da soberania estatal*.[142] Em nosso entender, o movimento do sem-fronteirismo foi uma irrupção contrária (um tipo de revolta) ao *humanitarismo institucionalizado* criado pela enfermagem da guerra, que culminou na criação do Comité Internacional da Cruz Vermelha, organização que, não obstante as acirradas críticas, se mantém até aos dias de hoje firme em seus princípios de

[141] Leia-se a opinião de Hans Haug sobre as consequências do «reflexo de Solferino» para a comunidade internacional da época em Henry Dunant, *op. cit*, pp. 128-136.

[142] Rony Brauman, *Humanitaire le Dilemme…op. cit*., p. 30.

humanidade, imparcialidade e neutralidade, quais peças chave para o acesso às vítimas no terreno.[143] O "segundo sopro de racionalidade" dado pela criação das Quatro Convenções de Genebra no pós-Guerra (1949) sofre grande abalo com este movimento impulsionado pela emoção, a que Senarclens manifesta como "*retour de la charité*", cuja lógica o autor acusa de "nefasta": "*Logique absurde et néfaste, puisqu'elle consiste à faire croire qu'il est possible de secourir les populations en détresse sans s'inquiéter des causes et des conditions de leurs souffrances*".[144] Se, por um lado, a acção humanitária empreendida pelo sem-fronteirismo é de ser aplaudida pela sua "devoção" ao imperativo humanitário, por outro, ela representou (ainda que não propositadamente) mais um motivo para o Estado se escusar de suas responsabilidades humanitárias.

A crise humanitária do Biafra foi a primeira fora do contexto europeu a merecer a atenção da comunidade internacional, e é um claro exemplo de que o humanitarismo por si só (*humanitarismo placebo*) não é solução para o problema. A origem do conflito no Biafra data, como se sabe, de 1967, aquando da secessão dos *ibos* da região oriental da Nigéria (reconhecida pela Tanzânia, Zâmbia, Costa do Marfim e pelo Gabão), facto que suscitou a guerra de reconquista do território pelo governo nigeriano.[145] Militarmente o governo nigeriano e suas forças encontravam-se em situação avantajada em relação aos *ibos*. O perecimento da população tem início e as imagens das crianças

[143] *Vide* as várias opiniões em torno do princípio da neutralidade e seus dilemas: Igor P. Blishchenko, «Les principes du droit international humanitaire», in Christophe Swinarski, *Études et Essais sur le Droit International Humanitaire et sur les Principes de la Croix-Rouge* (en l'honneur de Jean Pictet), Comité International de la Croix-Rouge, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, pp. 291-300; Christophe Swinarski, «La notion d'un organisme neutre et le droit international», in Christophe Swinarski, *Études et Essais…op.cit.,* pp. 819-835; Michael Schloms, «Le dilemme inévitable de l'action humanitaire», in *op. cit.*, pp. 85-102, entre outros.

[144] O*p. cit.*, p. 67.

[145] O Biafra como Estado durou apenas 3 anos, de 1967 a 1970, quando, após a guerra civil pela qual o governo central da Nigéria não aceitou a secessão desta parte do território, diga-se rica em petróleo, foi novamente incorporado na Nigéria.

famintas no Biafra, à beira da morte, sensibilizam a comunidade internacional. Os *media* têm papel marcante nesta crise, que é uma das primeiras a serem mais divulgadas pela imprensa internacional. Biafra torna-se, assim, como salienta Alain Destexhe, sinónimo de miséria, de subdesenvolvimento e de morte, acentuando-se como tal a imagem de toda a África.[146]

O problema do acesso da assistência humanitária às vítimas agrava-se pelo facto de este ser possível apenas por duas vias: a via terrestre e a via aérea, através das ilhas de Bioko (Golfo da Guiné) ou por São Tomé e Príncipe, à época colónia de Portugal. Pela via terrestre, o governo nigeriano exigia do Comité Internacional da Cruz Vermelha (organização então presente no terreno) o controlo das mercadorias disponibilizadas por esta organização. O "futuro Biafra" (*igos*), por sua vez, em "brio nacionalista", recusava receber qualquer ajuda oriunda do território inimigo nigeriano, mesmo que essa ajuda proviesse de um organismo neutro.

A situação humanitária da população agrava-se. Conforme Alain Destexhe refere, a via terrestre passou, assim, a ser utilizada pelos beligerantes como meio de abastecimento ilegal de armas ao território: recusados os voos diurnos pelos dois lados, os voos nocturnos seriam o cenário ideal para tal abastecimento.[147] O CICV, ancorado em seus princípios, mormente o da universalidade da assistência, da neutralidade e da imparcialidade no socorro, recusa-se a oferecer assistência apenas a um dos lados do conflito. Esta atitude ocasionava duas consequências: se, por uma lado, consistia em garantir a primazia dos princípios da universalidade da assistência humanitária, pois a

[146] Cfr. Alain Destexhe, *L'Humanitaire Impossible…op. cit.*, pp. 59-61.
[147] Cfr. Alain Destexhe, *ibidem*, p. 61.

assistência humanitária a apenas uma das partes do conflito colocaria em risco a imparcialidade e a neutralidade da actividade humanitária, além de contribuir evidentemente para o fortalecimento de um dos lados beligerantes, por outro, a atitude do CICV haveria de corresponder a uma total inactividade da assistência humanitária. Foi contra esta inactividade que se deu a revolta do humanitarismo sem-fronteiras, a qual consistiu, como se sabe, em uma ruptura no seio do CICV, dando nascimento ao movimento do sem-fronteirismo, com os Médicos Sem-Fronteira liderado por Bernard Kouchner.

Em nosso entender, a crise humanitária do Biafra é um exemplo clássico de um dos grande dilemas que se coloca ao humanitarismo emergencial. O dilema humanitário e o dilema humanista vêem-se em choque neste conflito, e os princípios da ordem humanitária internacional "balançam" diante da violência no terreno e o surgir do "mítico homem-humanitário".[148] Do essencial que temos para realçar do movimento do humanitarismo sem-fronteiras é a carência, ainda, de uma decisão política que se faça reflectir no campo jurídico de regulamentação da acção humanitária.[149] Como bem afirma Sadako Ogata, e aqui repetimos, "*there are no humanitarian solutions to humanitarian problems.*"

1.7.13. Direito de ingerência

[148] "*Des médecins animés par l'indignation face aux souffrances comme par la passion de soulager allaient se lancer à corps perdu dans des aventures devenues mythiques.*" Marie-José Domestici-Met (éd.), *Aide Humanitaire Internationale: Un Consensus Conflictuel?*, Paris: Economica, 1996, p. 14. Leia-se também Yves Beigbeder, *The Role and Status of International Humanitarian Volunteers…op. cit.*, pp. 260-266.

[149] Cfr., do mesmo modo, Alain Destexhe, *ibidem*, pp. 85-86.

Este "novo" humanitarismo – "de olhos vendados" em relação às fronteiras e à soberania do Estado – passa a reinvidicar um novo princípio em Direito Internacional: o *direito de ingerência humanitária*, fonte de ampla controvérsia ainda nos dias de hoje[150], e que verá a sua prática desenvolver-se logo após a queda do muro de Berlim (1989), com o fim da Guerra Fria, o que possibilitará o Conselho de Segurança da ONU retomar suas actividades e exercer seus "plenos poderes" de decisão do *ius ad bellum*.[151]

O direito de ingerência advoga, do mesmo modo que a intervenção humanitária[152], o direito de (até mesmo um dever) de "intromissão" no território de outro Estado para a salvaguarda do "valor-homem", na ocorrência de violações maciças e sistemáticas de direitos humanos (genocídio, etc.), perseguição humana, obstrucção da assistência humanitária, por exemplo. O direito de inegerência comporta a sua versão mais radical, na qualidade de uso da força se necessário para ter accesso à população afectada.

1.7.14. A queda do Muro: o "segundo momento" da «ajuda humanitária

[150] Mario Bettati, «Un droit d'ingérence?», in *RGDIP*, Tome 95, n.° 3, 1991, pp. 639-670; *Idem*, «L'accès aux victims: droit d'ingérence ou droit d'assitance?», in European Commission, *Law in Humanitarian Crises. Access to Victims; Right to Intervene or Right to Receive Humanitarian Assistance?*, vol. II, Luxembourg: Office for Official Publication of the European Communities, 1995, pp. 13-65; *Idem*, «Diplomatie Humanitaire: l'Individu et le Souverain. (Limites du Compromis)», in *Conférence*, Autonme 1997, pp. 59-77; Johanne Bray e Christophe Lanord, «Assitance ou silence, assistance et silence: Renouveau d'un dilemme traditionnel», in Katia Boustany e Daniel Dormoy (dir.), *Perspectives Humanitaires entre Conflits, Droit(s) et Action*, Collection de Droit International 51, Réseau Vitoria, Bruylant, 2002, pp. 125-154; Maria del Carmen Márquez Carrasco, «La práctica del Consejo de Seguridad en Torno a la Asistencia y la Injerencia Humanitaria», in Consuelo Ramón Chornet (ed.), *Problemas Actuales del Derecho Internacional Humanitario*, V Jornadas de Derecho Internacional Humanitario, Consuelo Ramón Chornet, 2001, pp. 153-171; José Joaquim Gomes Canotilho, «Nova ordem mundial e ingerência humanitária (claros-escuros de um novo paradigma internacional», in *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXXI, 1995, pp. 01-26; Francisco António de M. L. Ferreira de Almeida, «O princípio da não ingerência...», in *op. cit.*; por exemplo.

[151] Marie-José Domestici-Met (éd.), *Aide Humanitaire Internationale…op. cit.*, p. 15.

[152] Desenvolveremos abaixo o tópico relacionado da intervenção humanitária.

internacional»

Com o fim da Guerra Fria intensificaram-se as guerras civis e as turbulências violentas no seio do Estado, verdadeiras catátrofes humanas.[153] Segundo Senarclens, em meados dos anos 90, contavam-se já cerca de 50 novos conflitos armados, todos de carácter não-internacional, no seio de Estados, desestruturando as ordens internas respectivas.[154] Na medida em que estes novos conflitos cada vez mais eram expressão de "questões existenciais" da sociedade civil – como representação do direito de auto-determinação dos povos, liberdade de expressão religiosa, cultural, etc. – aumentavam em violência e brutalidade.[155]

Este período de *bouleversement* interno que se deu em vários Estados-Nação após a queda do muro de Berlim foi acompanhado por uma avalanche de factores que acabaram por minar a estrutura política interna desses países em guerra civil. É opinião de Senarclens que a natureza violenta daqueles conflitos armados internos, mormente em seu aspecto étnico-cultural, era nutrida por tensões sociais antigas e pela mudança estrutural proporcionada pela globalização económica (liberalismo económico), instrumentalizada em empresas multinacionais que negociavam com os "senhores da

[153] Cfr. Roberta Cohen e Francis Deng, *Masses in Flight…op. cit.*; Adama Dieng, «Addressing the root causes of forced population displacements in Africa: A theoretical model», in *International Journal of Refugee Law*, Special Issue, summer 1995, pp. 119-129; Institute of Public Law – University of Bern (ed.), 4ème Conférence, octobre 2000: *The Changing Nature of Persecution*, Switzerland: Bern, 2001; entre outros.

[154] Sobre a mudança na natureza dos conflitos armados e das causas de perseguição humana, *vide* por exemplo, Irène Herrmann e Daniel Palmieri, «Les nouveaux conflits: Une modernité archaïque?», in *RICR*, vol. 85, n.º 849, mars 2003, pp. 23-44; Bonaventure Rutinwa, «Refugee claims based on violation of international humanitarian law: the victm's perspective», in Institute of Public Law – University of Bern (ed.), *The Changing Nature…op.cit*., pp.251-268; Márcia Mieko Morikawa, *Deslocados Internos…op. cit.*, pp. 76-88; por exemplo.

[155] Cfr. Pierre Senarclens, *L'Humanitaire…op. cit*., pp. 78-81. Leia-se, do mesmo modo, Amartya Sen, *Identidade e Violência. A Ilusão do Destino*, Tinta da China, 2007 (tradução do original *Identity and Violence* por Maria José de la Fuente).

guerra" a extração de produtos naturais e outras riquezas, além do fornecimento ilegal de armas. Esta (má) dinâmica influenciou, sem dúvida, a natureza dos conflitos armados a partir da década de 90.[156] Ainda segundo o mesmo autor, a guerra foi, entre outras, a fonte primeira de desestruturação político-estatal, acompanhada pela corrupção, injustiças sociais e autoritarismo. Os governantes, por sua vez, ao mesmo tempo que eram os responsáveis da desestruturação política e desordem social, enriqueciam ilicitamente. O ambiente de "banditismo" era propício a roubos, homicídios, vandalismos, violências contra as mulheres etc. Um verdadeiro «estado de natureza», descrito por Hobbes em seu *Leviathan*.

Se no mundo pós-Segunda Grande Guerra o humanitarismo para o desenvolvimento viu nascer grandes projectos, também o mundo do pós-Guerra Fria verá o *boom* de projectos neste sentido (públicos e privados). O cenário é, entretanto,

[156] Para mais desenvolvimentos, Pierre Senarclens, *L'Humanitaire…op. cit*., pp. 72-78. Veja-se uma análise sobre a violência e os novos conflitos armados com José Manuel Pureza e Tatiana Moura, «Violência(s) e guerra(s): Do triângulo ao *continuum*», in *op. cit.*, pp. 45-63, que apresentam um estudo baseado em J. Galtug acerca da transformação dos conflitos armados após a Guerra Fria. Os autores apontam uma nova visão académica e de senso comum sobre a guerra com o fim do mundo bi-polar: "Por um lado, à centralidade da guerra na modernidade teria sucedido, como parte integrante da narrativa do fim da História, uma marcada tendência para a "não guerra entre Estados" ou para a desbelicização. Por outro lado, a guerra teria passado a ser nova condição estrutural da periferia do sistema mundial, das *borderlands* afogadas no caos económico e social e na violência hobesiana." Como concluem os autores, "uma modernidade arcaica que se manifesta na viragem para o século presente." [p. 52] Do mesmo modo, Irène Herrmann e Daniel Palmieri, *op. cit.*, pp. 24-25, apresentam com clareza as características desses novos conflitos: a) "*en premier lieu, il se distingue par un déchaînement anarchique de violence. La brutalité sans limites et la désorganisation semblent être les maîtres mots pour qualifier le comportement des combattants (…) Souvent dépourvus de veritable structure militaire, les auxiliaires de la violence armée semblent d'autant plus difficiles à maîtriser qu'ils se sentent dispensés de toute contrainte juridique sociale, morale ou éthique, et agissent dès lors en toute impunité dans un espace sans normes*"; b) "*la guerre d'aujourd'hui ne fait plus la difference entre les spheres militaire e civile. Pire, elle semble enclinée à porter ses efforts de destruction sur cette seconde catégorie de la société, à la fois plus nombreuse et, par définition, plus désarmée que la première. Massacrées, rançonées, violées, déplacées, réfugiées, les populations sont les principales victimes des nouveaux conflits et fournissent les contingents des charniers, fosses communes ou autres cimetières*" e c) "*paradoxalement, le massacre de population entières, continue de se faire avec des armes traditionelles, voire artisanales, comme dans le cas du Rwanda où la majorité des tueries s'effectuèrent à coups de machetes destinées, en principe, à l'agriculture*."

outro: a África é o novo terreno da expansão da actividade humanitária. O humanitarismo deixado aos grandes projectos de desenvolvimento das companhias multinacionais viu nascer a dependência dos países "pobres" (sobretudo africanos), cujos governos passam a negociar a extracção de suas riquezas naturais. Neste cenário, os países "fracos" são obrigados a dividir o seu papel social e económico juntamente com organizações internacionais e empresas multinacionais.[157]

As guerras coloniais desta época acentuam este humanitarismo, "palpitante" de emoção e com os olhos postos no desenvolvimento. Como afirma Pierre de Senarclens, nos dois casos, tanto no pós-Segunda Grande Guerra como no período pós-Guerra Fria, não se tratava da criação do instituto jurídico da assistência humanitária, mas de promover o renascimento da economia mundial, dentro da lógica liberal económica, induzindo-se as condições políticas e sociais para tanto, ensejando um "humanitarismo de dependência".[158] Desta forma, a queda do muro e o Fim da Guerra Fria significaram para o humanitarismo um novo mundo: o admirável mundo da «ajuda humanitária» e os grandes investimentos neste sentido. Um "novo mundo" da reconstrução pós-guerras coloniais alimentado pela «ajuda internacional». Eis a acentuação da cultura do longínquo que virá a ser acentuada pelo papel da ONU nesta matéria.

Para Mark Duffield, o fim do bloco bi-polar deu início a um outro mundo bi-polar, cuja ajuda humanitária representará o motor das mudanças de relação Norte/Sul.[159] A ajuda humanitária passou a representar uma mudança comportamental

[157] Cfr. Pierre de Senarclens, *op. cit*., pp. 59-60.

[158] *Idem*, *ibidem*, pp. 45-46: "*Il n'est pas question de charité, mais de développement, de modernisation politique e de sécurité militaire.*"

[159] Mark Duffield, «Humanitarian intervention, the new aid paradigm and separate development», in

dos governos em termos de promoção social e um aumento das organizações não-governamentais. A divisão do mundo em blocos económicos («*main blocs*») é tida por Duffield como razão, não do empobrecimento e do aumento da instabilidade nos «*non-blocs*», mas da dinâmica entre esses blocos que acabaram por criar «*blocos de descontinuidade*» (*regional descontinuities*).[160] Na opinião deste autor, se o discurso da "exploração Norte-Sul" deixou de ser o preferido, o novo paradigma humanitário explica e enfatiza a separação dos dois blocos: países «desenvolvidos» e «subdesenvolvidos» em que se irá alimentar a ajuda internacional.

A opinião de Duffield é reforçada por Wolf-Dieter Eberwein ao afirmar a emergência da ideia de inclusão da ajuda emergencial em políticas para o desenvolvimento. Para este autor, o período das crises de 90 foi o momento em que teve lugar uma mistura de *Realpolitik*, sublevação e solidariedade humanitária, em detrimento do próprio Direito. O DIH deixa de ser o actor principal no cenário humanitário, abrindo-se espaço para uma política humanitária movida pelos seus interesses estratégicos e ideológicos, legitimada por uma "moral humanitária" selectiva: – a «intervenção humanitária» –, e que se faz refletir na acção humanitária em terreno.[161]

New Political Economy, volume 2, number 2, July 1997, pp. 336-340.

[160] Mark Duffield, «Humanitarian intervention…», in *op. cit.*, p. 337.

[161] Cfr. Wolf-Dieter Eberwein, «Le paradoxe humanitaire?...», in *op. cit.*, pp. 24-25. O caso das Honduras é um exemplo: "*À côté de de ces quelques associations «sans frontières» qui se réclament des principes humanitaires, de l'impartialité plus encore que de la neutralité, il y a cependant toutes les autres ONG, celles qui sont là pour des raisons spécifiques, souvent liées à la politique. Nulle part mieux qu'au Honduras les motifis des uns et des autres n'apparaissent de façon aussi caricaturale. Le Honduras a longtemps eu le triste privilège d'abriter des réfugiés fuyant la dictature militaire du Salvador et d'autres peu désireux de vivre sous le gouvernement sandiniste du Nicaragua. Mais, à l'exception de MSF, les agencies étrangères travaillent dans un camp ou dans l'autre en function de leur affinité idéologique*." Alain Destexhe, *L'Humanitaire Impossible...op.cit.*, p. 91.

1.7.15. Intervenção humanitária: «emergências complexas» e o humanitarismo «para outros fins»

Neste contexto, a *Agenda para a Paz* de Boutros Boutros-Ghali, então Secretário Geral da ONU, vem institucionalizar uma nova ordem internacional, fundamentada na *diplomacia onusina*, incentivando a ideia da «prevenção para a paz» e abrindo o caminho para a doutrina da intervenção humanitária.[162] Boutros-Ghali sugere, em 1992, uma mudança de comportamento da comunidade internacional em relação ao recurso à força para fins humanitários: propõe uma força de intervenção humanitária onusina permanente, para fazer face aos conflitos que emergiam e *impor a paz*.[163] A linha para a doutrina da intervenção humanitária começava a ser tecida, iniciada com a atitude da

[162] Sobre a doutrina da intervenção humanitária: Mark Duffield, «Humanitarian intervention…», in *op. cit.*; Anne Orford, «Muscular humanitarianism: Reading the narratives of the new interventionism», in *European Journal of International Law*, volume 10, number 4, 1999, pp. 679-711; Thomas G. Weiss e Cindy Collins, *Humanitarian Challenges and Intervention, World Politics and the Dilemmas of Help*, Westview Press, 1996; V. S. Mani, «"Humanitarian" Intervention Today», in *Recueil des Cours*, Tome 313, 2005, pp. 09-324; Antonio Cassese, «*Ex iniuria ius oritur*: are we moving towards international legitimation of forcible humanitarian countermeasures in the world community ?», in *European Journal of International Law*, vol. 10, 1999, pp. 23-30; Bruno Simma, «Nato, the UN and the use of force: legal aspects», in *European Journal of International Law*, vol. 10, 1999, pp. 01-22; Gelijn Molier, «Humanitarian Intervention and the Responsibility to Protect after 9/11», in *Netherlands International Law Review*, vol.LIII, 2006/1, pp.37-62; Consuelo Ramón Chornet, *Violencia Necesaria?...op. cit.*; José Alberto Azeredo Lopes, *Entre Solidão e Intervencionismo...op. cit.*; Maria de Assunção do Vale Pereira, *A Intervenção Humanitária...op. cit.*; Paulo Jorge Canelas de Castro, «Da não intervenção à intervenção?: o movimento do pêndulo jurídico perante as necessidades da comunidade internacional», in *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXX1, 1995, pp. 287-345; *Idem*, «A intervenção armada e o caso do Kosovo – Novo elemento para a construção de uma Nova Ordem Internacional ?», in *Nação e Defesa*, n.° 97, Primavera 2001, pp. 75-134; Stanley Hoffmann, *The Ethics and Politics of Humanitarian Intervention*, University of Notre Dame Press, 1996; David N. Gibbs, «Realpolitik and humanitarian intervention: the case of Somalia», in Daniel N. Nelson e Laura Neack (eds.), *Global Society in Transition. An International Politics Reader*, Kluwer Law International, 2002, pp. 371-385; Antoine Rougier, «La théorie de l'intervention d'humanité», in *RGDIP*, Tome XVII, 1910, pp. 468-526; Brian D. Lepard, *Rethinking Humanitarian Intervention*, The Pensylvania State University Press, 2002; Yves Beigbeder, *The Role and Status of International Humanitarian Volunteers…op. cit.*, pp. 353-371; Henry F. Carey, «States, NGOs and humanitarian intervention», in John Carey; William V. Dunlap e R. John Pritchland (eds.), *International Humanitarian Law – Challenges*, Transnational Publishers, 2004, pp. 123-174; Simon Chesterman, *Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law*, Oxford University Press, 2001; por exemplo.

[163] Boutros Boutros-Ghali, *Agenda pour la Paix*, New York: Nations Unies, 1995.

Índia (em plena Guerra Fria) no conflito do Bangladesh[164], dentro de uma compreensão ideológica de hegemonia da paz liberal.[165]

Para Manuel José Pureza, a tendência deste humanitarismo da intervenção vai "no sentido de identificar a periferia como lugar de falha da modernidade e, consequentemente, como evidenciando as marcas de uma endémica privação de condições para uma estatalidade efectiva e de conflitos incontroláveis fundados em culturas de violência e alimentados por redes globais de economias informais."[166] Deste modo, no sentido de "prevenir estas falhas", o novo humanitarismo das emergências complexas acaba por tornar-se num tipo de "missionário da paz liberal" – "uma das mais importantes narrativas incluídas na globalização contemporânea."[167] Esta «paz-como-governação» é assim novo discurso, cujo "novo" humanitarismo (agora militarizado) é utilizado como peça fundamental para legitimar diferentes formas de intervenção internacional, como modo de imposição de um modelo liberal ocidental (paz positiva). Tem início, pois, o "espetáculo" dos *capacetes azuis*, sendo que a palavra «humanitarismo» passa a ser associada a uma outra: «segurança militar».[168] As operações humanitárias complexas multiplicam-se[169] – *peace building*,

[164] Sobre este conflito leia-se Alain Destexhe, *L'Humanitaire Impossible…op. cit.*, pp. 71-79.

[165] Cfr. José Manuel Pureza, «Humanitarismo, guerras contemporâneas e paz liberal», in *Revista de História das Ideias*, vol. 30, 2009, pp. 521-532. Para este autor, a construção contemporânea do espaço humanitário representa um elemento ideológico e político de primeira grandeza no contexto da actual hegemonia da agenda da paz liberal.

[166] *Ibidem*, p. 525. Veja-se, do mesmo modo, o artigo de Anne Orford, «Muscular humanitarianism: Reading the narratives of the new interventionism», in *European Journal of International Law*, vol. 10, n.° 4, 1999, pp. 679-711.

[167] *Ibidem*, p. 522.

[168] GRIP (Groupe de Recherche et d'Information sur la Paix et la Sécurité), *Militaires Humanitaires. A Chacun son Rôle*, GRIP-Édition Complexe, 2002; Robert Kolb, *op. cit.*; Colin Granderson, «Les ambiguities militaries et humanitaires en Haïti», in Jonathan Moore (dir.), *Des Choix Difficiles. Les Dilemmes Moraux de l'Humanitaire*, Gallimard, 1999, pp. 163-188.

[169] Vejam-se Marie-José Domestici-Met, «L'aide aux kurdes d'Irak, un tournant dans la technique d'ide?», in Marie-José Domestici-met (éd.), *Aide Humanitaire Internationale…op. cit.*, pp. 42-57; Maurice Lepage, «L'operation libage dans l'opération Provide Comfort», in *ibidem*, pp. 57-61; Gerhard Putman-Cramer, «Les Gardes Bleus», in *ibidem*, pp. 61-66; Marie-José Dosmetici-Met, «L'enracinement de la compétence humanitaire du Conseil de Sécurité», in *ibidem*, pp. 67-75; Maurice Guadri, «De

peace keeping, peace enforcement –, e a acção humanitária ganha contornos do *ius ad bellum*[170], proporcionado ainda mais obscuridade à acção humanitária quanto ao seu lugar no Direito.[171]

Podemos notar esta mencionada obscuridade com Jónatas Machado, por exemplo. O autor lista a variada terminologia oferecida, fazendo distinção entre «operações de manutenção da paz», «intervenções armadas humanitárias», e «intervenções humanitárias». O autor destaca a «intervenção humanitária» das demais terminologias, afirmando ter ela um carácter especial: "um fundamento de natureza humanitária, susceptível de legitimar moralmente uma intervenção armada, nomeadamente, contra um Estado que cometa crimes contra a humanidade e genocídio dirigidos aos seus próprios cidadãos, sem com isso ameaçar directamente a integridade territorial de outros Estados".[172]

A multiplicidade terminológica nesta questão (sobretudo na intervenção humanitária) contribui, não para um melhor esclarecimento da problemática, mas para uma imprecisão ainda maior neste terreno. Ora, mesmo as «intervenções humanitárias» fazem parte ainda do *ius ad bellum*, podendo compreender, mediante o fundamento de natureza humanitária que afirma Jónatas Machado, um motivo de permissão ao uso da

---

l'ONUSOM II en passant par l'opération "restore rope"», in *ibidem*, pp. 75-86; Marie-José Dosmetici-Met, «Une aide humanitaire insérée dans la trame des combats», in *ibidem*, pp. 90-101; Philippe Morillon, «Le maintien de la paix mué en protection de l'aide humanitaire», in *ibidem*, pp. 101-103, entre outros.

[170] Cfr. María del Carmen Márquez Carrasco, «La nueva dimensión humanitaria del mantenimiento de la paz: la práctica reciente del Consejo de Seguridad», in J. Alcaide Fernández; Maria del C. Márquez Carrasco e J. A. Carrillo Salcedo, *La Asistencia Humanitaria en Derecho Internacional Contemporáneo*, Secretariado de Publicaciones dela Universidade de Sevilla, 1997, pp.81-125; Flavia Lattanzi, *op. cit.*, sobretudo pp.37-47, por exemplo.

[171] Na acertada opinião de Wolf-Dieter Eberwein, *op. cit.*, p. 27: "*l'évolution du contexte politique international a favorisé un mode de légitimation fondé sur la morale qui a contribué en même temps à un recul du droit*."

[172] *Direito Internacional – Do Paradigma Clássico ao pós-11 de Setembro*, Coimbra Editora, 3ª. Edição, 2006, p. 669.

força em Direito Internacional. Foi assim que a Resolução 688 (1991), de 5 de Abril, do CS da ONU, no caso curdo, acrescentou à lista de factores que representam uma «ameaça à paz e segurança internacionais» as situações em que populações perecem por repressão de seu governo (violações maciças de direitos humanos)[173], permanecendo sem assistência humanitária (a negação de assistência por parte do Estado) para uma intervenção do CS.[174] Todavia, o "fundamento de natureza humanitária" *per se* não oferece legitimidade moral para essas intervenções, como afirma Jónatas Machado. O uso da força, mesmo atendendo ao carácter do "fundamento de natureza humanitária", não retira essas intervenções do quadro jurídico base do procedimento ao uso da força internacional: o Capítulo VII da Carta das Nações Unidas. Por mais que as normas de *ius cogens* sejam normas constitutivas do Direito Internacional geral ou comum, portanto de recepção automática e de obrigação *erga omnes* aos Estados, tal não implica um "direito de intervenção armada" de nenhum membro da comunidade internacional no território de outro Estado para a protecção desta norma especial. Uma coisa é a obrigação do cumprimento do direito cogente, e outra coisa é a sua violação e as implicações jurídicas que daí advêm.

A questão divide-se, portanto, e de um modo geral, em intervenções que por constituírem «crises humanitárias» graves, que representam uma «ameaça à paz e segurança internacionais», recorrem ao uso da força[175] – e são, portanto, «intervenções armadas» –; e as acções puramente humanitárias, ou seja, de prestação de socorro (que

[173] O Conselho de Segurança insiste, assim, "*that Iraq allow immediate access by international humanitarian organizations to all those in need of assistance in all parts of Iraq and to make available all necessary facilities for their operations*".

[174] Cfr. Howard Adelman, «Humanitarian intervention: the case of the kurds», in *International Journal of Refugee Law*, vol. 4, n.º 1, January 1992, pp. 04-38.

[175] Esta ampliação do CS da lista de factores que constituem ameaça à paz e segurança internacionais é uma lista selectiva e não generalizada, como se sabe.

podem, estas também, serem componentes da primeira). Há, portanto, uma qualificação necessária da crise humanitária configurar uma «ameaça à paz e segurança internacionais» nos termos do art. 39 da Carta das Nações Unidas para que se possa utilizar a força em Direito Internacional por razões humanitárias. O uso da força em Direito Internacional obedece a critérios jurídicos rígidos, sendo arriscado para a própria paz e segurança internacionais tomarmos o caminho de legitimar moralmente, mediante um "fundamento de natureza humanitária", qualquer intervenção armada em outro país.[176] Desta forma, a regência jurídica das «intervenções humanitárias» é dada pelo *ius ad bellum*; já a acção (assistência) humanitária (acção pura) em si encontra-se sob a égide (na falta de um corpo jurídico universal próprio) do *ius in bello* (no caso da prestação de assistência ser em contexto de conflito armado) e de quadros *ad hoc* de cooperação internacional (para os outros casos).

Percebe-se, desta maneira, que as terminologias jurídicas nesta questão contribuem para o esquecimento do quadro jurídico internacional do "humanitarismo puro" (o direito à assistência humanitária) – a «acção humanitária» – "embaciando" o horizonte jurídico da própria assistência humanitária emergencial. É assim que os discursos jurídicos doutrinais tendem a uma *ratio ex post* para a questão humanitária, não havendo, como aqui neste desenvolvimento introdutório constatamos, um desenvolvimento do pensamento jurídico da acção humanitária.[177] Mesmo que a acção

[176] Aliás, como adverte José Alberto de Azeredo Lopes, *op. cit.*, pp. 901-902, "[p]erante uma definição tão ampla, onde, por exemplo, é difícil aferir o que seja a gravidade e o carácter sistemático de violação de direitos humanos, um dos riscos mais evidentes, conatural ao unilateralismo, é o de esta forma de intervenção servir, por vezes, como «cobertura para desígnios imperialistas», por fazer parte do «vocabulário das grandes potências»; para outros, aliás, até a recente vocação intervencionista humanitária do CS merece as mais sérias reservas."

[177] Assim é que a doutrina é abundante no que toca a intervenção humanitária, no questionamento do dever ou direito de ingerência dos Estados e das organizações humanitárias (leia-se, por exemplo, Francisco António de M. L. Ferreira de Almeida, «O princípio da não ingerência e o direito internacional

humanitária aja sob a protecção de uma força armada (intervenção humanitária), as normas jurídicas que regem uma (a intervenção humanitária) e outra (a acção humanitária) não são e não devem ser as mesmas. Para José Manuel Pureza, a ambivalência entre operações de paz e a acção humantária (e também ambivalência entre militarização da ajuda humanitária e humanitarização das operações militares) é geradora da utilização da última como instrumento de contra-insurgência (humanitarismo da contenção/ de redesenho social) e de um debate acirrado entre os "dunantistas" puros (humanitarismo do socorro) e o humanitaristas "politizados".[178]

Do exposto, construir um quadro geral base para a actividade de assistência humanitária ajudará, em muito, a disseminar as "nuvens negras" que turvam a visão deste horizonte, contribuindo inclusive para uma melhor delimitação do «humanitarismo» e do «militarismo», de forma a que a acção humanitária não seja "militarizada" para outros fins, salvaguardando os clássicos princípios de acção nesta actividade (a neutralidade, a imparcialidade e a humanidade) para a efectiva protecção do direito à assistência humanitária da pessoa humana. O conturbado terreno jurídico que temos em torno da questão humanitária é propriciado, em nosso entender, pela ausência de um quadro jurídico universal que rege a «acção humanitária» propriamente dita, distintamente de outras figuras afins.

---

humanitário», in *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXXI, Coimbra, 1995, pp. 387-395) mas é escassa e débil em relação ao desenvolvimento da acção humanitária.

[178] "No quadro ideológico do programa da paz liberal, o novo humanitarismo serve a causa do intervencionismo nas periferias turbulentas, ao promover valores, formas de organização e de racionalidade ocidentais como respostas às causas profundas dos conflitos locais. O seu propósito inconfessado é, nesse sentido, o de integrar o bloco de dispositivos – políticos, institucionais, retóricos – que assumem a contenção das periferias turbulentas como desígnio estratégico essencial no actual contexto das relações centro-periferia". José Manuel Pureza, «Humanitarismo, guerras contemporâneas e paz liberal», in *op. cit.*, pp. 529-530.

1.8. Humanitarismo hoje: *Quid*?

Da análise geral realizada, tentámos identificar o percurso geral do desenrolar da assistência humanitária emergencial, demonstrando os "momentos chaves" que demarcaram um avanço ou retrocesso nesta actividade. Como vimos, o humanitarismo (*lato sensu*) emancipou-se em termos jurídicos em duas etapas históricas específicas: *a)* a primeira deu-se com o nascimento do Direito Internacional Humanitário – com a Convenção de 1864; *b)* a segunda, ainda dentro do próprio DIH, deu-se com a revisão deste corpo jurídico, impulsionada pelo drama vivido pela Segunda Grande Guerra, estendendo-se a protecção do ser humano e a assistência para outras situações que não apenas das "guerras de camapanha", típicas do século XIX: feridos da guerra no mar; feridos na guerra em terra; prisioneiros de guerra e civis. O alargamento do rol de pessoas protegidas pelo DIH significou, do mesmo modo, uma maior capacidade operacional da actividade humanitária, implementando-se o direito à assistência humanitária para os tempos de guerra. As Quatro Conveções de Genebra de 1949 subsistem como os únicos textos juridicamente positivados (*binding documents*) relacionados à prestação de assistência humanitária. Se o direito à assistência humanitária é considerado norma consuetudinária, não restando dúvidas quanto à obrigação de o respeitar, contudo, o direito consuetudinário, por sua vez, não estabelece normas procedimentais de controlo para a actividade exercida em prol deste direito.[179] Neste campo, há um significativo trabalho normativo a elaborar.

[179] Neste sentido, Macalister-Smith, *International Humanitarian Assistance…op. cit.*, p. 53: "*[T]he simple practice of international humanitarian assistance is not certain to lead to the creation of unwritten relief law.*"

Na análise elaborada, verifica-se, do mesmo modo, que em dado momento histórico (a seguir à Guerra Fria), o humanitarismo passa a sofrer constante modificação e a pesar sobre ele a influência política das novas crises decorrentes da quebra do mundo bi-polar. Após uma certa clareza dicotómica das guerras anteriores (em que a linha entre um conflito armado internacional e um conflito armado não internacional era razoavelmente demarcada), as crises dos anos 80 passam a ser resultado de uma necessária remodelação pós-Guerra Fria, de culturas que se encontravam abafadas por um mundo dicotómico. A situação agrava-se ainda mais com as crises dos anos 90, verdadeiras "erupções internas", em que a guerra (acto de violência extrema) passa a ser o modo inclusive de libertação de povos oprimidos por regimes totalitários. Além disso, a guerra passa a ser o principal instrumento de emancipação dos povos para o seu direito de autodeterminação[180], conflito este, inclusive, elevado à qualificação de «internacional» pelo Protocolo Adicional I de 1977 às Quatro Convenções de Genebra de 1949 (art.1, n.°4). Para José Manuel Pureza e Tatiana Moura, isto significa um novo ambiente mundial de novas «zonas de paz violenta»[181], com novos tipos de conflitualidade, como bem observam.[182]

O humanitarismo neste contexto de oscilações das crises, passou em termos

[180] Leia-se José Alberto de Azeredo Lopes, *Entre Solidão e Intervencionismo...op. cit.*, pp. 17-180.

[181] José Manuel Pureza e Tatiana Moura, «Violência(s) e guerra(s): Do triângulo ao continuum», in *op. cit.*, p. 56.

[182] José Manuel Pureza e Tatiana Moura, *ibidem*, pp. 56 e 58 respectivamente, desecrevem-na da seguinte maneira: "A guerra deixou de ser, portanto, um momento isolado de intensa irracionalidade e violência, com um começo e um fim claros, para se transmutar em expressão constante de uma cultura de violência, embora com uma intensidade e uma racionalidade inconstantes.(...) Neste contexto, a nossa hipótese é a de que neste novíssimo tipo de conflitualidade se cruzam duas dinâmicas de sentido oposto: de um lado, uma dinâmica 'descendente' traduzida numa 'descida' da violência armada cada vez mais ao terreno do doméstico; do outro, uma dinâmica 'ascendente' que se concretiza na intensificação de formas ditas 'tradicionais' de violência (sub)urbana. A perda de nitidez da fronteira entre as esferas interna e internacional em cenários de novíssimas guerras faz com que a definição ou caracterização desta nova conflitualidade dependa das 'lentes' ou dos filtros com que analisamos estes contextos."

gerais por três grandes fases: *1)* a do pragmatismo do coração, ditada pelo impulso humanitário; *2)* uma fase em que ele próprio começa a questionar-se quanto à sua função e ao seu papel em sociedade, e em que passa a exigir um direito à assistência humanitária (um sentido jurídico) a acompanhá-lo (surgindo o DIH); e *3)* uma terceira fase em que projectos ao desenvolvimento sustentável misturam-se com a assistência humanitária emergencial – o que ensejará a actual doutrina do *linking relief and developement*.[183]

É possível argumentar, contudo, que em nenhuma dessas fases foi o direito à assistência humanitária levado a sério, nem o humanitarismo foi pensado em termos de «instituição permanente» ou como «instituto jurídico». A falta desta "permanência" no pensamento jurídico para o humanitarismo resultou em discursos de *ultima ratio*, como é a intervenção humanitária, por exemplo, levando a acção humanitária à sistemas *ad hoc*. A acção humanitária cresceu, como anteriormente dissemos, «prisioneira do tempo emergencial» e de sua efemeridade. É de sublinhar, portanto, a falta de *juridicidade* neste campo. A falta de regulação jurídica leva à carência jurídico-institucional, o que, por consequência, se faz reflectir no terreno, na hora da «acção humanitária».

O humanitarismo desenvolveu-se dentro de um "pragmatismo do coração", sem que o acompanhamento de um pensamento jurídico para a acção humanitária. Juridicamente falando, pode-se afirmar que ela foi concebida inicialmente dentro da enfermagem da guerra para a protecção dos soldados feridos. Esta teoria foi fruto, sem dúvida, da concepção de soberania do Estado da época, mais preocupada com "proteger

[183] *Vide* Capítulo 2.

aqueles que defendem a nação", do que com a ideia universalista de promover o direito à assistência humanitária. Com o fim da Guerra Fria, sobretudo após a queda do muro de Berlim, surge uma nova fase do humanitarismo. Não mais concebido como mera "enfermagem de guerra", o humanitarismo passa a inserir-se em projectos de reconstrução, e a entrar nas agendas políticas dos governos em termos de «cooperação». Com as guerras da descolonização, vimos que o humanitarismo ganha novo aspecto, principalmente com a *Agenda para a Paz* de Boutros Boutros-Ghali, que introduz a concepção de humanitarismo preventivo (*diplomatie preventive*). Neste contexto, a actividade humanitária desenrola-se *metamorfoseando-se* conforme os conflitos armados e crises que vão surgindo (*peace keeping*, *peace building*, *peace enforcement*, etc.) aproximando, inclusive o *ius ad bellum* do *ius in bello* em termos práticos. O uso da força pelas operações de manutenção da paz é aclamado pela doutrina como *vinculado* ao DIH, inclusive.[184]

Como se pode observar, se por um lado a actividade humanitária foi acompanhada por um crescer de organismos (governamentais e não-governamentais), e se houve uma aproximação em termos práticos ao *ius ad bellum* (intervenção humanitária), não houve nenhuma actividade normativa significativa no sentido de estabelecer mecanismos aptos, eficazes e de controlo para a efectiva protecção do direito à assistência humanitária (a acção humanitária *tout court*).

A análise generalizada (um olhar do todo) aqui do humanitarismo *lato sensu*

[184] Cfr. Robert Kolb, *Droit Humanitaire et Opérations de Paix Internationales*, Genève: Helbing und Lichtenhahn, 2002; Flavia Lattanzi, *Assistenza Umanitaria e Intervento di Umanità*, Torino: G. Giappichelli Editore, 1997, sobretudo pp. 49-91.

permite-nos, portanto, verificar o défice da regulação jurídica da «acção humanitária», constatando-se um «humanitarismo acéfalo». O itinerário realizado pelo desenvolvimento do humanitarismo confirma que o caminho que aqui fizemos é "sem saída": a acção humanitária não se "cristalizou" juridicamente. A ausência de um pensamento jurídico *ex ante* para a hora da necessidade de assistência humanitária culmina em respostas insustentáveis para as crises humanitárias. O mundo do futuro não será da paz se cada vez mais insistirmos na intervenção humanitária, o que desencadeia um longo processo de *ius post bellum*, cujos projectos tendem a criar um humanitarismo "quebrador de pernas".[185] Se queremos realmente um mundo da paz e sustentar o humanitarismo em sociedade, é preciso, pois, mudar (ou ao menos acrescentar mais um) o discurso para um pensamento jurídico *ex ante* ao humanitarismo.

[185] Fazemos referência a projectos, sobretudo de reconstrução, dentro da teoria do «*linking relief and development*», que se perpetuam no tempo criando sociedades cada vez mais dependentes desta ajuda humanitária internacional.

CAPÍTULO II – «Novo» Humanitarismo?

> "*Après le «tout politique», nous vivont le «tout humanitaire», au risque d'une perte totale du sens des mots*." [1]

2. Necessidade de «deflexão»

O actual panorama com que se debate o humanitarismo é complexo e é reinante a opinião sobre a sua insuficiência e sobre a necessidade de melhoria nesta matéria. Esta insuficiência é, em nosso entender, completa: tanto no plano teórico (há uma carência juridico-teorética) como nos planos normativo-institucional (carência de um instituto jurídico) e operacional (carência de *sistematologia*).[2] Do «reflexo de Solferino» à «reflexão de Genebra», o humanitarismo necessita nos dias de hoje de uma «deflexão». Remanescer apenas no quadro do DIH para a acção humanitária seria ficarmos presos a

[1] Alain Destexhe, *L'Humanitaire Impossible...op. cit.*, p. 08.

[2] Referimo-nos à concertação de vários sistemas – daí a carência ser de «sistematologia» e não de um «sistema» –, nacionais, regionais, internacional, entre actores diversos, em coordenação e subsidiariedade. Neste sentido leia-se o Capítulo 8 desta Tese.

um pensamento minimalista. Boa parte das acções humanitárias decorre em tempos de paz (ou de distúrbios, que, como se sabe, representam ainda uma *gray zone* no Direito para a protecção da pessoa humana[3]) em que, como se sabe, não existe um quadro jurídico universal para regulação desta actividade. Do mesmo modo, seria negar a capacidade do direito à assistência humanitária para potencializar as liberdades humanas e um mundo mais sustentável.[4] A falta da inserção, inclusive, do direito à assistência humanitária na Declaração Universal dos Direitos do Homem impossibilitou futuros desenvolvimentos do direito à assistência humanitária como direito humano. O pouco do controlo que se tem feito sobre a actuação do Estado na salvaguarda do direito à assistência humanitária é em relação às obrigações positivas e negativas que lhe competem na protecção dos direitos à vida, à saúde, e à alimentação.[5] Este quadro desencadeia, como se nota, uma falta de impulso por parte do sistema internacional de protecção dos direitos humanos no sentido de forçar o Estado a respeitar, proteger e implementar o direito à assistência humanitária e, consequentemente, melhorar o quadro da acção humanitária. Óbvio, portanto, que na falta de um pensamento jurídico *ex ante*, para um quadro da prevenção para a acção humanitária, Estados violam este direito e o sistema avança com a intervenção humanitária.

[3] François Grunewald e Laurence Tessier, «Zones grises, crises durables, conflits oublié: les défies humanitaires», in *RICR*, volume 83, n.º 842, juin 2001, pp. 323-351; Djamchid Momtaz, «Les règles humanitaires minimales applicables en période de troubles et de tensions internes», in *RICR*, 80e Année, n.º 831, septembre 1998, pp. 487-495.

[4] Neste sentido leia-se o Capítulo 4 deste trabalho e nota de rodapé 3 da Nota Prévia.

[5] Cfr. Committee on Economical, Social and Cultural Rights – *General Comments N.° 2: International Technical Asssistance Measures* (art.22 of the Covenant), Fourth session 1990; *General Comment N.° 3: The Nature of States Parties' Obligations* (art.2, para.1 of the Covenant), Fifth session 1990; – *General Comment N.° 31: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, Eightieth session 2004. Diponível em UNITED NATIONS – Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, HRI/GEN/1/Rev.7, 12 May 2004 - http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/ca12c3a4ea8d6c53c1256d500056e56f?Opendocument (acesso em 30/03/10 às 16:19hs).

Inegável, portanto, que o humanitarismo deve emancipar-se deste quadro e ser inserido num quadro jurídico internacional universal (e não apenas o pontual DIH); deve racionalizar mais o seu sentimentalismo para a eficácia na hora do terreno[6]; deve libertar-se da "cultura do longínquo" (acentuar o *dever do Estado* em prestar assistência humanitária) e deve adoptar uma posição de prevenção diante das crises humanitárias (sejam elas de ordem humana ou natural). Neste processo tem o Direito, sem dúvida, papel preponderante.

2.1. O quadro da acção humanitária

A incapacidade de um humanitarismo acéfalo dar respostas adequadas às novas crises humanitárias permite questionar esta actividade. A mudança na dinâmica dos conflitos armados e crises do pós-Guerra Fria (e até aos idos de hoje) provocou uma forte crise no humanitarismo que, como vimos, desenvolveu-se sem um corpo normativo. Daí que a partir dos anos 90 tenham surgido novas propostas com tentativas de melhorar a actividade de assistência humanitária, reivindicando todas elas um «Novo Humanitarismo». Como se verificará, nenhuma dessas propostas estabelece uma mudança ou inovação normativa do quadro da assistência humanitária de modo verdadeiramente significante. Se os direitos humanos têm já um quadro teórico, normativo e prático bem estabelecido pela doutrina, o quadro da actividade humanitária continua sendo a simples prática levada a cabo por organismos internacionais

[6] Neste sentido concordamos com Rony Brauman, *Humanitaire le Dilemme…op. cit*., p. 58 :*"En ce qui me concerne, je réfute toute conception mystique de l'humanitaire. L'humanitaire fait partie de ces actions où une forme dure de réalisme est particulièrement importante, justement parce qu'on est dans le royaume de l'effusion, du sentiment et des passions, et que ce terrain est très vite glissant. Il faut au contraire, avoir les pieds sur terre, un minimum de réflexion politique et de capacités de discernement, pas la larme à l'œil ni le chapelet à la main."*

intergovernamentais e não-governamentais que agem com base em documentação *ad hoc*. Não há um quadro jurídico para a assistência humanitária baseado no «direito à assistência humanitária», como acontece no campo de vários direitos humanos, que dão ensejo a convenções específicas com institutos específicos.[7] Vejamos, inicialmente, os caminhos apontados pela doutrina para um «Novo Humanitarismo».

Antes de mais, porém, convém delimitar os dois grandes tipos de humanitarismos, para se ter aqui a ideia do quadro geral. Dessas duas bases iniciais surgem propostas que anunciam um «novo paradigma»: o da ampliação dos objectivos da actividade humanitária, sobretudo em termos políticos.[8] Alexandra Lages Miguel é a autora que melhor sintetiza este quadro geral. Identifica, em traços largos, dois grandes tipos de humanitarismo que puderam ser evidenciados através do desenrolar histórico desta actividade, objecto de análise do nosso Capítulo 1: *1)* humanitarismo do alívio; *2)* humanitarismo do ideal.

2.1.1. Humanitarismo do alívio

O primeiro tipo de humanitarismo – humanitarismo do alívio –, também denominado de «*need based humanitarianism*» ou «*back-to-basis humanitarianism*», representa o humanitarismo tradicional (clássico), em que o sofrimento humano é o "motor" desta actividade. Este humanitarismo tem como objectivo a negação do

[7] Veja-se, por exemplo, o campo do Direito Internacional dos Refugiados, com uma convenção internacional (Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto do Refugiado de 1951), convenções regionais (Declaração de Cartagena e Convenção da OUA), e com o ACNUR a promover a protecção *sur place*.

[8] Cfr. Alexandra Lages Miguel, «Hacia una acción humanitária más humana. La protección de derechos humanos por organizaciones humanitarias en situaciones de conflicto», in *Anuario de Acción Humanitarias y Derechos Humanos*, Universidad de Deusto, 2006, p. 17.

sofrimento humano e baseia-se, por isso, no direito à vida (socorro imediato para salvar vidas) e no imperativo da humanidade (axioma humanitário).[9] Este humanitarismo identifica-se com o período inicial de formação do Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, e com o Comité Internacional da Cruz Vermelha (o «reflexo de Solferino»).

2.1.2. Humanitarismo do ideal

O segundo tipo – humanitarismo do ideal –, também identificável com o «*rights based humanitarianism*», é aquele que busca um ideal de justiça acima do simples impulso moral do «humanitarismo do alívio». Significa já um rompimento com o passado, e abre caminho a um humanitarismo com objectivos para além do de "salvar vidas". Conforme Lages Miguel, este humanitarismo foi fruto das exigências das crises dos anos 90, que reclamavam um humanitarismo mais global em suas respostas e baseado em direitos humanos (*rights based*). Assim, a própria motivação da intervenção humanitária seria a ideia da promoção dos direitos humanos. A autora ressalta o "ideal solidário" deste movimento, mais preocupado com a justiça e com a luta pela protecção dos direitos humanos, do que com a ideia inicial de "*save lives*", típica do humanitarismo de alívio.

Da fase anterior, movido unicamente por um imperativo moral de negação do sofrimento humano, o humanitarismo ganha, assim, uma conotação de «protecção de direitos». A moral deixa de ser a única a ditar o «imperativo humanitário»: uma ordem

[9] Cfr. Alexandra Lages Miguel, *ibidem*.

positivada de direitos humanos *exige* que a assistência humanitária seja levada ao ser humano. Contudo, apesar de ser esta uma perspectiva dita «de direitos humanos», a assistência humanitária não é verdadeiramente concebida em termos de «direito», mas em termos eminentemente políticos (e/ou retóricos). A perspectiva dos direitos humanos deste humanitarismo fica, assim, no plano do *ideal* (o *ideal solidário*).

A partir deste quadro geral da actividade humanitária elucidado por Lages Miguel, propomos percorrer os novos debates que surgem no horizonte através de um olhar crítico. Vejamos as propostas e tendências para este «Novo Humanitarismo», acompanhado de nossas críticas.

2.1.3. «*Rights based humanitarianism*»: assistência humanitária como protecção dos direitos humanos

Este "novo" humanitarismo baseado na protecção dos direitos humanos é fruto, como é óbvio, de uma ordem consolidada (ao menos no Ocidente) da ideia de dignidade humana e da obrigação de protecção dos direitos humanos. Os que advogam por este humanitarismo vêem na actividade humanitária um contributo positivo para a protecção dos direitos humanos.

Lages Miguel, uma das principais autoras que seguem esta linha de pensamento,[10] salienta o liame indissociável entre assistência e protecção. Incentiva,

[10] *Vide*, também, Daniela Santos Nascimento, «The inclusion of human rights in humanitarian assistance. The difficult but necessary way between theory and practice», in *Anuario 2004 de Acción Humanitaria y Derechos Humanos*, Universidad de Deusto, pp. 41-84.

assim, explorar-se ainda mais as capacidades das organizações humanitárias neste sentido.[11] Esta é a posição de muitos autores que concebem a assistência humanitária não apenas como acto imediato de salvar vidas e oferecer assistência básica (material), mas também como «protecção», esta sendo toda a actividade necessária para assegurar, de acordo com a ordem normativa vigente de direitos humanos, a dignidade do ser humano.[12]

Esta concepção *rights based* do humanitarianismo engloba várias perspectivas (*approaches*) pelas quais as organizações humanitárias podem contribuir para a protecção da pessoa humana através da assistência humanitária. Entre elas, os exemplos citados por Lages Miguel: a defesa dos direitos humanos (*advocacy*); testemunho e denúncia; pressão política (*lobby*); acompanhamento, informação, supervisão e vigilância (*fact-finding*) pela presença internacional; enfim, elementos que vão para além da concepção tradicional de «assistência» como mero aliviamento do sofrimento humano e do acto de salvar vidas.[13] Para esta abordagem do humanitarismo baseado em direitos, a acção humanitária seria um instrumento para a promoção dos direitos humanos.

2.1.3.1. Crítica ao «*rights based humanitarianism*»

Sem tirar o mérito desta corrente, afinal, a assistência humanitária destina-se, como é óbvio, a proteger os direitos humanos, não há dúvidas de que tem ela uma visão

[11] Alexandra Lages Miguel, *op. cit.*, pp. 15-36.
[12] Alexandra Lages Miguel, *op. cit.*, p. 19.
[13] Alexandra Lages Miguel, *op. cit.*, pp. 19-21.

holística do humanitarismo segundo a qual todo e qualquer tipo de humanitarismo será protecção dos direitos humanos. Ora, é claro que no actual estádio de desenvolvimento da teoria os direitos humanos, com sistemas inclusive regionais de protecção dos direitos humanos (interamericano, africano e asiático – este último, apesar de não existir, começa a despontar, ao menos nas discussões e através da ASEAN), falar em assistência humanitária tem necessariamente como ponto de partida a ideia de «dignidade humana», segundo o prisma da teoria dos direitos humanos; caso contrário, falar-se-ia tão-somente em caridade, solicitude, moral, ética. Aliás, é claramente observável a mudança na linguagem, à medida que vai decorrendo o desenvolvimento jurídico internacional da protecção do ser humano em termos humanitários. Se inicialmente (Idade Média) se falava em *caridade e salvação da alma,* no séc. XIX em *filantropia universalista*, durante o período entre-Guerras em *cooperação internacional*, no pós-guerra e no período da descolonização em *segurança* (militar), nas crises complexas em *humanitarismo para a paz*, nos distúrbios internos em *humanitarismo para o desenvolvimento,* é usual nos dias de hoje, em que a universalidade dos direitos humanos é imprescindível[14], que a linguagem da assistência humanitária seja a linguagem da *protecção dos direitos humanos*. O questionamento, entretanto, é outro: *como há-de a assistência humanitária proteger verdadeiramente os direitos humanos? Como pode haver um humanitarismo "de direitos humanos" se o direito à assistência humanitária não faz parte do rol de direitos protegidos pelo mecanismo internacional (e com a sua conformação nos ordenamentos internos) de protecção e implementação dos direitos humanos? Qual, então, o sentido dos "direitos humanos" neste*

[14] *Vide*, por exemplo, a mudança do Conselho de Direitos Humanos, ao institucionalizar o *Universal Report* para todos os Estados: Mamoud Zani, «D'une Commission des Droits de l'Homme "sélective" et "politisée" à un Conseil des Droits de l'Homme "impartial" et "objectif"», in *Revue de Droit International de Sciences Diplomatiques et Politiques*, vol. 84, n.° 2, Mai-Août 2006, pp. 191-212.

humanitarismo? Não será, de certo, com discursos holísticos – segundo o prisma de Lages Miguel, por exemplo – que a assistência humanitária passará a ser *de direito* e que conquistará um quadro jurídico de *good governance*.

Afirmar, portanto, que o humanitarismo deve ser um sistema *rights based* (no plural, note-se) não resolve *o*(s) *problema*(s) do humanitarismo em si mesmo(s): a ausência de regulação jurídica desta actividade; a ausência de um instituto jurídico; a ausência de um mecanismo operacional com um sistema eficaz de boa coordenação e de exequibilidade da assistência; a ausência de responsabilização daqueles que prestam assistência, como se para a assistência humanitária bastasse apenas a sua iniciativa; a ausência de *controlo democrático* mediante a transparência do sistema e a prestação de contas (*accountability*), por exemplo. Reside, enfim, em todo este conjunto de questões o quadro da *juridicidade* deste direito.[15]

Afirmar que a assistência humanitária é *também* protecção dos direitos humanos é bem verdade. Contudo, a asserção coloca problemas de delimitação terminológica e prática desta actividade. Onde começa e onde termina a assistência humanitária emergencial, se tudo for uma questão de "*protection of rights*"? Daí, inclusive, a tendência para se desenvolverem tipos de assistência humanitária emergencial que envolvam projectos para o desenvolvimento, numa tentativa de se abarcar (para o futuro) o sentido de «protecção». Esta concepção do humanitarismo como *protection of rights* releva, no fundo, da definição de assistência: qual a delimitação, quais as componentes, quais os critérios para que uma assistência seja *juridicamente*

[15] Conjunto este que está inserido no «dever de *good governance*».

humanitária, e não outra coisa? Neste sentido, Ana Margarida Craveiro é da opinião de que esta abordagem foi feita enquanto *condicionalidade* (protecção dos direitos humanos como condição para a prestação de assistência) e não dentro de uma abordagem satisfatória do *sentido de direito*.[16]

A assistência emergencial dever ter, antes, o objectivo de "tornar-se desnecessária." Note-se que tanto a concepção "para o passado" do humanitarismo (*rights based humanitarianism*) como a "para o futuro" (*humanitarianism to development*[17]) são maneiras holísticas de abordar a questão. Ocorre que esta abordagem holística transforma-se no terreno num *n'importe quoi* disfuncional. O humanitarismo deve ser a protecção de direitos humanos? Claro que sim. O humanitarismo deve proporcionar o desenvolvimento sustentável? É óbvio que sim. Mas, abordar apenas neste sentido não resolve o problema do humanitarismo. Que tipo de humanitarismo, então, para a efectiva protecção dos direitos humanos e a promoção de um desenvolvimento sustentável? A esta questão, nem o «*rights-based humanitarianism*», nem o «*linking relief and development*» (analisado *infra*) apresentam respostas concretas, dado que nem sequer «*o problema*» identificaram. É preciso, portanto, enfrentar esta questão.

Cumpre ressaltar, todavia, que o «*rights based humanitarianism*», se, por um lado, não representa nenhum sistema eficaz para a actividade de assistência humanitária, por outro, significa uma importante mudança de postura por parte das organizações

[16] Ana Margarida Craveiro, «A grande crise do humanitarismo. Uma leitura comparada de Duffield e Rieff», in *Nação e Defesa*, n.° 120, verão 2008, p. 163.

[17] Será analisado *infra*.

humanitárias, o que sem dúvida irá ter efeitos positivos para a vítima no terreno: "*stand for rights, and not philanthropy*."

2.1.4. «*New political humanitarianism*»: humanitarismo mais comprometido politicamente

Um dos aspectos centrais de demanda deste "novo" humanitarismo é o seu aspecto político: reinvidica-se uma ampliação dos objectivos humanitários e uma "neutralidade mais comprometida" no campo político.[18] Como expõe Michael Schloms, o «*political humanitarianism*» é uma crítica à *naïveté* do humanitarismo puramente filantrópico e de exacerbado sentimentalismo.[19] No dealbar do seu desenvolvimento, a actividade da assistência humanitária foi sempre guiada por princípios éticos, pelo que o movimento do «*new political humanitarianism*» tem a ver com um questionamento da sua própria deontologia, principalmente um questionamento dos princípios da neutralidade e da imparcialidade.[20]

Sendo a *protecção dos direitos humanos* aspecto cada vez mais marcante no humanitarismo, os efeitos directos e indirectos desta actividade são do mesmo modo

[18] Janice Stein, «Humanitarianism as political fusion», in *Perspectives on Politics*, volume 3, Number 4, December 2005, pp. 741-744; Daniela Santos Nascimento, «The inclusion of human rights in humanitarian assistance. The difficult but necessary way between theory and practice», in *op. cit.*, pp. 49-52.

[19] Michael Schloms, «Le dilemma inevitable de l'action humanitaire», in *Cultures & Conflicts* (Sociologie Politique de l'International), n.° 60, 2005, pp. 88-90.

[20] *Vide* Igor P. Blishchenko, «Les principes du droit humanitaire», in *op. cit*., pp. 291-300; Christophe Swinarski, «La notion d'un organisme neutre et le droit international», in *op. cit.*, pp. 819-835; André Pasquier, «Humanitarian action: is its legitimacy in question?», in Liesbeth Lijnzard; Johanna van Sambeeck e Bahia Tahzib, *op. cit*., pp. 465-472; Michael Schloms, *op. cit.*, pp. 85-102; Michael Barnett, «Evolution without progress? Humaniatianism in a world of hurt», in *International Organization*, vol. 63, Number 4, Fall 2009, pp.621-663; entre outros.

cada vez mais levados em consideração. Assim, o questionamento dos que advogam por um «*new political humanitarianism*» releva, no fundo, da influência que o humanitarismo exerce no terreno, ou seja, a sua influência no desenrolar da crise humanitária e o posicionamento que devem adoptar as agências humanitárias.[21] Qual o princípio que deve prevalecer (o humanista, ou o humanitarista?) em casos de dilema ético, por exemplo?[22] Deve o humanitarismo continuar a sua actividade, mesmo que sob atrocidades aos direitos humanos? Daí, também, as vertentes teóricas do princípio «*do no harm*»[23] e, consequentemente, do «*do good*», como exigências de um humanitarismo mais "pensante" de suas consequências, e não apenas eloquente em salvar vidas (humanitarismo do alívio).

As reinvidicações (*think politically and act strategically*) deste «*new political humanitarianism*» têm, contudo e basicamente, o mesmo discurso do «*rights based humanitarianism*». Como bem define Irene Raciti: *"a new humanitarianism politically informed and concerned not only with saving lives but also with peace, security and development*."[24]

2.1.4.1. Crítica ao «*new political humanitarianism*»

Cumpre notar que este humanitarismo reinvidicador de uma maior aproximação

[21] Leiam-se sobre o assunto Michel Veuthey, «Pour une politique humanitaire», in Christophe Swinarski, *Études et Essais…op. cit.*, pp. 989-1009; Yves Sandoz, «Prospects for future developments in International Humanitarian Law», in Liesbeth Lijnzard; Johanna van Sambeeck e Bahia Tahzib (eds.), *Making the Voice of Humanity Heard…op. cit.*, pp. 339-355.

[22] Wolf-Dieter Eberwein, «Le paradoxe humanitaire? Normes et pratiques», in *op. cit.*, pp. 15-37; Marion Harrof-Tavel, «La diversité culturelle et ses défis pour l'acteur humanitaire», in *Cultures & Conflicts* (Sociologie Politique de l'International), n.° 60, 2005, pp. 63-83.

[23] Mary B. Anderson, *Do no Harm. How Aid Can Support Peace – or War*, Boulder CO, Lynne Rienner, Publishers, 1999.

[24] Irene Raciti, «The political dimension of humanitarian action. Rethinking the Humanitarian Space», in *Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos*, 2006, p. 44.

política à questão humanitária – e que por conseguinte clama por uma revisão dos clássicos princípios da assistência humanitária (neutralidade, imparcialidade e humanidade) – é, por si só, "cego".[25] Ora, se os doutrinadores desta linha de pensamento advogam "menos neutralidade para a neutralidade", "mais parcialidade para a imparcialidade", esquecem-se de que estão, uma vez mais, a colocar nos humanitários o ónus (e a culpa das respostas ineficazes), em detrimento das vítimas no terreno.[26]

Temos vindo a demonstrar o desenvolvimento de um «humanitarismo acéfalo», em que falta justamente a "cabeça", porque o corpo (seu instrumento) já aí está (o mundo das organizações humanitárias: governamentais, inter-governamentais ou não-governamentais), faltando-lhe um sistema jurídico que lhe imponha ordem para uma protecção humanitária eficaz. Com efeito, de um ponto de vista deontológico, os humanitários deparam-se com dilemas éticos (ajudar ou não ajudar? Princípio da humanidade ou humanitarismo? Protecção mais alargada ou salvar vidas *tout court*?) exactamente pelo facto de a política e o Direito não terem feito o "trabalho de casa".

[25] Como bem obtempera Wolf-Dieter Eberwein, *op.cit*, p. 31, "*[l]'abandon de la neutralité implique en revanche que l'action humanitaire doit être subordonnée à des fins politiques jugées «bonnes», comme le développement et la construction de la paix.*".

[26] Neste sentido igualmente Michel Veuthey, «Pour une politique humanitaire», in *op. cit*., p. 1007 e 1008, respectivamente: "*Les humanitaires ont besoin des politiques mais ne peuvent se substituer à eux pour résoudre les conflits: combien de conflits, du Moyen-Orient à l'Extrême-Orient, qui sont encore «provisoirement gérés» par des organisations humanitaires, en attendant le moment, qui tarde, que les gouvernements veuillent bien affronter les responsabilités politiques qui sont les leurs*? (...) *Non seulement il faut décompartimenter l'humanitaire en faisant comprendre son importance aux responsables politiques et à l'opinion publique, non seulement il faut souligner l'interdépendance d'un ensemble de systèmes juridiques à caractère humanitaire: droit humanitaire au sens étroit, Droits de l'Homme, droit des réfugiés, instruments relatifs au désarmement, etc., non seulement une concertation entre organisations humanitaires est souhaitable, non seulement l'humanitaire ne doit pas être l'oreiller de paresse des responsables politiques mais aussi et surtout une approche globale est impérieusement nécessaire pour traiter les symptômes, attaquer le mal à sa racine*". Daniela Santos Nascimento, «The inclusion of human rights in humanitarian assistance…», in *op.cit*., pp. 49-50, também argumenta: "*This new humanitarianism, with its focus on political analysis and integrated liberal development notions characterized essentially by models of market economy, participative democracy, among others, was put in place as a new way to govern, and somehow control, the «borderlands» given the changes in the global context and the perceived failure of traditional humanitarianism.*"

Digamo-lo de forma categórica: "não há soluções humanitárias para os problemas humanitários".[27] Ou seja, o sistema jurídico-político deve ser concebido, não para sustentar um humanitarismo paliativo *ad aeternum*, mas para que a política seja mais humanitária (e não o humanitarismo mais político), e que a assistência humanitária passe a ser verdadeira e definitivamente *de direito* (não basta apenas que o humanitarismo se auto-proclame "de protecção dos direitos humanos" – como o faz o «*rights based humanitarianism*»), enquanto, na realidade do terreno, esta actividade se desenrola numa base puramente filantrópica.[28]

Assim sendo, é preciso ter a noção do *todo*, ao reinvidicar um humanitarismo mais político. E o *todo* é composto, como bem ensina Wolf-Dieter Eberwein[29], por três arenas: *a)* o terreno (*l'arène du terrain*) – onde a acção humanitária tem lugar; *b)* a arena internacional (*l'arène du système international*) – onde os Estados manifestam a vontade de juntar esforços para a questão humanitária[30]; e *c)* a arena nacional política (*système national politique*) – onde a política nacional humanitária é definida.[31] A complexidade do sistema surge, portanto, da dificuldade em se harmonizar as três arenas: o terreno (acção) e a dimensão político-normativa, tanto internacional como nacional. Deste quadro tem-se que o "corpo" (de acção no terreno) não pode ser político,

[27] Sadako Ogata, *op. cit*., p. 25.

[28] E como conclui Michel Veuthey, *op. cit.*, p. 1009: "*En d'autres termes, ou les systèmes politiques intègrent l'humanitaire ou ils disparaissent, faute d'humanité*."

[29] Wolf-Dieter Eberwein, *op. cit*., p. 17. A análise de Eberwein é, contudo, em relação ao DIH. Adaptamos seus ensinamentos a um quadro mais geral da acção humanitária.

[30] Trata-se, também, "*de faire pression sur la communauté internationale afin que des moyens suffisant soient mis à disposition pour l'aide d'urgence*." Wolf-Dieter Eberwein, *ibidem*.

[31] "[*C'*]*est-à-dire la politique spécifique que chaque État poursuit et entend mettre en oeuvre individuellement et au niveau international*." *Idem*, *ibidem*. *Vide*, do mesmo modo, Michael Bothe, «The role of national law in the implementation of international humanitarian law», in Christophe Swinarski (ed.), *Études et Essais sur le Droit International Humanitaire et sur les Principes de la Croix-Rouge* (en l'honneur de Jean Pictet), Martinus Nijhoff Publishers, 1984, pp. 301-324.

pois neutralidade, imparcialidade e humanidade são princípios inderrogáveis na prestação da assistência e protecção humanitária no terreno.[32] Esta "pureza" deve ser mantida – princípios, aliás, já sedimentados como norma consuetudinária (considerações de humanidade) pelo Tribunal Internacional de Justiça, no famoso caso Nicarágua *c.* EUA.[33] À "cabeça" falta-lhe – a esta sim – o pensamento jurídico. A distinção desta construção é, portanto, entre o «humanitarismo *até ao* terreno» (o sistema) e o «humanitarismo *no* terreno» (a acção).

Existem, portanto, *níveis* de actuação para a eficiência da actividade humanitária, sendo que o *nível da acção* (no terreno) das organizações humanitárias deve reger-se pelos princípios clássicos da neutralidade, imparcialidade e humanidade («humanitarismo *no* terreno»). Outro caso é o nível do «humanitarismo *até ao* terreno», em que o princípio da *good governance*, como se verá, terá papel fulcral. Na *organização* (institucional) da assistência humanitária temos de trabalhar a *good governance* e os seus princípios, que actuarão em outro nível (institucional e sistémico). A *good governance* humanitária relaciona-se, assim, com o *sistema organizacional* internacional para a assistência humanitária.

O problema dos que advogam o «*new political humanitarianism*», questionando a deontologia da assistência humanitária, é, portanto, o de confundirem os níveis de

[32] O que não impede a acção de organizações mais comprometidas politicamente, como por exemplo a Amnistia Internacional, que tem na «denúncia» e no «testemunho» os seus principais instrumentos de protecção dos direitos humanos. *Vide*, também, a opinião de Ana Margarida Craveiro, «A grande crise do humanitarismo...», in *op. cit.*, p. 152: "O Novo Humanitarismo foi, provavelmente, a tentativa de assassinato conceptual da neutralidade."

[33] Caso disponível na página da internet do Tribunal Internacional de Justiça: http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&code=nus&case=70&k=66. Acesso em 17/08/08 às 21:47hs.

actuação da acção humanitária (e os papéis dos agentes), colocando o peso nos actores no terreno (o nível do «humanitarismo *no* terreno»). Trata-se de uma questão entre o *tecnicismo* e a *deontologia*.

A *good political governance* faz referência ao nível de tomada das decisões políticas e ao foro normativo para os assuntos humanitários. Neste sentido, a política terá de ser mais humanitária e o Direito terá o papel fundamental para o enquadramento jurídico desta actividade, criando-se um sistema de *good governance* vinculativo. A *good humanitarian governance* refere-se aos agentes humanitários no campo *institucional* desta actividade, e também, como é óbvio, no campo estrutural das organizações (diferenciando *good governance* externa e *good governance* interna). Assim, a assistência humanitária *na acção* deve ser regida pelos clássicos princípios da neutralidade, imparcialidade (e também os princípios da não-discriminação e da proporcionalidade) e humanidade. Entretanto, a nível organizacional («humanitarismo até ao terreno») ela será regida pelos princípios da *good governance* (transparência, *accountability*, eficácia, responsabilização). Eis o quadro (*todo*) da actividade humanitária que, como se nota, é de grande complexidade.[34] Humanitarismo não é simplesmente agir em resposta a um impulso humanitário.

A *good governance* humanitária, portanto, tem por objectivo harmonizar essas três arenas (sistema internacional, o sistema político, e o terreno) com actores diversos (Estado, organizações internacionais, organizações não-governamentais), cada qual

[34] Desta forma, é a concatenação dos vários níveis do quadro da actividade humanitária que se apresenta como problema, pelo que não podemos circunscrever a nossa Tese apenas ao quadro do Direito Internacional Humanitário.

dentro do seu papel. E o Direito será aqui, sem dúvida, o instrumento dessa concertação.

Tanto a arena internacional quanto a arena nacional referem-se ao plano jurídico-político das tomadas de decisões (políticas e normativas). É neste nível que reinvidicamos uma política mais humanitária e um humanitarismo mais jurídico. Não no terreno. A arena do terreno – operacional – envolverá, do mesmo modo, decisões políticas, na hora de se negociar com o Estado a assistência humanitária, por exemplo. Contudo, trata-se aqui de um outro tipo de "política", mais destinado à negociação humanitária,[35] em que a prestação de assistência e a protecção humanitária devem sempre ser regidas pelos seus princípios de neutralidade, imparcialidade e humanidade.[36] Esta é que constitui garantia para a vítima no terreno. Falta, portanto, enquadrar este humanitarismo do terreno – regido pelos princípios da neutralidade, imparcialidade e humanidade – em um quadro jurídico (sistema normativo estabelecido) regido pelo princípio da *good governance*, que não existe. Eis a harmonia do todo humanitário que intentaremos aqui construir.[37]

Não afirmamos, portanto, que o humanitarismo deva ser *apolítico*. Neste sentido, concordamos com as palavras de Michel Veuthey para quem o humanitarismo envolve sempre política: "*Deux conceptions que l'on oppose trop souvent et qui ne devraient pas être*

[35] Deborah Mancini-Grifoli e André Picot, *Humanitarian Negotiation. A Handbook for Securing Access, Assistance and Protection for Civilians in Armed Conflict*, Centre for Humanitarian Dialogue, 2004.

[36] Como afirma Michael Schloms, *op. cit*., p. 90: "*En fait, l'ambiguïté fait partie du travail humanitaire dans la mesure où les organizations humanitaires n'ont pas les moyens pour determiner les conditions de leur travail. En revanche, pour leur liberté d'action et le respect des principes de leur travail («espace humanitaire»), les organizations sont dependants des décisions et des intérêts des acteurs politiques. En d'autres termes, les agences humanitaires ne peuvent pas determiner d'une manière indépendante les conditions et donc, les effets de leur action*." É por esta razão que Wolf-Dieter Eberwein, *op. cit*, pp. 28-37, protesta por uma maior independência e autonomia das ONGs.

[37] O quadro será desenvolvido minuciosamente no Capítulo 8.

contradictoires: une bonne politique est humanitaire, comme une action humanitaire bien menée doit s'insérer dans une politique."[38] A institucionalização do humanitarismo em sociedade é, por si, uma decisão política, sendo o Direito o intrumento de delimitação entre o político e o humanitário (e o militar, inclusive). A assertiva difere, portanto, da reinvidicação de um «humanitarismo político» para reinvidicar um humanitarismo *de direito.*

Como é de notar, os princípios jurídicos estruturantes da actividade humanitária (imparcialidade, neutralidade, humanidade e universalidade) encontram-se bem sedimentados. O problema jurídico consiste na criação de um quadro vinculativo da *good governance humanitária* (que não existe) e sua interconectividade (concertação) com os quadros do sistema normativo internacional e do sistema operacional no terreno. De momento, há uma vulnerabilidade da acção humanitária em relação ao ambiente político externo, altamente decisivo quanto ao *tipo* de assistência humanitária e, consequentemente, quanto à *realização do direito à assistência humanitária da vítima*.[39] Neste sentido, afirmamos que o quadro da *good governance* da assistência humanitária requer uma política mais humanitária, permitindo-se que os agentes humanitários ajam de acordo com os princípios humanitários. O quadro político e normativo deve garantir uma assistência humanitária imparcial, neutra, guiada pelo mais alto princípio da humanidade. Como o quadro externo (normativo-organizacional) é ainda inexistente e funciona apenas por medidas *ad hoc*, o círculo interno das

[38] Michel Veuthey, «Pour une politique humanitaire», *op.cit.*, p. 989.

[39] Neste sentido, José Antonio Sanahuja, *Guerras, Desastres y Ayuda de Emergencia y la Respuesta Española*, Barcelona: Intermón Oxfam, 2002, p. 15, afirma: "*Estas situaciones perjudican a las organizaciones humanitarias y debilitan su capacidad de asistencia, protección y acceso a las víctimas, ya que definen marcos de actuación que comprometen su imparcialidad, neutralidad e independencia, y restan legitimidad a sus principios inspiradores y a su práctica.*"

organizações humanitárias trabalha sob a vulnerabilidade do terreno e guiando-se, basicamente, por seus respectivos estatutos, e sendo fortemente influenciadas pelo ambiente político em que exercem suas actividades. Garantir-se que essas organizações possam fazer bem seus trabalhos, segundo os princípios da neutralidade, imparcialidade e humanidade, é objectivo de um política humanitária, é objectivo da *good governance humanitária*, é objectivo do enquadramento jurídico da actividade humanitária.

Neste ponto, as organizações humanitárias poderão ser, do mesmo modo, organizações de controlo (espécie de *humanitarian watchers*) do comportamento estatal em relação à realização do direito à assistência humanitária. Tal é o modo como Wolf-Dieter Eberwein obtempera que a evolução internacional da política humanitária, ao mesmo tempo que favoreceu uma legitimação fundamentada na moral humanitária, representou também um recuo no Direito (normatividade da acção humanitária – a sua fraca juridicidade).[40]

2.1.5. «*Linking relief and development*»: assistência humanitária de desenvolvimento

Enfim, uma terceira e última corrente da acção humanitária propugna por uma inter-relação mais aproximada entre «assistência emergencial» e «ajuda ao desenvolvimento». Surgiram, assim, os discursos do «*development in conflict*», «*development relief*» ou «*development humanitarian assistance*».[41] No âmbito europeu,

[40] *Op. cit.*, p. 27. Voltaremos a este importante assunto *infra*.

[41] Karlos Pérez de Armiño, *La Vinculación Emergencia-Desarrollo en el Marco del "Nuevo Humanitarismo". Reflexiones y Propuestas*, Temas de Cooperación 13, 2002; Jacques Forster, «From emergency relief to development cooperation», in Liesbeth Lijnzaad; Johanna van Sambeek e Bahia

segundo a Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu de 23 de Abril de 2001[42] – o «humanitarismo de desenvolvimento» surgiu na década de 80, fruto da preocupação existente tanto entre os académicos como entre os que estão no terreno em relação à "*gray zone*" existente entre a ajuda humanitária, a reabilitação e o desenvolvimento (LRRD)".

Karlos Perez de Armiño salienta como uma das principais características do humanitarismo dos anos 90 o início do enfoque que vê na assistência emergencial o primeiro passo para se assentarem as bases para o desenvolvimento: "*un mero instrumento para salvar vidas y aliviar el sufrimiento de las víctimas de los desastres, ha pasado a verse también como una herramienta para promover el desarrollo, la paz e los derechos humanos*."[43] Desde então, o humanitarismo tem sofrido importantes mudanças em seus princípios, mecanismos de acção e objectivos. Segundo Perez de Armiño, vários factores engendraram o "novo" humanitarismo (de desenvolvimento). A superação do mundo bipolar viu a eclosão de conflitos armados de carácter notadamente interno, engendrando crises complexas, que demandavam políticas também complexas. Neste contexto, Perez de Armiño indica as seguintes transformações suscitadas: [44]

a) Aumento da insegurança e instabilidade em diferentes regiões do mundo, provocadas pelas crises complexas, desencadeando uma desestruturação económica

Tahzib-Lie (eds.), *Making the Voice of Humanity Heard…op. cit.*, pp. 453-463; Michèlle Griffin, «The helmet and the hoe: Linkages between United Nations development assistance and conflict management», in *Global Governance*, vol. 9, number 2, Apr.-June 2003, pp. 199-217.

[42] Comissão das Comunidades Europeias, Bruxelas, 23.04.2001, COM (2001) 153 final, Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu: *Interligação entre Ajuda de Amergência, Reabilitação e Desenvolvimento – Avaliação*.

[43] Karlos Pérez de Armiño, *La Vinculación Emergencia-Desarrollo...op. cit.*, p. 07.

[44] *Ibidem*, p. 13

local através do incremento de uma economia informal fomentada por redes mafiosas em detrimento da economia formal. Esta economia informal passa a servir-se, muitas vezes, dos conflitos armados e das crises emergentes para se alimentar e gerir lucros. A insegurança social neste ambiente é acompanhada do mesmo modo pelo aspecto político, que segundo o autor se traduz em "estados débeis", "falhados", ou "frágeis", cuja composição institucional fica contaminada pelo mesmo "artifício" do "*take profite*" das crises emergentes;

b) A instabilidade social, económica, democrática e política provocada pelas crises da década de 90 alimentam uma política internacional de cooperação para intervir nesses confitos: as crises fomentam, portanto, a reactivação do CS e do início das operações de manutenção da paz, que passam a incrementar uma ajuda humanitária muitas vezes de cunho militar (intervenção humanitária);
c) A relativização do princípio da soberania do Estado acentuada pelas intervenções humanitárias armadas;
d) A globalização mediática que contribuiu para que as crises humanitárias abalassem a opinião pública, criando um sentimento de desconforto internacional e permitindo que se transformassem em "problema transnacional", representando ameaça à paz e segurança internacionais.[45]

Desta forma, e ainda seguindo o pensamento de Pérez de Armiño, o debate da politização do humanitarismo fez nascer dois tipos de enfoques diferentes de assistência humanitária: o «*relief-development continuum*» e o «*relief-development contiguum*». O primeiro assume o humanitarismo em três fases sucessivas, progressivas e vinculadas

[45] Karlos Pérez de Armiño, *La Vinculación Emergencia-Desarrollo...op. cit.*, pp. 13-14.

- emergência, reabilitação e desenvolvimento – pensadas em uma mesma linha temporal (antes-durante-depois).

Fruto das críticas ao primeiro, visto que uma crise humanitária não se divide em partes estanques em que se possa a cada uma dirigir fases de assistência distintas (é este o principal argumento utilizado), o «*relief-development contiguum*» sugere a combinação concomitante de diferentes tipos de intervenção nas diversas fases de uma crise, mediante a necessidade da situação.[46] Assim sendo, diferentemente do *continuum*, o *contiguum* fala "*no de fases cronológicas sucesivas, sino de diferentes modalidades de intervención que deben solaparse en el tiempo y combinarse, como partes de un marco de actuación integral y coherente*." [47]

Como é de notar, o dilema presente entre os doutrinadores do *continuum* e do *contiguum* está, em nosso entender, não simplesmente no facto de não haver nesta actividade uma linha rectilínia, podendo-se intercalar diferentes modalidades de intervenção, mas na natureza *sui generis* do direito à assistência humanitária. Tanto o «*relief-development continuum*» como o «*relief-development contiguum*» ocultam forte componente *intervencionista* em uma sociedade e corre o risco de levar o humanitarismo emergencial a projectos de longo prazo, criando-se um humanitarismo não para o desenvolvimento mas *de dependência* (o «humanitarismo quebrador de pernas»).[48]

[46] Neste sentido Karlos Pérez de Armiño, *La Vinculación Emergencia-Desarrollo...op. cit.*, p. 40; José Antonio Sanahuja, *Guerras, Desastres...op. cit.*, pp. 40-42.

[47] Karlos Pérez de Armiño, *La Vinculación Emergencia-Desarrollo...op. cit.*, p. 47.

[48] Aliás, este tipo de pensamento humanitário não deixa de ter por trás elemento ideológico e político para a construção de uma paz liberal. Conforme observa José Manuel Pureza, «Humanitarismo, guerras contemporâneas e paz liberal», in *op. cit.*, p. 522 e p. 525, respectivamente, "[a]o longo da década de

De nossa parte, entendemos que, na verdade, a marcante tendência de discursos de desenvolvimento na actividade humanitária emergencial demonstra um desequilíbrio no campo teórico e prático em relação às respostas elaboradas para as crises humanitárias. De facto, porque não conseguimos dar respostas eficazes para a hora da urgência, ou mesmo evitar as crises humanitárias, tendemos a colmatar esta "falha" com discursos para o desenvolvimento (discursos *ex post*). Ocorre que precisaremos de tantos mais mecanismos para o desenvolvimento quanto mais sociedades desestruturadas criarmos e fomentarmos. O discurso é, portanto, ambivalente. A "máquina" internacional movida para este tipo de humanitarismo tem custos avultados tanto económico, material como humano, e pode estar a criar sociedades depedentes da ajuda para o desenvolvimento, em ciclo vicioso. Uma reflexão mais profunda sobre a «assistência humanitária emergencial» e a «ajuda para o desenvolvimento» impõe-se necessariamente.

2.1.5.1. O direito ao desenvolvimento e o direito à assistência humanitária: interligação?

noventa do século XX, o triunfo da democracia liberal na guerra-fria foi sendo reforçado pela imposição gradual do intervencionismo internacional que usa a retórica dos valores liberais [e o desenvolvimento é um deles] – do humanitarismo à democracia, passando pelos direitos humanos – para legitimar os seus próprios propósitos de transformação social e económica radical. Do Cambodja a Angola, do Kosovo a Timor-Leste ou ao Afeganistão, o traço comum das internvenções internacionais foi a globalização de um certo modo de entender a paz e uma radicalização da sua interpretação, designadamente em termos de consequências práticas. (...) Face a essa caracterização, a governação global em acção (e não em teoria) tende a funcionar como um conjunto de tecnologias de governação de inspiração liberal cujos principais objectivos são alegadamente o de prevenir a falha dos Estados e as suas consequências e o de reconstruir Estados "falhados" e prevenir o ressurgimento dos efeitos dramaticamente desestabilizadores por eles provocados. Neste sentido, a paz liberal é a nova designação da velha *mission civilisatrice* do mundo desenvolvido nas terras da margem. Os imperativos liberais que legitimam esta auto-atribuição do mandato civilizador (reconstrução, liberalização, democratização) são vistos como necessários para a construção de uma paz positiva em territórios de conflito ou de potencial conflito. E isso conduz os actores comprometidos na implementação deste projecto a assumirem a governação desses territórios como parte integrante do seu compromisso com a paz."

Assim, é conveniente questionarmo-nos qual tipo de inter-relação será esta entre a hora emergencial e a hora do desenvolvimento. À primeira vista, a proposta parece viável e oportuna: uma assistência humanitária deve ser estruturada de maneira a não abandonar a vítima neste processo e ser ela própria capaz de fomentar um desenvolvimento sustentável. Mas do que é que se está a falar, afinal, ao reinvidicar-se um «humanitarismo *de desenvolvimento*»? Significará que, juridicamente, a assistência humanitária deverá prolongar-se até que se tenha a certeza do "desenvolvimento sustentável" da comunidade em questão? Ou significará que a equipa da assistência humanitária será/deverá ser substituída a meio caminho (quando o estado emergencial cessar) por outra equipa, agora para o desenvolvimento? Uma fase pressupõe a outra? Significará, não da parte da assistência, mas dos dadores (ajuda humanitária emergencial), que estes devem visar, aquando da decisão da doação, o desenvolvimento sustentável, podendo posteriormente exigir *accountability* neste sentido? Será isso razoável para a vítima em terreno? Fará sentido do ponto de vista da protecção da vítima, interligar direito ao desenvolvimento com o direito à assistência humanitária? Os princípios para ambas são os mesmos? São estes direitos que falam a mesma língua? Protegem (devem proteger) o mesmo bem jurídico?

Como é de notar, há perguntas de monta e uma falta de estudo comparativo entre o «direito ao desenvolvimento» e o «direito à assistência humanitária», para se proceder a uma interligação coerente dessas duas fases. Não basta afirmar o que a corrente majoritária afirma: é preciso analisar aquilo que se é afirmado. Discursos holísticos tendem a soluções, também elas, holísticas, levando a acção humanitária a um

n'importe quoi feito por *n'importe qui*. Desta forma, antes de adoptarmos qualquer posição quanto a este tipo de humanitarismo, convém proceder a um estudo adequado acerca do «direito do desenvolvimento» (lembramos a diferença existente relativamente ao «direito *ao* desenvolvimento») como contrapartida ao «direito *à* assistência humanitária» (ressalvada também a vertente do «direito *de* assistência humanitária») para enterdermos melhor esta corrente e, assim, defender nossa posição.

Para começar, é importante notar que foi diverso o processo de desenvolvimento do direito ao desenvolvimento relativamente ao do direito à assistência humanitária.[49] Diferentemente do «humanitarismo», sempre movido pelo «imperativo de humanidade» na hora da urgência, a ideia de «desenvolvimento» engloba em si mesma o expediente da «cooperação internacional». O Direito Internacional Público tem-se desenvolvido em torno da ideia da coexistência dos Estados. Para esta coexistência, a cooperação foi sempre peça fundamental da engrenagem. A diferenciação nos "tempos da evolução" do Direito Internacional assenta, contudo, na concepção de "mundo" (incluindo o conceito de Estado, de soberania e de dignidade da pessoa humana) própria de cada época. Constata-se, destarte, que a cooperação esteve sempre presente nas relações internacionais.

Hikmat Nasser examina, inclusivamente, que a ideia da interdependência dos Estados faz da cooperação uma *função* e *objectivo* da sociedade internacional.[50] Neste

[49] Para o desenvolvimento da ideia do desenvolvimento sustentável, *vide* Nico Schrijver, «The evolution of sustainable development in international law: Inception, meaning and status», in *Recueil des Cours*, Tome 329, 2007, pp. 217-386.

[50] Neste sentido, Salem Hikmat Nasser, «*Desenvolvimento, costume internacional e soft law*», in http://www.direitogv.com.br/AppData/Publication/DesenvolvimentoCostumeInternacionalOftLawAlemNasser.pdf, p. 05. Acesso em 28/08/07 às 12:11h.

processo, não se pode fixar um momento preciso em que a cooperação tenha se manifestado em prol do «direito ao desenvolvimento». Pode-se, entretanto, afirmar que a ideia de direito *ao* desenvolvimento com *projecção para o futuro* (e um futuro próspero para toda a comunidade internacional) é nova em si mesma, pois surge na segunda metade do século XX.

Felipe Gómez Isa identifica três etapas no processo de "maturação" da cooperação ao desenvolvimento. O primeiro deles foi o nascimento da Organização das Nações Unidas. Para este autor, o drama vivido pela Segunda Grande Guerra incitara o reflexo do «nunca mais» e o nascimento de uma «nova ordem internacional», de Estados resolutos em se unirem para se promover, através da cooperação, o progresso económico, elevando-se, assim, o nível de vida da população mundial e para impulsionar à escala mundial os direitos humanos. Como bem diz o ora citado autor, "nunca mais" (aos campos Nazis, às atrocidades, ao silêncio da comunidade internacional, aos horrrores da guerra) como determinação imperiosa para a construção de objectivos comuns à comunidade internacional. A criação da ONU, juntamente com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, criara o *vínculo*, que Gómez Isa encontra, entre os direitos humanos e o progresso económico, social e cultural.[51]

Em segundo, os movimentos de descolonização iniciados na década de 60, deram "consciência" aos países colonizados de seu "direito de independência" ("direito de crescer livres da colónia"). A Res.1710 (XVI) de 19 de Dezembro de 1961 – *Decénio das Nações Unidas para o Desenvolvimento* – representa o marco desta «nova era». A

[51] Cfr. Felipe Gómez-Isa, *El Derecho al Desarollo como Derecho Humano en el Ámbito Jurídico Internacional*, Bilbao: Universidade de Deusto, 1999, pp. 19-39.

Res.2626 (XXV) de 24 de Outubro de 1970[52], por sua vez, veio traçar as estratégias e planos de implementação das medidas a serem tomadas para se colmatar o "*imbalance*" entre o "mundo desenvolvido" e o "mundo em vias de desenvolvimento" (Norte/Sul).

O terceiro momento de maturação da cooperação ao desenvolvimento remarcado por Gómez Isa consiste no emergir do direito à auto-determinação dos povos, alicerçado por duas resoluções da Assembleia Geral da ONU. A primeira delas é a Resolução 1514(XV), de 14 de Dezembro de 1960.[53] Na convicção da necessidade de se criarem condições de estabilidade, bem-estar e paz, este documento declara que a existência do colonialismo impede o desenvolvimento económico, cultural e social dos povos e é contrário à ideia de paz empreendida pela Organização das Nações Unidas (§7°). Mais, afirma ter os povos a liberdade de dispor de seus recursos naturais (§8°).[54] A segunda resolução – 2625(XXV), de 24 de Outubro de 1970,[55] –, implementando a anterior Res.1514(XV), veio confirmar um dos princípios pilares da «nova ordem internacional»: a *obrigação de os Estados cooperarem entre si* em conformidade com a Carta da ONU.[56] O direito à auto-determinação dos povos – grande impulsionador do

[52] *International Development Strategy for the Second United Nations Development Decade*.

[53] *Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples.*

[54] O direito à auto-determinação dos povos é expresso da seguinte maneira: "*2. All peoples have the right to self-determination; by virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development.*"

[55] *Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations*.

[56] Conforme texto da Res.2625(XXV), versão em espanhol: "*Los Estados tienen el deber de cooperar entre sí, independientemente de sus diferencias en sus sistemas políticos, económicos y sociales, en las diversas esferas de las relaciones internacionales, a fin de mantener la paz y la seguridad internacionales, y de promover la estabilidad y el progreso de la economía mundial, el bienestar general de las naciones y la cooperación internacional libre de toda discriminación basada en esas diferencias.*

A este fin:

a) Los Estados deben cooperar con otros Estados en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales;

b) los Estados deben cooperar para promover el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades, y para eliminar todas

direito ao desenvolvimento – inicialmente *soft law* («*droit vert*») – faz hoje parte do direito convencional («*droit mûr*»)[57], sendo consagrado no art.1 comum aos dois Pactos Internacionais de Direitos Humanos de 1966.

2.1.5.2. Nova Ordem Económica Internacional

O conjunto destes dois processos referentes ao direito dos povos à autodeterminação fez emergir uma série de princípios (autodeterminação dos povos, soberania sobre os recursos naturais, igualdade soberana dos Estados, não recurso ao uso da força, resolução pacífica dos diferendos internacionais, etc.), todos eles como projecção de um mundo "*amigável*" e para a liberdade mais ampla dos povos e do ser humano.[58] Assim deu início, portanto, o caminho doutrinal para um «direito ao desenvolvimento»: a balança que compensaria o peso do tempo perdido pelos colonizados, explorados pelos seus colonizadores, era este: o caminho da cooperação internacional para o desenvolvimento sustentável. No entanto, este não seria um caminho simples, uma vez que o "abismo" criado entre Norte-Sul (linha abissal) não foi

---

las formas de discriminación racial y todas las formas de intolerancia religiosa;

c) Los Estados deben conducir sus relaciones internacionales en las esferas económica, social, cultural, técnica y comercial, de conformidad con los principios de la igualdad soberana y la no intervención;

d) Los Estados Miembros de las Naciones Unidas tienen el deber de adoptar medidas, conjunta o separadamente, en cooperación con las Naciones Unidas, de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Carta.

Los Estados deben cooperar en las esferas económica, social y cultural, así como en la esfera de la ciencia y la tecnología, y promover el progreso de la cultura y la enseñanza en el mundo. Los Estados deben cooperar para promover el crecimiento económico en todo el mundo, particularmente en los países en desarrollo."

[57] Karel Vasak, «Le Droit International des Droits de L'Homme», in *Recueil des Cours*, Tome 140, 1974(IV), p. 347.

[58] Cfr. Salem Hikmat Nasser, *Desenvolvimento, Costume Internacional e Soft Law*, in http://www.direitogv.com.br/AppData/Publication/DesenvolvimentoCostumeInternacionalOftLawAlemNasser.pdf, p. 07: "Trata-se de um direito de antecipação e de finalidade, que pensa a sociedade futura e, por isso mesmo, compõe-se de regras positivas e prospectivas."

apenas material, mas *ideológico*.[59]

Este processo de "emancipação" dos colonizados foi acompanhado, igualmente, por avanços no plano económico, através de declarações de ordem económica. O marco para um "novo mundo", em que colonizados e colonizadores se redimiam, foi a *Declaração sobre o Estabelecimento de uma Nova Ordem Económica Internacional* (Res.3201 (S-VI) de 1 de Maio de 1974)[60]. Também a Res.3202 (S-VI), de 1 de Maio de 1974 (*Programa de Acção para o Estabelecimento de uma Nova Ordem Económica Internacional*), foi importante para a abertura desta «nova era». A nova «ordem económica internacional» iria basear-se em princípios de equidade, igualdade, soberania dos Estados, interdependência, interesses comuns e cooperação entre os Estados.[61]

Este foi um período de grandes mudanças na ordem internacional. A «nova ordem económica internacional», além de colocar no mesmo patamar países desenvolvidos e em vias de desenvolvimento, almejando que os benefícios do progresso

[59] Lembramos, neste momento da escrita, a agressiva recusa de uma professora numa escola dos subúrbios da Cidade do Cabo, África do Sul, aquando de um projecto de implementação tecnológica para o desenvolvimento, na qual acompanhávamos o processo numa escola de crianças negras, que nos acusava de sermos "brancos sem escrúpulos". Anos de desigualdade humana provocada pelo sistema do *apartheid* não são, realmente, apagados por um simples "projecto para o desenvolvimento" no seio de uma população que foi deslocada do seu local de residência habitual e discriminada durante anos, sem que a comunidade internacional tomasse providências plausíveis. O exemplo, aparentemente localizado e tido como caso isolado, reflecte, entretanto, a reacção de grande parte dos povos colonizados que acusam este "novo humanitarismo" (instrumento de promoção para o desenvolvimento, segundo a compreensão do Norte) de ser um novo instrumento de dominação e de criação de dependência: um "neocolonialismo". A mensagem, contudo, da professora, era clara: "deixem-nos caminhar por pernas próprias".

[60] A/RES/S-6/3201 (*Declaration on the Establishment of a New International Economic Order*). A Declaração "*solemnly proclaim our united determination to work urgently for the establishment of a NEW INTERNATIONAL ECONOMIC ORDER based on equity, sovereignty, equality, interdependence, common interest and cooperation among all States, irrespective of their economic and social systems which shall correct inequalities and redress existing injustices, make it possible to eliminate the widening gap between the developed and the developing countries and ensure steadily accelerating economic and social development and peace and justice for present and future generations*" (§3°).

[61] Mais desenvolvimentos no §4° da Declaração (A/RES/S-6/3201).

tecnológico fossem beneficiados por todos, foi também uma ordem *estrutural para os direitos humanos*, sobretudo sociais, económicos e culturais.[62] Contudo, concebido dentro da ideia de "projecção para o futuro", o direito *ao* desenvolvimento é pensado em termos de *regras programáticas* (*to take steps*).[63]

2.1.5.3. A/RES/41/128 de 4 Dezembro 1986: Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento[64]

A *Nova Ordem Económica Internacional*, idealizada na Res.3201 (S-VI) de 1 de Maio de 1974, ganha mais tarde um destinatário: o ser humano sujeito do direito ao desenvolvimento, fruto do processo de humanização do Direito Internacional, alargando-se o rol de seus sujeitos.[65] Relembrando os princípios e objectivos sedimentados na Carta das Nações Unidas, entre eles a cooperação para os problemas humanitários, a Resolução 41/128 reconhece que o desenvolvimento é um compreensivo *processo* económico, social, cultural e político, cujo objectivo é o constante aprimoramento do *bem estar* de toda a população e indivíduos, tendo como base a participação activa e livre dos cidadãos neste processo e na justa distribuição dos

[62] A «nova Ordem Económica Internacional» teve o cuidado de estabelecer a dinâmica entre o desenvolvimento económico e o respeito pelos direitos humanos – o *enfoque estrutural dos direitos humanos*. Cfr. Felipe Gómez-Isa, *El Derecho al Desarollo como Derecho Humano...op. cit.*, p.31; Ahmed Aoued, «The right to development as a basic human right», in Lucy Williams; Asbjørn Kjønstad e Peter Robson (eds.), *Law and Poverty. The Legal System and Poverty Reduction*, CROP International Studies in Poverty Research, Zed Books, 2003, p. 17.

[63] Declaration on the Right to Development (A/RES/41/128), Art.4, §1°: *States have the duty to take steps, individually and collectively, to formulate international development policies with a view to facilitating the full realization of the right to development.*

[64] *Declaration on the Right to Development*, 4 December 1986. *Vide* Paul J. I. M. De Waart, «Long-term development aspects of humanitarian assistance in armed conflicts», in Frits Kalshoven (ed.), *Assisting the Victims of Armed Conflict and Other Disasters*, Martinus Nijhoff Publishers, 1989, pp. 68-69.

[65] Antônio Augusto Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, Del Rey, 2006, pp. 109-118 [A emancipação do ser humano como sujeito do Direito Internacional e os limites da razão de Estado].

benefícios resultantes (§2°).

O documento ora citado reconhece a pessoa humana como *sujeito* do direito ao desenvolvimento, destinatário último de seus benefícios (§13°), e mais, afirma ser um direito *inalienável* do ser humano. Afirma também a igualdade de oportunidades para o desenvolvimento, como prerrogativa das nações e dos indivíduos. Além disso, reconhece a responsabilidade primeira do Estado em proporcionar e criar condições favoráveis ao desenvolvimento das pessoas (§14°).

O art.1 da Declaração define o que vem a ser o direito ao desenvolvimento: "um direito inalienável dos seres humanos em virtude do qual todas as pessoas estão aptas (*entitled*) a participar, contribuir, e desfrutar do desenvolvimento económico, cultural, social e politico, no qual todos os direitos e liberdades fundamentais possam ser absolutamente (*fully*) realizados." O documento salienta ainda o dever do Estado em *criar medidas nacionais apropriadas* ao desenvolvimento (arts.2 e 3). O §3° do artigo 3 deste documento enfatiza o «dever de cooperação do Estado» para assegurar o desenvolvimento e *eliminar todos os obstáculos ao desenvolvimento*.

Contudo, devemos salientar que, se a noção de desenvolvimento surgiu inicialmente relacionada com o direito *do* desenvolvimento, a sua vertente subjectivista (direito *ao* desenvolvimento) surgiu posteriormente. O impulso decisivo para a "direcção" do direito *do* desenvolvimento rumo ao direito *ao* desenvolvimento foi dado pela antiga Comissão de Direitos Humanos (hoje Conselho de Direitos Humanos)[66]

[66] Sobre esta mudança, leiam-se Nico Schrijver, «The Un Human Rights Council: A new 'society of committed' or just old wine in new bottles?», in *Leiden Journal of International Law*, vol. 20, number 4,

mediante a Res.4 (XXXIII), de 21 de fevereiro de 1977, pela qual a Comissão pede ao ECOSOC a realização de um estudo dentro do tema da dimensão internacional do *direito ao desenvolvimento como direito humano*. O fruto colhido neste processo foi a Res.5 (XXXV), de 2 de Março de 1979, na qual a antiga Comissão de Direitos Humanos "reitera que o direito ao desenvolvimento é um *direito humano* e que a igualdade de oportunidades para o desenvolvimento é uma prerrogativa tanto das nações como dos indivíduos que formam as nações." Seguidamente, a Assembleia Geral da ONU, com a Res.34/46 de 23 de Novembro de 1979,[67] parafraseando a Comissão, viria também a aceitar o direito ao desenvolvimento como direito humano (*al.* 8). A partir de então, o direito ao desenvolvimento como direito humano foi ganhando voz, inclusivamente pela via da doutrina.[68]

Felipe Gómez Isa, por sua vez, estabelece quatro obstáculos de carácter internacional para a consecução do direito ao desenvolvimento: *1)* a actual ordem económica internacional, marcadamente injusta na opinião do autor, prevalecendo o interesse económico ao humano; *2)* os recursos que são destinados ao armamento que se contrastam com os destinados ao desenvolvimento humano; *3)* o encargo excessivo da

December 2007, pp. 809-823; Ladan Rahmani-Ocora, «Giving the emperor real clothes: The UN Human Rights Council», in *Global Governance*, vol. 12, number 1, January-March 2006, pp. 15-20; Mamoud Zani, «D'une Commission des Droits de l'Homme "sélective" et "politisée" à un Conseil des Droits de l'Homme "impartial" et "objectif"», in *Revue de Droit International de Sciences Diplomatiques et Politiques*, vol. 84, n.° 2, Mai-Août 2006, pp. 191-212.

[67] A/Res/34/46 – *Alternative approaches and ways and means within the United Nations system for improving the effective enjoyment of human rights and fundamental freedoms.*

[68] A/Res/35/174, 15 december 1980; E/CN.4/1489, 11 february 1982; E/CN.4/1983/11, 9 december 1982; E/CN.4/AC.39/1982/4; E/CN.4/AC.39/1982/5; E/CN.4/AC.38/1982/7; E/CN.4/AC.39/1982/10; E/CN.4/AC.39/1982/16; E/CN.4/AC.39/1982/26, E/CN.4/1994/21, 13 december 1993, E/CN.4/1989/10, 13 february 1989, entre outros. *Vide*, inclusive, a *Declaração e Programa de Acção de Viena*, 1993. Para mais desenvolvimentos leiam-se Felipe Gómez-Isa, *El Derecho al Desarollo como Derecho Humano…op. cit.*, pp. 46-62; Paul J. I. M. De Waart, «Long-term development aspects of humanitarian assistance in armed conflicts», in *op. cit*., pp. 67-81; Ahmed Aoued, «The right to development as a basic human right», in *op. cit.*, pp. 11-30; Soren Jessen Petersen, «De l'aide à la survie à l'aide à la reprise d'une vie normale», in Marie-José Domestici-Met (éd.), *Aide Humanitaire Internationale…op. cit.*, pp. 124-126.

dívida externa; e *4)* os programas de ajuste estrutural que se convertem em *condição* para que os países em desenvolvimento possam continuar a beneficiar de programas das instituições financeiras, que dão maior importância ao sector do mercado do que ao humano.[69] Como factores internos, Gómez Isa cita: *1)* a distribuição desigual dos benefícios para o desenvolvimento; *2)* falta de participação no processo de desenvolvimento dos países, com a ausência de participação de muitos grupos minoritários ou desfavorecidos; *3)* as violações graves e sistemáticas de direitos humanos; *4)* o militarismo como tendência do sistema interno em muitos países, com esta esfera a exercer um controlo sobre a população, desfavorecendo o desfrute dos direitos e liberdades fundamentais da pessoa humana; *5)* a falta de boa governação, a par da corrupção; e *6)* o crescimento demográfico excessivo.[70]

2.1.5.4. «Tempo da emergência» *vs.* «tempo do desenvolvimento»

Feito este brevíssimo desenvolvimento do direito do/ao desenvolvimento, cumpre agora contrapô-lo ao tempo emergencial, já que grande parte da doutrina propugna uma junção destes dois tempos («*linking relief and development*»), desenvolvendo-se projectos conjuntos para um «novo humanitarismo». Paralelamente ao surgimento da «nova ordem económica internacional» e do direito ao desenvolvimento e os desenvolvimentos que se seguiram, o direito à assistência humanitária[71] passa a ser correlacionado com os projectos para o desenvolvimento, sobretudo a partir da década de 90, culminando nos teóricos do «*linking relief and*

[69] Felipe Gómez-Isa, *El Derecho al Desarollo como Derecho Humano...op. cit.*, pp. 224-250.
[70] Felipe Gómez-Isa, *ibidem*, pp. 250-261.
[71] O direito à assistência humanitária será objecto de análise na Parte II desta Tese.

development» (*developmental humanitarian assistance*). Vejamos, então, se a reinvidicação do «humanitarismo de desenvolvimento» faz sentido. Antes, no entanto, vamos trazer à colação alguns posicionamentos (da Comissão das Comunidades Europeias e de alguns autores) para o enriquecimento do debate.

2.1.5.5. A posição da Comissão das Comunidades Europeias

A Comissão das Comunidades Europeias, em sua Comunicação ao Conselho e ao Parlamento Europeu, de 23.04.2001, ao afirmar inicialmente que "[a] ajuda humanitária poderá atenuar as pressões de reforma nos países beneficiários mas não pode fazer face às causas estruturais dos problemas e não pode substituir de forma alguma políticas económicas e sociais sustentáveis"[72], demonstra, por um lado, que a assistência humanitária por si só não resolve o(s) problema(s) estruturante(s) se não for acompanhada de outras medidas (jurídico-políticas); e, por outro, demonstra que a actividade de assistência emergencial tem um objectivo diverso da ajuda ao desenvolvimento, apesar da mesma comunicação afirmar que a "interligação entre operações de emergência e acções de desenvolvimento deveria ser reforçada."[73]

A comunicação diferencia três tipos de crises, ressaltando a necessidade de atenções específicas a cada uma delas: a) desastres naturais[74]; b) conflitos violentos[75];

[72] Comissão das Comunidades Europeias, Bruxelas, 23.04.2001, COM (2001) 153 final, Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu: *Interligação entre Ajuda de Emergência, Reabilitação e Desenvolvimento – Avaliação*, p. 09

[73] *Idem*, *ibidem*, p. 03.

[74] Pp. 05-07.

[75] Pp. 07-08.

c) crises estruturais e de outro tipo[76]. Os dois primeiros são exemplos claros de crises emergenciais, em que a assistência humanitária emergencial se faz necessária. No último caso, como a própria comunicação observa, "não existe uma situação de emergência geral causada quer por uma catástrofe natural imprevista quer pelo início de uma guerra." Trata-se de situações em que alguns países se encontram, "num estado de acentuada degradação das condições políticas, económicas ou sociais." Neste último caso, trata-se da *cooperação para a ajuda ao desenvolvimento*. É importante, portanto, em nosso entender, estruturar separadamente o corpo institucional da assistência humanitária emergencial da ajuda ao desenvolvimento. Isto significa, também, identificar as organizações que trabalham para uma e outra estruturas. O *modus operandi* não é (e não deve ser) o mesmo.

Neste mesmo sentido se exprime a Comissão Europeia, para quem o ECHO (*European Community Humanitarian Organization*) – um dos principais sistemas de coordenação da ajuda humanitária na Europa – deverá "concentrar-se no seu 'mandato fundamental', isto é, operações de salvamento de vidas humanas *em situações de emergência*, na perspectiva de uma retirada tão rápida quanto possível *combinada com uma transição coordenada e progressiva da ajuda humanitária para os instrumentos normais da cooperação*"[77] [itálico nosso]. Desta forma, a Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu conclui que "*[a] ajuda a países onde não existe uma situação de emergência humanitária deveria ser retirada progressivamente. Se a CE estiver contudo empenhada em prosseguir a sua ajuda, quando existir um quadro jurídico que o permita, será necessário mobilizar oportunamente instrumentos a mais longo prazo adequados a essa transição.*"[78]

[76] Pp. 08-10.
[77] P. 10
[78] P. 10.

Cumpre ressaltar, ainda, que em 1996 a Comissão Europeia tinha posicionamento contrário a esta questão, tendo apresentado a sua Comunicação no sentido do desenvolvimento do «*continuum relief humanitarianism*».[79] Posição que viria a abandonar em 2001, afirmando que "[n]ão existe um modelo único para abordar a questão da interligação entre a ajuda de emergência, a reabilitação e o desenvolvimento (LRRD). Cada situação individual influenciará a capacidade dos dadores externos para assegurarem essa interligação"[80], supondo-se uma adopção da proposta do *contiguum* humanitário. De salientar que este posicionamento se manteve no actual aprovado Tratado de Lisboa, que separa a cooperação para o desenvolvimento da ajuda humanitária.[81]

A comunicação é importante e, em nosso entender, inteiramente coerente: «ajuda humanitária» e «ajuda ao desenvolvimento»[82] são projectos diferentes, necessitados de estrutura e princípios jurídicos distintos, mas óbviamente podendo estar interligados na hora do terreno, e dependente de cada caso concreto. Não seria de todo aconselhável, portanto, a criação de um quadro geral base de interligação dessas duas actividades. Nas palavras da Comissão:

"A ajuda humanitária procura *responder às necessidades imediatas das pessoas*

[79] COM 153(1996) de 30.4.1996.

[80] COM (2001) 153, final.

[81] Conforme o texto do Tratado de Lisboa, as acções de cooperação para o desenvolvimento "podem dizer respeito a programas plurianuais de cooperação com países em desenvolvimento ou a programas com uma abordagem temática" (art. 209); enquanto que as acções de ajuda humanitária "têm por objectivo, pontualmente, prestar assistência, socorro e protecção às populações dos países terceiros vítimas de catástrofes naturais ou de origem humana, de modo a fazer face às necessidades humanitárias resultantes dessas diferentes situações (art. 214).

[82] Nós, entretanto, preferimos terminologia diversa : «assistência humanitária» aos tempos emergenciais, regidos pelo imperativo de humanidade; e «ajuda ao desenvolvimento» para os tempos da cooperação internacional. A «ajuda humanitária» é conceito mais ligado a projectos de doação financeira e material para a assistência humanitária.

> *afectadas por crises*, sendo essencialmente canalizada através de organizações não governamentais e internacionais. Os programas de cooperação para o desenvolvimento têm por objectivo apoiar as políticas e estratégias de desenvolvimento autónomo, assumindo essencialmente a forma de programas de cooperação acordados com o país parceiro. Em termos práticos, tal significa que a ajuda destinada a apoiar a reforma do sector agrícola, com o objectivo de aumentar a segurança alimentar a longo prazo, poderá não melhorar imediatamente a situação das populações mais carecidas de ajuda. *Os instrumentos e métodos de trabalho correspondentes são também diferentes, em função da perspectiva temporal, dos parceiros responsáveis pela execução, do papel das autoridades nacionais e do conteúdo das intervenções*." [itálico nosso]

A «ajuda ao desenvolvimento», portanto, pressupõe, em sua maioria, um acordo normalmente bilateral entre Estados, sendo fruto mais de uma vontade acordada entre Estados do que de um «imperativo categórico» como sucede na assistência humanitária. O Acordo de Cotonu (antes Convenção de Lomé)[83] é um exemplo de cooperação para o desenvolvimento.[84]

2.1.5.6. O exemplo do Acordo de Cotonu

O Acordo de Parceria entre os Estados de África, das Caraíbas e do Pacífico (ACP) e a Comunidade Europeia e seus Estados membros[85] é um claro exemplo de uma parceria de *cooperação para o desenvolvimento*. Firmado em 23 de Junho de 2000, em Cotonou, o Acordo tem como objectivo principal *a cooperação* que permita alcançar a

[83] Luís Pedro Cunha, «De Lomé para Cotonou: as razões da mudança», in *Boletim de Ciências Económicas*, vol. LI, 2008, pp. 25-62.

[84] Sobre o Acordo de Cotonu leia-se Pascal Gauttier, «Les relations entre les organisations non gouvernamentales de développement et l'Union Européenne au regard du concept de gouvernance», in Laurence Boisson de Chazournes e Rostane Mehdi (dir.), *Une Société Internationale en Mutation: Quels Acteurs pour une Nouvelle Gouvernance?*, Bruylant, 2005, pp. 272-273.

[85] Este acordo será alvo de tratamento, a partir do ângulo da *good governance* humanitária, no Capítulo 8 desta Tese.

erradicação da pobreza, o desenvolvimento sustentável, o reforço da dimensão social no processo de globalização, o respeito pelos direitos humanos, o fortalecimento dos princípios democráticos, do Estado de Direito e da boa governação, a adopção de políticas económicas sustentáveis; a promoção do respeito dos direitos fundamentais dos trabalhadores", etc. Assim, os Estados acordantes pretendem "promover e acelerar o desenvolvimento económico, cultural e social dos Estados ACP, a fim de contribuírem para a paz e a segurança e promoverem um contexto político estável e democrático", "erradicar a pobreza" e acelerar a "integração progressiva dos países da ACP na economia mundial."[86] No art.18, o acordo estabelece as estratégias de cooperação e, no art.19, as estratégias de desenvolvimento, entre as quais, e mais concretamente, a criação de postos de trabalho, o desenvolvimento do sector privado, a melhoria do acesso aos recursos produtivos e às actividades económicas, o assegurar de uma repartição ampla e equitativa dos benefícios do crescimento económico, o assegurar da igualdade de géneros, a promoção dos valores culturais das comunidades, a promoção de uma gestão sustentável e boa governação, etc.

2.1.5.7. A divergência entre autores

Felipe Gómez-Isa, nas oito páginas que dedica à questão humanitária em seu livro sobre o direito ao desenvolvimento, estrutura três elementos básicos que motivam a inserção da assistência humanitária emergencial em projectos para o desenvolvimento. Para este autor: *a)* a acção humanitária deve ser efectuada de modo a assegurar o

[86] Acordo de Cotonu, art.1, objectivos de parceria.

desenvolvimento; *b)* os princípios aplicados ao desenvolvimento[87] devem também ser aplicados à ajuda emergencial; *c)* a ajuda emergencial deve necessariamente ser acompanhada por programas de reabilitação e de reconstrução para se assegurar o *continuum* para um desenvolvimento a longo prazo.[88]

Ruth Abril Stoffels, por sua vez, diferencia «cooperação para o desenvolvimento» de «assistência humanitária». Para esta autora, enquanto na primeira a continuidade é uma característica própria, na segunda trata-se de uma *acção pontual* levada a cabo em um momento específico (a emergência). A assistência humanitária parte da *existência de uma crise*; a cooperação para o desenvolvimento, pelo contrário, não está vinculada a essas situações emergenciais. Para Abril Stoffels, inclusive, a cooperação para o desenvolvimento tem como destinatário o Estado, ao passo que a assistência humanitária se destina às vítimas de catástrofes emergenciais (provocadas pelo homem, ou não). Este ponto a que a autora se refere leva-nos a questionar as variantes entre «o direito à assistência humanitária» e o «direito ao desenvolvimento».[89]

Em posição contrária a Gómez-Isa, Abril Stoffels apresenta as nuances diferenciadoras da assistência humanitária e da ajuda ao desenvolvimento. Afirma esta autora que a vinculação da assistência humanitária ao indivíduo é mais acentuada e directa do que na cooperação para o desenvolvimento.[90] Por conseguinte, a assistência humanitária tem um carácter eminentemente apolítico, enquanto que a cooperação para

[87] Que são, para o autor: "*1. la emergencia se debe integrar en las estructuras gubernamentales existentes o en las ONGs locales; 2. la ayuda de emergencia debe ser flexible, de tal forma que concuerde con la sociedad y la cultura local; 3. la ayuda debe ser predecible, no debe terminar de forma abrupta o prematura.*" Cfr. Felipe Gómez-Isa, *El Derecho al Desarollo como Derecho Humano...op. cit.*, p. 200.

[88] Felipe Gómez-Isa, *ibidem.*

[89] Ruth Abril Stoffels, *La Asistencia Humanitaria en los Conflitos Armados...op. cit.*, pp. 42-47.

[90] Ruth Abril Stoffels, *ibidem*, p. 46.

o desenvolvimento é, em sua essência, política. O elemento genuíno da assistência humanitária é, para a citada autora, exactamente o seu carácter apolítico, pelo que o carácter político que hodiernamente cada vez mais se acentua neste campo (sobretudo com o «*new political humanitarianism*» e com o «*linking relief and development humanitarianism*») é entendido pela autora como "*efectos negativos de la entrada del Estado en un campo que no es el suyo*."[91] Em suma, para Abril Stoffels a problemática incide sobre a terminologia «humanitária», havendo necessidade de distinguir institutos que lhe são próximos mas que não se confundem com essa terminologia, como a cooperação internacional, a ajuda ao desenvolvimento, a ajuda para a reconstrução e reabilitação, a ingerência humanitária e a intervenção humanitária.[92]

Rony Brauman, por sua vez, é da opinião de que, num contexto de crise ou de violência extrema, de deslocação da população, de crises provocadas por catástrofes naturais, por exemplo, não será em função de uma norma teórica, mas em atenção ao equilíbrio (estado "normal") existente antes da crise que deve ser apreciada a actividade de assistência humanitária. Assim, para Brauman, o objectivo das organizações humanitárias será o de melhor restabelecer este *status quo ante* (e não intervir neste "equilíbrio", como o faz a ajuda ao desenvolvimento), que foi desestruturado pela crise e pelo desaparecimento (total ou parcial) das estruturas normais de uma sociedade. Rony Brauman estabelece, portanto, uma diferenciação básica, de natureza, entre a assistência humanitária e o desenvolvimento: "*la première ne contient pas dans ses gènes, comme la seconde, de projet de transformation des modes de vie, même si, dans la pratique, l'une et*

[91] Ruth Abril Stoffels, *ibidem*, p. 47
[92] Ruth Abril Stoffels, *ibidem*, p. 41.

l'autre peuvent se chevaucher ou s'entrecroiser."[93] Assim é que este autor caracteriza as actividades de assistência humanitária como «*étrangers de passage*».[94] Neste sentido, um outro autor, Paul de Waart, apela a que a assistência humanitária não se converta em pretexto para *"not to face the truth that massive exoduses mainly result from avoidable man-made disasters."*[95]

Do exposto, e dos exemplos aqui trazidos, percebe-se a natureza intrinsecamente diversa do direito ao desenvolvimento (e da «ajuda para o desenvolvimento») relativamente ao direito à assistência humanitária (e à «assistência emergencial»). Afigura-se, destarte, de essencial relevo um tratamento diferenciado dessas matérias no campo teórico e no campo dos princípios jurídicos, assim como a estruturação de diferenciados mecanismos, embora possa-se haver algum ponto de entroncamento entre ambos. Aqui chegados, podemos, então, apresentar as nossa crítica à corrente do «humanitarismo de desenvolvimento».

2.1.6. Crítica ao «*linking relief and development*»

A proposta do «*linking relief and development*» não deixa de ser uma concepção holística e, em nosso entender, inapropriada. Fruto de uma concepção cada vez mais intervencionista da teoria dos direitos humanos (veja-se o actual desenvolvimento da noção do "dever de proteger")[96], não acatamos o «novo humanitarismo» segundo a

[93] Rony Brauman, *Humanitaire le Dilemme…op. cit.*, p. 56.
[94] Rony Brauman, *ibidem*, p. 62.
[95] Paul J. I. M. De Waart, «Long-term development aspects of humanitarian assistance in armed conflicts», in *op. cit.*, p. 69.
[96] Cfr. Gelijn Molier, «Humanitarian intervention and te responsibility to protect after 9/11», in *Netherlands International Law Review*, vol. LIII, 2006/1, pp. 37-62.

linha daqueles que o defendem desde uma óptica do desenvolvimento. Claro que um bom humanitarismo emergencial estará a contribuir para o desenvolvimento dos povos. O problema é *como* estamos a contribuir para o desenvolvimento dos povos. É imprudente, contudo, advogar a mediação conjunta de ambos por várias razões: *a)* primeiro, porque uma vez mais não estaremos a dar a devida atenção jurídica para a hora emergencial e a protecção da pessoa humana em necessidade de assistência humanitária – a hora emergencial carece de mais atenção jurídico-normativa; b) segundo, porque a assistência humanitária não deve ser ela própria uma interveniente no desenvolvimento *livre* das nações (aquilo que denominamos de «humanitarismo quebrador de pernas»). Vemos com grande reserva a perduração durante anos de uma assistência que deveria ser passageira («*étrangers de passage*»). O humanitarismo emergencial tem por objectivo agir em situações emergenciais, devolvendo ao Estado a reestruturação das estruturas "falidas" com a catástrofe para que este "caminhe com suas próprias pernas", e não perdurar para um humanitarismo de desenvolvimento; *b)* segundo, porque misturar-se o montante da doação entre ambos os projectos pode desestimar um ou outro, além de que não é igual o princípio que rege uma e outra acção. É preciso ter sempre presente o sábio princípio para que a assistência humanitária não se transforme em «humanitarismo quebrador de pernas»[97]: *primum non nocere*.

Concordamos que a actividade de assistência humanitária deva ser pensada em termos sustentáveis. Que a sua retirada não deve significar o abandono de uma estrutura societal, também concordamos.[98] Todavia, a assistência humanitária emergencial deve

[97] Referimo-nos ao humanitarismo que acaba por criar sociedades dependentes deste mesmo humanitarismo.

[98] Casos haverá, como é óbvio, em que a assistência humanitária emergencial não poderá ser concebida sem um humanitarismo para o desenvolvimento. É o caso, por exemplo, da assistência aos

ser pensada num quadro diferente do da ajuda ao desenvolvimento (assistência não-emergencial), uma vez que o principal desafio consiste em identificar os instrumentos adequados que poderão, *quando necessário* (e tão-somente quando necessário), fazer a *transição* do "tempo emergencial" para o "tempo do desenvolvimento", sem que isso signifique dependência de assistência internacional por parte da sociedade local. Se o humanitarismo deve ter a responsabilidade de ser ele mesmo uma actividade "para o futuro", então, deve ser no sentido de capacitar a estrutura social de um país, e não no sentido de produzir mais dependência da ajuda internacional.[99]

A assistência humanitária não pode predestinar uma suposta ajuda ao desenvolvimento, ela não tem por objectivo preparar o terreno para a ajuda ao desenvolvimento.[100] Sua função é, *tout court*, restabelecer o *status quo ante* da crise. O humanitarismo não pode, no futuro, ser instrumento para a dependência dos povos quanto ao desenvolvimento nem servir para um discurso da paz liberal.[101] É preciso acreditar na capacidade de renovação das sociedades em momentos de crises. É preciso, inclusive, envolver as vítimas dessas catástrofes no processo de superação da crise. Isto

---

deslocados internos na Colômbia. Sobre este assunto, Jorge Eduardo Serrano O., «La acción humanitaria en Colombia desde la perspectiva del restablecimiento», in *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, n.° 29, 2004, pp. 21-109 e Elodie Guego, «IDPs in Colombia: The necessary step towards effective protection», in *Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos*, 2006, pp. 115-166.

[99] Neste mesmo sentido é a cultura do longínquo no humanitarismo internacional que será aqui alvo de crítica.

[100] Para uma literatura que demonstra bem a linguagem diversa entre estes dois institutos leiam-se Arne Bigstein, «Coordination et utilizations des aides», in *Revue d'Économie du Développement*, n.° 2-3, septembre 2006, pp. 77-103; William Easterly, «Comment évaluer les besoins d'aide? Réponse: ne posez pas la question», in *Revue d'Économie du Développement*, n.° 2-3, septembre 2006, pp. 07-34; Jakob Svensson, «Capacité d'absorption et contraintes de décaissement», in *Revue d'Économie du Développement*, n.° 2-3, septembre 2006, pp. 43-68; David Roland-Holst e Finn Tarp, «De nouvelles perspectives pour l'efficacité de l'aide», in *Revue d'Économie du Développement*, n.° 2-3. Septembre 2003, pp. 151-180; entre outros.

[101] José Manuel Pureza, «Humanitarismo, guerras contemporâneas e paz liberal», in *op. cit.*

significa capacitar o ser humano e as comunidades.[102] Como já anteriormente afirmámos, se há que pensar o humanitarismo como instrumento *para o desenvolvimento*, é no sentido de *capacitar as próprias vítimas e as estruturas locais*, e não no sentido de se criar, cada vez mais, a sua *dependência de uma estrutura internacional*.

Neste sentido, a própria Comissão das Comunidades Europeias em sua Comunicação ao Conselho e ao Parlamento Europeu de 2001, sobre a interligação entre ajuda de emergência, reabilitação e desenvolvimento (acima mencionada), afirma que "[o]s gestores da ajuda humanitária internacional (ECHO, agências, ONG) devem coordenar as suas intervenções com as intervenções locais tais como a protecção civil, assegurando, sempre que possível, que as soluções de curto prazo para as crises, ditadas pelas necessidades, não comprometam a possibilidade das estruturas locais de reforçar as suas próprias capacidades a longo prazo." [103] É neste sentido, do mesmo modo, o Código de Conduta do Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho e para as Organizações Não-Governamentais (ONG) aquando das Operações de Socorro em Caso de Catástrofes.[104] O documento reconhece elementos importantes neste sentido, como por exemplo: participação, responsabilidade, estratégias baseadas no tipo de catástrofe, controlo descentralisado, fundamentação nas instituições locais.

---

[102] Amartya Sen, *O Desenvolvimento como Liberdade...op. cit*., pp. 88-89 e 289-304.

[103] Comissão das Comunidades Europeias, Bruxelas, 23.04.2001, COM (2001) 153 final, Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu: *Interligação entre Ajuda de Emergência, Reabilitação e Desenvolvimento – Avaliação*, p. 05.

[104] *Code de Conduite pour le Mouvement International de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et pour les Organisations non Gouvernementales (ONG) lors des Opérations de Secours en Cas de Catastrophes, Annexe V: Les Secours: Un Appui au Développement*, § I: "*La nécessité de remédier aux vulnérabilités est jugée certes importante, mais des programmes de secours qui cherchent délibérément à utiliser les capacités, compétences, ressources et organisations des survivant* ***seront plus efficaces que ceux qui voient en eux des bénéficiaires passifs et impuissants***.[negrito nosso]

Como vimos, o humanitarismo emergencial e a ajuda ao desenvolvimento tiveram desenvolvimento diverso e têm natureza jurídica distinta, sendo que a situação caótica das crises dos anos 90 acentuaram um discurso aproximador destas vertentes. A assistência humanitária destina-se a assegurar uma «ordem humanitária internacional» e o «não-grau zero» desta ordem[105], tendo como principal fundamento a dignidade do ser humano e o imperativo humanitário. A ajuda ao desenvolvimento destina-se a colmatar as diferenças económico-sociais das sociedades, fruto do processo histórico – sobretudo de colonização –, e que tem como instrumento principal a cooperação, não sendo mecanismo neutro.[106] Para além disso, o tempo de um é diferente do outro. A execução de um projecto para o desenvolvimento requer, no mínimo, um período de dois anos entre a identificação do problema e a sua execução, assim como a negociação com o Estado é prolongada.[107] Ora, a assistência humanitária emergencial deve estar apta a agir *em qualquer momento*.[108] O "*gap*" existente entre a assistência emergencial e a ajuda ao desenvolvimento, apontado por alguns autores como ponto principal a ser colmatado pelo «humanitarismo de desenvolvimento», decorre exactamente de uma ausência jurídico-organizacional da assistência humanitária emergencial, deixada ao fervor da hora da urgência e guiada por medidas *ad hoc*, numa demonstração de solidariedade espontânea. Resolver este problema inserindo a assistência emergencial na

[105] *Vide* Capítulo 4 deste trabalho.

[106] *Vide* as críticas ao humanitarismo de desenvolvimento em Karlos Pérez de Armiño, *La Vinculación Emergencia-Desarrollo...op. cit.*, pp. 81-88, que apontam para uma "*erosión del imperativo humanitario, esto es, de la concepción de la ayuda como un derecho.*" [pp. 82-83]

[107] Vários exemplos de projectos para o desenvolvimento foram por nós pessoalmente testemunhados, aquando da nossa experiência com a ONG Peace Boat (com sede em Tóquio), que demonstram claramente "tempos" diferentes no modo de conceber e intervir com a assistência.

[108] Vejam-se os problemas colocados no caso belga, por exemplo, em que ajuda ao desenvolvimento e de urgência encontram-se sob o controlo de um mesmo órgão – a Administração Geral de Cooperação ao Desenvolvimento - em «L'aide d'urgence, alibi financier à l'A.G.C.D», in *Les Cahiers du Libre Examen, Revue du Cercle d'etude des etudiants de I'universite Libre de Bruxelles*, XLe série pp. 35-36.

ajuda ao desenvolvimento é não levar em consideração a verdadeira realidade do terreno, é descurar juridicamente da hora emergencial.

De todo o exposto, não partilhamos, enfim, da opinião daqueles que vêem entre a assistência emergencial e a ajuda ao desenvolvimento um *link necessário*. O tempo emergencial deve ser diferenciado do tempo para o desenvolvimento, sobretudo pelo factor «político».[109] É inegável o aspecto politizado da ajuda ao desenvolvimento, coisa que não deve existir na assistência humanitária emergencial. Neste caso, a palavra de ordem é sempre o «imperativo humanitário». Nota-se, assim, o papel fulcral do Direito para a juridicidade da hora emergencial delimitando-se assistência humanitária emergencial de ajuda ao desenvolvimento para uma maior eficácia de uma e de outra. O Direito tem aqui papel importante para a delimitação jurídica das duas figuras, trazendo ao campo da acção (tanto de uma como de outra) mais transparência e eficiência.[110]

2.2. Por um «Novo Humanitarismo – *de Direito*»

Do exposto, fica claro que as respostas humanitárias que acompanharam as crises humanitárias dos anos 90 desenvolveram-se sem a preocupação de se criar um quadro jurídico base para a acção humanitária, contribuindo para discursos holísticos e

[109] Neste sentido parece-nos razoável o entendimento de Ana Margarida Craveiro, «A grande crise do humanitarismo...», in *op. cit.*, p. 163: "No entanto, mesmo assumindo uma contiguidade, há limites para o humanitarismo, campos em que não se pode envolver. Sendo as duas abordagens essenciais, são entanto distintas, devendo por isso ser *responsabilidade de dois grupos de actores diferentes*."[itálico nosso]

[110] Nesta esteira de pensamento, os argumentos presentes no *Code de Conduite pour le Mouvement International de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et pour les Organisations non Gouvernementales (ONG) lors des Opérations de Secours en Cas de Catastrophes* (*Annexe V*), são os que nos parecem mais apropriados no que toca à relação entre a assistência emergencial e o desenvolvimento. Disponível em http://www.icrc.org/web/fre/sitefre0.nsf/html/code-of-conduct-290296?opendocument. Acesso em 17/07/09 às 12:45hs.

para um humanitarismo acéfalo. Neste contexto, o humanitarismo facilmente se *instrumentalizou* para a política.

Para Pérez de Armiño as crises dos anos 80 e sobretudo dos anos 90 propiciou um maior envolvimento por parte dos governos com fundos para a ajuda humanitária, proporcionando um aumento desta em detrimento da ajuda para o desenvolvimento. Esta posição do autor contrasta, todavia, com a de outros autores que afirmam ser esta exactamente a fase do *boom* do envolvimento do sector privado (investimento de multinacionais, sobretudo) com projectos para o desenvolvimento. O ponto fulcral que, entretanto, aqui importa salientar é o da mudança de *atitude governamental* para um maior envolvimento do poder público nessas crises, o que explica que a divisão dos fundos para a ajuda humanitária emergencial se tenha centrado mais em actores públicos e aquelas (ajuda para o desenvolvimento) no sector privado.

Desta forma, pode-se constatar que houve verdadeiramente uma mudança de paradigma na ajuda humanitária. Como afirmado anteriormente, a "cultura intervencionista" nessas crises humanitárias criou um novo "instrumento político": a própria assistência humanitária. Pérez de Armiño salienta as tendências negativas deste "novo humanitarismo": *a)* crescente politização da actividade humanitária, que passa a ser gerida segundo os interesses políticos, económicos e de segurança do governo em questão ou da entidade doadora; *b)* forte desigualdade geográfica nas respostas às crises humanitárias, em que fica entregue à discricionariedade dos Estados (factores de interesse político) a decisão de intervirem com a "ajuda humanitária".[111]

[111] Vejam-se as várias críticas em Karlos Pérez de Armiño, *op. cit*, pp. 81-88.

Como é de notar, todos os factores indicam, em nosso entender, que o grande "*crack*" da actividade humanitária deu-se na fase entre os anos 80 e 90, em que o devido tratamento jurídico não foi dado. Um humanitarismo perdido entre solicitude, caridade e política, e que passa a misturar-se com projectos de desenvolvimento, servindo a interesses políticos de determinados Estados e grupos privados, sem que o direito à assistência humanitária da vítima fosse devidamente tratado. É exactamente este o momento histórico responsável pela falta de regulação desta actividade – um momento crucial na história do humanitarismo, que deveria ter emancipado a acção humanitária, tornando esta num sistema universal, com implementação interna, assegurando-se a devida coordenação estatal e distribuição *igualitária* para se garantir o direito à assistência humanitária da pessoa humana. Porque, afinal, assim como a acção humanitária é elemento do conceito de Justiça, como dissemos, ela também tem a ver com a justiça distributiva.

Este momento crucial que salientámos foi, contudo, sentido pela comunidade internacional. Em resposta, e em tentativa de se criar um sistema mais unificado, com mecanismos de coordenação e de integração desta actividade dentro do sistema centralizado da ONU, criou-se, em 1991, o Departamento para Assuntos Humanitários (DAH).[112] Todavia, o problema deste sistema, sob a coordenação do então DAH, foi

[112] Departamento de Assuntos Humanitários substituído posteriormente pelo OCHA: "*In December 1991, the General Assembly adopted Resolution 46/182, designed to strengthen the United Nations response to both complex emergencies and natural disasters while improving the overall effectiveness of humanitarian operations in the field. The resolution also created the high level position of Emergency Relief Coordinator (ERC). This new function would combine into a single UN focal point the functions carried out by representatives of the Secretary-General for major and complex emergencies, as well as the UN's natural disaster functions carried out by the UN Disaster Relief Coordinator, UNDRO. Soon after, the Secretary-General established the Department of Humanitarian Affairs (DHA) and assigned the ERC the status of Under-Secretary-General (USG) for Humanitarian Affairs with offices in New York and*

que a sua instrumentalização deu-se sem o desenvolvimento jurídico de um direito à assistência humanitária. Como já afirmámos, este direito e a sua implementação estatal interna, continua, do ponto de vista normativo, limitado apenas ao Direito Internacional Humanitário (e em alguns aspectos, ao Direito Internacional dos Refugiados).

Do ponto de vista global, do mesmo modo que se observa uma tentativa de unificação e coordenação da assistência emergencial, a actividade humanitária fragmenta-se em *micro-estruturas humanitárias*. A ajuda governamental levada a cabo durante a década de 80 e 90 incentivou a actividade das ONGs, o que colaborou não apenas para uma divisão de trabalho mas para uma *privatização da actividade humanitária* (e a proposta do humanitarismo de desenvolvimento acentua ainda mais esta tendência).

Se, por um lado, é de salientar a actividade humanitária de tais organizações e o seu contributo para a salvaguarda do direito à assistência humanitária da pessoa humana, por outro lado, não se pode negar o efeito "perverso" desta actividade, utilizada muitas vezes por governos que "lavam as suas mãos" da protecção dos seus cidadãos, remetendo todo esse encargo para essas organizações humanitárias, as quais, em termos de responsabilidade humana, não têm em princípio obrigação nenhuma, podendo dirigir

---

Geneva to provide institutional support. Resolution 46/182 also created the Inter-Agency Standing Committee (IASC), the Consolidated Appeals Process (CAP) and the Central Emergency Revolving Fund (CERF) as key coordination mechanisms and tools of the ERC. In 1998, as part of the Secretary-General's programme of reform, DHA was reorganized into the Office for the Coordination of Humanitarian Affairs, OCHA. Its mandate was expanded to include the coordination of humanitarian response, policy development and humanitarian advocacy. OCHA carries out its coordination function primarily through the Inter-Agency Standing Committee, which is chaired by the ERC. Participants include all humanitarian partners, from UN agencies, funds and programmes to the Red Cross Movement and NGOs."
Cfr. http://ochaonline.un.org/OCHAHome/AboutUs/HistoryofOCHA/tabid/5964/language/en-US/Default.aspx. Acesso em 16/01/10 às 12:54hs.

o seu projecto humanitário de acordo com o seu estatuto ou a disponibilidade de fundos, e podendo, inclusive, deixar o terreno quando assim o desejarem.[113] Discordamos, portanto, da posição de Ruth Abril Stoffels, no ponto em que esta autora afasta o envolvimento do Estado nesta questão, afirmando ser esta actividade eminentemente apolítica.[114] Nada mais errado. É preciso um *regresso ao Estado* no humanitarismo, salientando-se a sua responsabilidade primeira em prestar assistência humanitária, e salvaguardando-se o direito à assistência humanitária como direito fundamental. Neste sentido deve ser criado um quadro jurídico internacional de *good governance* humanitária. O que falta, portanto, é exactamente *mais participação do Estado* como responsável primeiro da prestação da assistência humanitária e como actor fundamental para a criação de um quadro universal de direito para esta actividade, exercendo um controlo sobre esta actividade. As ONGs não trabalham *contra o Estado*; trabalham *com o Estado*. Este ponto deve definitivamente ser superado pela doutrina e pela prática.

O sistema humanitário existente nas décadas de 80 e 90, e que prevalece nos dias de hoje, representa um humanitarismo desprovido de uma *força normativa unificadora* (regulação central). Entidades distintas, sem concorrerem nem convergirem entre si, prosseguem, pois, actividades humanitárias de acordo com seus interesses, memoráveis ou não. Outra característica deste sistema humanitário consiste na prevalência da vontade estatal, típica da época *westfaliana*, em que o consentimento do Estado é peça essencial no "sistema". Em síntese, as características herdadas, e que

[113] A «*approche introvertie*» referida por Michael Schloms, *op. cit.*, pp. 100-101.

[114] Concordamos, todavia, com Ruth Abril Stoffels no que toca à diferenciação entre assistência humanitária e ajuda ao desenvolvimento, mas discordamos quanto ao "efeito negativo" da entrada do Estado em um campo que a autora considera não ser dele. Ruth Abril Stoffels, *La Asistencia Humanitaria en los Conflitos Armados...op. cit.*, p. 47. Como se verá no decorrer do desenvolvimento desta Tese, apostamos num maior envolvimento do Estado e numa "união de forças" entre os diversos agentes humanitários sendo este, inclusive, o discurso da *good governance* – um modelo «em rede».

acentuamos, deste humanitarismo são:

1. Ausência de regulação jurídica e de uma coordenação centralizada;
2. Ausência de princípios jurídicos condicionantes;
3. Constante desregulação estatal desta actividade (humanitarismo do longínquo).

O esquema demonstra um sistema de fácil manuseio pelos agentes humanitários, segundo os seus interesses, e pouco favorável quanto à necessidade de dar resposta ao direito inalienável da pessoa humana de receber assistência humanitária em situação emergencial. Tal é o humanitarismo que herdámos.

Conclusão da Parte I:
A crise humanitária dos tempos humanitários

> *"Aujourd'hui pourtant, l'humanitaire risque à nouveau d'être victime d'une nouvelle idéologie douce qui pointe à l'horizon et qui est sa propre caricature: l'humanitarisme. [L]'Humanitaire a conquis une forme de quasi-monopole sur la morale et l'action internationale. Il devient le meilleur alibi pour ne rien faire, le prétexte idéal pour oublier que derrière la souffrance il y a des hommes et leur histoire. À l'aune de l'inhumain, toutes les victimes, pourtant, ne se «valent pas».*" [1]

"O humanitarismo está recheado de paradoxos".[2] Os paradoxos evidenciaram-se ao longo do desenvolvimento desta Introdução, em que através de um breve itinerário pelo desenvolvimento do humanitarismo *lato sensu*, buscámos a "cristalização" jurídica da acção humanitária que, como se notou, não se realizou. É evidente a não inclusão do direito à assistência humanitária no sistema internacional de protecção dos direitos humanos (e na conformação estatal a este sistema), justamente este direito tão essencial ao ser humano (dignidade humana) e a uma ordem jurídica assente em valores de humanidade.

[1] Alain Destexhe, *L'Humanitaire Impossible…op. cit.*, pp. 197-198.

[2] Frase de Ana Margarida Craveiro, «A grande crise do humanitarismo...», in *op. cit.*, p. 159. *Vide*, do mesmo modo, Marie-José Domestici-Met, «L'aide humanitaire: terrain de consensus et espace de controverse», in Marie-José Domestici-Met (éd.), *Aide Humanitaire Internationale...op. cit.*, pp. 13-26.

No itinerário realizado pelo desenvolvimento da actividade de assistência humanitária ao longo dos tempos – tempos que delimitámos entre a Idade Média até à actualidade –, pode-se notar a ausência de um «instituto jurídico da assistência humanitária». A ausência é não só formal como material: não há um instrumento jurídico que condense esta actividade dentro de um limiar jurídico, assim como não existe um sistema apto a coordenar e controlar com eficácia o "escoamento", material e humano, da assistência humanitária emergencial para a eficácia do direito à assistência humanitária.

Durante a Idade Média, e de forma geral, esta era actividade de cunho particular, exercida por indivíduos imbuídos da fé na salvação da alma. O elemento chave era a caridade, ditada pelo amor trinitário que guiava a acção humana na Terra. Neste sentido, a caridade designava, também, o caminho para a "salvação d'alma". As "crises humanitárias" próprias deste período (epidemias, doenças, falta de salubridade urbana) proporcionaram algum envolvimento do poder público, na sua maioria em concertação com particulares e com instituições religiosas, culminando numa espécie ainda precária de «institucionalização da caridade».

O humanitarismo deste período, sem ser ainda uma «instituição» do poder público, começa a ganhar contornos de preocupação social, afastando-se do foro puramente religioso. Esta secularização representa o primeiro momento importante para o futuro do humanitarismo como tarefa do Estado. Este percurso foi muito bem observável no exemplo de Portugal. As albergarias e algumas mercearias da época são

conjugadas com os hospitais criados por D. João II, com orfanatos e com reformatórios, numa acção concertada entre o poder público e as iniciativas privadas.

Este processo de secularização da actividade de assistência humanitária vai ter o seu auge no Iluminismo, com o racionalismo universalista. O princípio católico da «caridade» é substituído pelo princípio humano-universalista da «humanidade» e de uma filantropia universalista. O "socorro *universal* ao outro em necessidade", imbuído dos valores humanistas da época – ideia impulsionada pelas revoluções que se seguiram – faz nascer a ideia da solidariedade entre todos os povos, em que Kant, com o seu princípio da hospitalidade e ideia de benevolência, será o seu maior representante. A filantropia universalista dos filósofos da época vê o florescimento científico, a vitória da Revolução Francesa e a eclosão da Revolução Industrial como eventos deste período (tardio século XVII, XVIII e XIX) que lançam a actividade humanitária cada vez mais ao serviço da Humanidade. Igualdade, fraternidade e solidariedade são os novos *slogans* do desenvolvimento social, do progresso, de um Estado de Direito e do respeito das liberdades e direitos civis e políticos.

Contudo, o ideário humano-universalista do Iluminismo contrasta brutalmente com a realidade dos campos de Batalha. *Waterloo* (1815), *Solferino (1859)*, *Crimeia* (1853-1856), são exemplos reais de que, afinal, a filantropia universalista tão em voga na época não passava de mera filosofia de uma burguesia que tinha à sua frente o despontar do liberalismo económico, mas cujos progressos científicos e cujo racionalismo universalista iriam revelar-se incapazes de chegar até à realidade dos campos de batalha.

Foi preciso o acto heróico de alguns seres humanos – Florence Nightingale é um dos exemplos mais famosos[3] – dedicados à causa humana, para que a opinião pública se rebelasse contra as lastimáveis condições dos feridos de guerra, abandonados no campo de batalha. O exemplo de Nightingale, dentro da enfermagem da guerra, pôde demonstrar aquilo de que é capaz uma *acção humanitária institucionalizada*, previamente estabelecida, profissional e eficaz.

A enfermagem da guerra foi, assim, o primeiro estímulo para uma institucionalização da assistência humanitária por parte do Estado, concebida agora como um dever (de não abandono) e não como prerrogativa. Destarte, a primeira instituição jurídica da actividade de assistência humanitária emergencial foi aquela estabelecida, designadamente, pelas forças militares e pelo Direito Internacional Humanitário – Direito este, como se sabe, que rege os tempos de conflito armado (internacional e não-internacional). Com a *Convenção de Genebra para a Protecção das Vítimas da Guerra em Campanha de 1864* nascia um princípio fundamental nesta matéria: a *obrigação estatal de não-abandono* aos feridos de guerra (soldados). Entretanto, o «direito ao socorro» estabelecido por este documento não teve posteriormente grandes desenvolvimentos (até à «reflexão de Genebra», com o advento da II Guerra Mundial), passando o humanitarismo a uma espécie de «*tout humanitaire*» durante o período seguinte.

A Revolução Russa de Novembro de 1917, a Primeira e Segunda Guerras

[3] Leia-se, também, Richard Deming, *Heroes of the International Red Cross*, International Committee of the Red Cross, 1969.

Mundiais, são alguns dos eventos que impulsionaram a proliferação das organizações humanitárias no cenário internacional, desacompanhadas, contudo, de um quadro jurídico-base para a sua actividade. Sem que esse *boom* das organizações humanitárias tivesse sido devidamente regulamentado pelos Estados e acompanhado por um quadro jurídico internacional base, o fim da Segunda Grande Guerra vê o nascer de um novo discurso que irá aumentar ainda mais a confusão deste cenário: a «ajuda humanitária» (com ênfase no desenvolvimento), fazendo surgir aquilo que denominamos como «humanitarismo da cultura do longínquo». Grande erro.

Grande erro cometido pelos dirigentes da época, iludidos com a reconstrução pós-guerra, com o modernismo e com a estratégia de aliviarem os custos: a cooperação para o desenvolvimento era o caminho menos penoso. A palavra da moda passa a ser, portanto, "ajuda ao desenvolvimento", e multiplicam-se os projectos neste sentido, assim como o montante de dinheiro.

Em seguida, as guerras da descolonização em África e os projectos de "ajuda ao desenvolvimento" contribuem ainda mais para o esquecimento da hora emergencial e para a previsibilidade do direito nesta hora crucial, fortalecendo-se a linha abissal Norte/Sul nesta matéria: humanitarismo não é direito, é *burden sharing* num espetáculo que serve para mostrar "quem dá mais". Cria-se um "terceiro mundo" condenado a ser "dependente da ajuda internacional", ao invés de a reconstrução política e social ser feita mediante as organizações de assistência humanitária, sobretudo locais, envolvendo e fortalecendo o poder público local. A "cultura do longínquo" lança a actividade de assistência emergencial à condenação da sua própria hora: a emergência.

Entra, assim, em cena o "*reality show*" das organizações humanitárias. "Coração a pulsar", o humanitarismo ganha a voz da revolta pela inércia político-estatal. «Sem-fronteirismo», «intervenção humanitária» são, na verdade, o "grito de revolta contra o inaceitável": a inaceitável ausência deste direito. Se a reacção do pós-Guerra tivesse sido outra – uma reacção no sentido de se promover a previsibilidade e segurança jurídica da assistência humanitária, o que imporia aos Estados uma responsabilidade neste sentido – actualmente teríamos, certamente, outro cenário. O que hoje temos são Estados que deslocam milhares de pessoas, Estados que levam milhares de compatriotas à situação de «necessidade de assistência humanitária», sem que aqueles sejam responsabilizados por esta postura, e tudo não passando de "crises humanitárias" em função das quais é mobilizada a comunidade internacional. Toda esta maquinaria internacional mobilizada envolve "pessoas reais", pessoas que nada têm a ver com a realidade local, que pouco sabem sobre a realidade local. As inúmeras organizações humanitárias internacionais tentam preencher um "vazio jurídico" interno, sem que o Estado seja responsabilizado e sem que as mesmas organizações humanitárias tenham de prestar conta do seu trabalho. Humanitarismo acéfalo.

A noção de «crises complexas» anuncia ainda mais o caos neste terreno: militar e humanitarismo, eis a conjugação errada, que condena ainda mais o humanitarismo a uma ineficácia e ao descrédito, acentuado também pelos escândalos de comportamentos não éticos de algumas ONGs. *Realpolitik* em detrimento do próprio Direito. Os conflitos que se desenrolaram no seio dos Estados a seguir à Guerra Fria e a descolonização demonstram ainda mais a ineficácia de um humanitarismo acéfalo,

fincado na “cultura do longínquo”.

Surge aqui, portanto, o primeiro momento em que o Direito Internacional Humanitário se revela insuficiente para suprir as necessidades humanitárias daqueles conflitos armados marcadamente internos. A natureza da sua violência põe em questão os seus princípios. Os *bouleversements* no seio dos Estados demonstram, do mesmo modo, a inércia dogmática de um Direito erigido sob a égide da soberania dos Estados, em que a protecção do ser humano é, por ironia, mais eficaz se o conflito se internacionalizar. Sob a designação «conflito armado não-internacional», o ser humano encontra-se mais à mercê de Estados desrespeitadores do DIH e dos direitos humanos, e a assistência humanitária internacional tem, muitas vezes, a “porta fechada”, porque *o sofrimento humano daquela população concerne tão-somente àquele Estado* (o qual, por sua vez, não se encontra vinculado ao dever de prestação da assistência humanitária – o cumprimento de uma obrigação jurídica). Como se isso não bastasse, a difícil qualificação de um «conflito armado interno» e a discricionariedade deixada aos Estados neste sentido – além do grau de «violência» necessário para se caracterizar um «conflito armado» ter sido conceito erigido em torno da dimensão «militar» e do conceito de «agressão armada» –, dificultam a caracterização de um «conflito armado interno», sobretudo quando a violência se expressa em modos pouco convencionais, desde as “*levée en masse*” da população civil, até aos casos em que esta se serve de meios não concebidos pela concepção tradicional de guerra reconhecida pelo DIH: machados, facas, facões, paus, “*katanas*” e pedras.

Esses novos conflitos são excluídos da alçada do DIH (e da juridicidade da

assistência humanitária), surgindo assim – para a exclusão da protecção da pessoa humana – a noção de «distúrbio interno», em que a violência surge caracterizada como "um pouco mais que um motim", mas "um pouco menos que um conflito armado". Impossibilitadas de aplicar e de exigir a aplicação do DIH a essas "desordens", as organizações humanitárias de assistência emergencial (sobretudo o Comité Internacional da Cruz Vermelha) vêem-se obrigadas a "implorar" os seus próprios serviços: "por favor, deixem-nos oferecer assistência". A inversão do quadro é brutal para o ser humano: de *portador de direito à assistência humanitária,* ele passa a *mendigo de assistênia humanitária*. Se se receber assistência humanitária, será uma sorte dos céus! É assim que expressões como "políticas dos bons ofícios", "direito de iniciativa humanitária" passam a fazer parte de uma *soft-language* humanitária, em detrimento de um *direito exequível* mediante a acção humanitária. Eis o vazio da regulação jurídica na actividade humanitária. Eis o humanitarismo acéfalo.

Herdado este tipo de humanitarismo, fruto como vimos do desenrolar da sua própria história e da sua natureza intrinsecamente paradoxal, a contemporaneidade jurídica nesta área, sem proceder a uma "terceira reflexão" (primeiro tivemos o «reflexo de Solferino», depois a «reflexão de Genebra»; falta-nos a «deflexão») deposita a sua esperança em um «Novo Humanitarismo» que, como vimos, tem muito de velho. As propostas do «*rights-based humanitarianism*», do «*new political humanitarianism*» ou do «*linking relief humanitarianism*» confundem ainda mais esta seara e não têm nada de Direito.

Primeiro: não têm como ponto de partida o direito à assistência humanitária,

carecido de estudos e de desenvolvimentos jurídicos; segundo, não distinguem assistência humanitária emergencial da ajuda ao desenvolvimento; terceiro, não distinguem os princípios orientadores destas actividades, que são necessariamente distintos; quarto, e principalmente, não criam um quadro jurídico de controlo e responsabilização desta actividade. Continuarmos a insistir num "humanitarismo acéfalo", sem se criar definitivamente um quadro jurídico de *good governance* para a actividade humanitária, é condenar o humanitarismo à insustentabilidade. E não nos esqueçamos as crises emergenciais que são anunciadas pelos ambientalistas e pela sociedade de risco.

Temos claro que o ponto de partida para qualquer melhoria do quadro da assistência humantária é, sem dúvida, o «direito à assistência humanitária». *Qual, afinal, a natureza jurídica deste direito? Como se realiza este direito concretamente?* A resposta parece-nos óbvia, embora careça de desenvolvimento em sede de doutrina dos direitos humanos: *a)* é um direito humano; *b)* é um direito *da* acção; *c)* é um direito operacional *par excellence*. Estas afirmações exigem os seguintes desenvolvimentos:

a) Se se trata de um «direito humano», então, é direito de primeira, segunda ou terceira geração? O questionamento tem a ver com o tema de *como se realiza este direito?* Sendo direito humano, falta-lhe, portanto, a sua inclusão no quadro internacional de protecção e implementação dos direitos humanos; falta a conformação estatal (interna) a este sistema; e falta a sua implementação nos ordenamentos jurídicos internos;
b) Se é direito *da* acção (é um direito que se realiza no terreno, e não nos tribunais),

falta-lhe então exactamente o quadro jurídico desta acção, isto é, o quadro operacional baseado em previsibilidade, em organização, em coordenação, em princípios, em controlo e em segurança jurídica;

c) Se é direito operacional *par excellence*, falta-lhe o devido *commitment* e enquadramento jurídico dos agentes humanitários em geral a este quadro. Se é um direito cuja realização depende total e exclusivamente da actividade das organizações humanitárias (governamentais, internacionais, não-governamentais em concertação), então, a análise tem necessariamente de recair sobre esta estrutura, e não sobre a materialidade de um direito que não se realiza mediante o quadro tradicional dos tribunais (direito *de* acção).

Aqui chegados, é de notar, portanto, que em relação ao enquadramento jurídico do nosso tema, este não se encontra circunscrito ao Direito Internacional Humanitário.[4] Sendo do *sistema* que tratamos (preocupações jurídicas de *como* a assistência humanitária deve ser conduzida até à vítima no terreno), procuraremos criar um quadro jurídico da *good governance* em que toda a actividade de assistência humanitária e todos os agentes estejam vinculados a este quadro. Assim, em nosso entender, o sistema deve ser pensado a partir de *dois universalismos*:

1. O direito *universal* à assistência humanitária
2. A *universalidade* do «tempo emergencial»

O primeiro ponto tem a ver com a criação estatal (interna) de uma obrigação

[4] *Vide*, também, a crítica neste sentido no Capítulo 8.

jurídica de prestação de assistência humanitária. O Estado tem a obrigação de determinar um quadro jurídico da assistência humanitária emergencial. Esta obrigação é, portanto, universal, e será estabelecida pela via convencional internacional. O segundo ponto tem a ver com a causa da situação de necessidade de assistência humanitária. Não são as várias causas da *détresse* humana a definirem diferentes tipos de *good governance* (no plural) para a actividade humanitária, mas o «direito universal à assistência humanitária» – que rejeita, inclusive, as ideias do abandono da vítima em terreno e do «grau zero» de uma ordem humanitária[5] – que define um quadro-base, geral, de *good governance* desta actividade, com princípios universais, para a realização plena deste direito nos ordenamentos jurídicos internos. Destes dois universalismos decorre, portanto, a necessidade de se criar um quadro jurídico base, universal, para a hora da necessidade emergencial, sobretudo quando sabemos que se anunciam tempos difíceis, devidos sobretudo às mudanças climáticas do globo.

A particularidade da emergência em cada caso concreto determinará, posteriormente – e depois de um quadro-base de *good governance* já pré-determinado -, diversos *modus operandi* para a actividade humanitária (aqui, sim, poderão surgir situações em que à assistência humanitária emergencial seguir-se-á uma ajuda ao desenvolvimento). Destarte, o quadro da *good governance* desta actividade deve ser um quadro *universal* para todos os actores humanitários, e deve ser independente da *causa* da crise (um quadro universal pré-estabelecido). Como é de notar, o processo diz respeito a um alargamento do quadro jurídico da acção humanitária para além do Direito Internacional Humanitário. O que aqui se advoga como ponto de partida é, por

[5] Será desenvolvido oportunamente. *Vide* Capítulo 4.

conseguinte:

1. Que o direito à assistência humanitária não pode ficar restrito ao quadro jurídico do DIH: daí a nossa terminologia ser a de um «direito *humano* à assistência humanitária». O "humano" tem a ver com o enquadramento deste direito no quadro universal de protecção dos direitos do homem – um direito de natureza não apenas *humanitarista*, mas também *humanista*. Este enquadramento será aqui por nós elaborado;
2. Que isso significa, por conseguinte, uma abordagem jurídica dos "tempos de paz" e dos "tempos de distúrbios", para uma melhor previsibilidade jurídica e para uma melhor protecção do ser humano em situação de necessidade humanitária. O quadro, como se verá, será um quadro geral e universal da «situação de necessidade humanitária», *para todos os tempos*. Isto permitirá colmatar a lacuna entre «tempos de paz» e «tempos de guerra» para a protecção da pessoa humana em necessidade de assistência humanitária;
3. Que a nossa tese abordará necessariamente o discurso da contemporaneidade pós-moderna do Direito, uma vez que o quadro do humanitarismo envolve, indispensavelmente, agentes não-estatais (portanto, não-sujeitos de Direito Internacional, segundo a concepção clássica – ainda vigente) e, do mesmo modo, uma normatividade relativa (*droit souple*), uma vez que engloba, inevitavelmente, formas diversas de juridicidade (pluralismo jurídico).

Na criação deste quadro universal ao direito à assistência humanitária, direito este alicerçado dentro do quadro da *good governance*, cumpre salientar, ainda, alguns

pontos importantes:

1. O quadro do direito à assistência humanitária é um quadro distinto do direito ao desenvolvimento. Separamos, portanto, «assistência humanitária» de «ajuda ao desenvolvimento». Com efeito, pelos motivos já expostos, discordamos do desenvolvimento teórico do «humanitarismo de desenvolvimento». Entretanto, cumpre notar que pelo facto de a *good governance* tratar «o sistema», a aplicação de seus princípios (transparência, *accountability*, *responsiveness*, eficiência, eficácia, controlo) é perfeitamente enquadrável aos projectos humanitários de ajuda ao desenvolvimento, embora depois divirja em seu *modus operandi* (o(s) objectivo(s) da acção). A nossa Tese trata de criar um quadro jurídico para a actividade de assistência humanitária emergencial (e não de desenvolvimento), sendo este um dos pontos (o da separação teórica com princípios estruturantes diversos) por nós aqui sustentados. Uma racionalidade jurídica com esta configuração exige, portanto, uma lógica de *reflexão* (contra aqueles que pensam ser a hora emergencial um "puro agir" – impulso humanitário), de *previsibilidade* (contra aqueles que pensam ser a hora emergencial a "hora da improvisação"), e de *eficácia* (contra aqueles que pensam ser a hora emergencial a "hora da bondade"). Eficácia pressupõe "produção do efeito desejado"; o qual pressupõe "segurança jurídica". Insistimos, portanto, na necessidade da existência de uma quadro jurídico para a hora emergencial.

2. O «direito à assistência humanitária» será desenvolvido tendo como "epicentro"

a negação do «grau zero» (*infra* Capítulo 4), i.e. a situação de «necessidade de assistência humanitária emergencial», e não o direito à vida como fazem muitos autores. Desta forma, o quadro geral de enquadramento jurídico desta actividade será elaborado dentro de um "segundo universalismo" acima citado, ou seja, indiferente à causa da situação de «necessidade de assistência», a qual pode ter sido o homem ou as catástrofes naturais. O quadro universal do direito à assistência humanitária abarca (deve abarcar) todas estas situações. A assistência humanitária emergencial – consistente em actos, actividades e meios humanos e materiais para o fornecimento de bens e serviços de natureza exclusivamente humanitária, indispensáveis à sobrevivência e à satisfação das necessidades essenciais das vítimas de catástrofes[6] – distingue-se, por conseguinte, dos projectos de «ajuda ao desenvolvimento», sendo este um outro direito: o direito ao desenvolvimento, fundamentado no princípio da cooperação internacional. Como vimos, pela "cultura do longínquo" a que foi condenado o humanitarismo, a assistência humanitária internacional não pode fazer outra coisa senão "*pallier*". Mas o objectivo da assistência humanitária emergencial não é apenas o de ajudar a "superar o estado emergencial". Muito mais que isso, ela tem a função fundamental de "evitar aquela situação" e de não deixar que a população caia no «grau zero» de uma «ordem humanista internacional». Daí a diferença e importância em se desenvolver o «direito à assistência humanitária» tendo como "epicentro" a negação do «grau zero» e da situação de «necessidade de assistência humanitária emergencial». É para isso que a assistência humanitária emergencial existe. Dizer que a assistência humanitária emergencial tem como

[6] *Vide* Apresentação, p. 17, neste trabalho. A «acção humanitária» pode ser acompanhada (e no geral é) da «ajuda humanitária», que consiste no apoio económico para a acção humanitária emergencial.

> objectivo, não apenas superar a crise, como também evitar que ela volte a acontecer, não significa (insistimos) que advogamos a linha do «*linking relief and development*». Ir por este caminho seria, em nosso entender, querer que a assistência humanitária seja um factor de dependência dos povos, o que corresponderia ao contrário da sua verdadeira função (*primum non nocere*). A assistência humanitária emergencial deve ser encarada no sentido de se tornar ela própria *desnecessária às populações* e criar *comunidades humanitariamente sustentáveis.*

Assim, trataremos, na Parte II que se segue, a natureza jurídica do direito à assistência humanitária, propondo para este direito uma nova fundamentação jurídica, mais próxima da realidade do terreno (teoria aplicada ao terreno), para depois tratarmos a *good governance* (Parte III) com o necessário enquadramento jurídico do direito à assistência humanitária neste quadro – *a good governance* humanitária.

Eis, pois, o nosso intento: dar segurança jurídica à pessoa humana em necessidade de assistência humanitária emergencial no terreno. A construção jurídica não pode equivaler a uma construção que se baseia no quadro tradicional (jurisdicional) do Direito (clássico). Ela deve avançar (*good governance*) no plano da fundamentação jurídica para a verdadeira eficácia do direito à assistência humanitária (no sentido de um *humanitarismo de direito*), tendo em mente, inclusive, os actuais discursos de uma contemporaneidade do Direito Global. Eis a "*deflexão*" que anunciamos necessária para esta (re)construção de um «Novo Humanitarismo – de Direito».

PARTE II: DA TEORIA

«Ordem Humanitária Internacional» e «Direito *da* Acção»:

Uma Nova Fundamentação Jurídica do Direito *Humano* à Assistência Humanitária Emergencial

"*Mais pour agir, il faut d'abord faire preuve de lucidité*".[1]

[1] Alain Destexhe, *L'Humanitaire Impossible ou Deux Siècles d'Ambiguïté*, Paris: Armand Colin, 1993, p. 14.

CAPÍTULO III – *Status Quo* Normativo do Direito à Assistência Humanitária

"*L'humanitaire, ce degré zéro de la politique*"[1]

3. Da normatividade do direito à assistência humanitária

Como vimos na Parte I, do ponto de vista prático, o humanitarismo está mais para a política do que para o Direito, e à acção humanitária juridicidade lhe falta. Tal é a constatação a que se chega a partir de uma análise do desenvolvimento desta actividade pela comunidade internacional.[2] Ao analisarmos, de uma forma geral, o desenvolvimento do humanitarismo, constatámos o descompasso da prática com a teoria: é deixada de lado a normatividade do «tempo emergencial», reservada apenas ao aparato de «derrogação dos direitos do homem» ou ao DIH (tempos de excepção).[3] O

[1] Alain Destexhe, *L'Humanitaire Impossible ou Deux Siècles d'Ambiguïté*, Paris: Armand Colin, 1993, p. 07.

[2] *Vide* capítulos I e II deste estudo.

[3] Ainda que o Direito Internacional dos Refugiados também encontre uma prática constante de

sistema de derrogação de direitos humanos, entretanto, não trata do direito à assistência humanitária, limita-se a preservar o Estado de Direito e o *rule of law*, prevendo um controlo rígido da suspensão de alguns direitos fundamentais (derrogáveis) por parte do Estado.[4]

Analisado o desenvolvimento da actividade humanitária desde o ponto de vista prático, cumpre-nos, agora, fazer uma análise do ponto de vista normativo, i.e. traçar o actual quadro jurídico do direito à assistência humanitária (se tal quadro existir) mediante uma análise dos documentos existentes. Isso permitir-nos-á verificar *onde estamos* e se tal abordagem jurídica é suficiente, e, caso não seja, avançar com novas propostas para uma realização mais eficaz do direito à assistência humanitária.

Procederemos a uma análise dos mais relevantes documentos de carácter vinculativo e não vinculativo. Se é certo que as iniciativas não-vinculativas (*soft law*) não criam, em princípio, obrigações jurídicas, elas representam, no entanto, o impulso inicial e uma etapa para a *juridicidade* de um direito.[5] Se se notar bem, as iniciativas iniciam-se no foro *não-jurídico* (adentrando-se, já, numa *quasi*-juridicidade), através de

assistência aos refugiados empreendida pelo ACNUR.

[4] *Vide* art. 15 da Convenção Europeia de Direitos Humanos; art. 27 da Convenção Americana de Direitos Humanos e art. 4 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. *Vide*, também, a *Observação Geral n.° 29* do Comité de Direitos Humanos e Aristidis S. Calogeropoulos-Stratis, *Droit Humanitaire et Droits de l'Homme. La Protection de la Personne en Période de Conflit Armé*, Institut Universitaire de Hautes Études Internationales, 1980, pp. 75-95 («*Aplicabilité des droits de l'homme dans les conflits armés et situation d'exception*»).

[5] *Vide* neste sentido o artigo de Gregory C. Shaffer e Mark A. Pollack, «Hard vs. soft law: alternatives, complements, and antagonists in international governance», in *Minnesota Law Review*, vol. 94, n.° 3, February 2010, pp. 706-799. Shaffer e Pollack preferem uma concepção da juridicidade de uma norma jurídica de forma continuada (*continuum*) em contraposição à compreensão binária (*binding/non-binding*) entre *hard law* e *soft law*. Desta forma, analisam a interacção entre a *hard* e a *soft law* entendendo que a *soft law* pode constituir um caminho (uma etapa) na construção da *hard law*, assim como uma *hard law* pode também ser elaborada via instrumentos da *soft law*.

reinvidicações que pleiteiam a "existência" de um determinado direito.[6] As reinvidicações pressionam o foro *quasi-jurídico* dos aglomerados de organizações (não governamentais, por exemplo), dando assim início a um *processo de juridicização de um direito*. Essa *juridicização* pode dar-se pelo procedimento de formação de uma norma consuetudinária (cristalização de um direito consuetudinário pela *opinio iuris sive necessitatis* no caso da ordem internacional) ou pelo procedimento positivista, ou seja, pela adopção de uma Convenção ou documento referente. Nesta esteira de pensamento, iniciativas como a do *International Institut of Humanitarian Law*, que realiza congressos, *round tables*, elaboração de textos, declarações, resoluções, etc., são de suma importância para o *fortalecimento e concretização de um direito* (norma jurídica). A origem de uma norma jurídica internacional, apesar da doutrina clássica considerar o Estado como detentor principal da produção da norma, dá-se a partir de vários "impulsos": reinvidicações, estudos, diálogos, debates, até se chegar a um consenso jurídico internacional. Daí a importância de se analisarem também neste foro as iniciativas não vinculativas (processo e seu resultado na característica da *soft law*).

Assim sendo, analisaremos de seguida alguns dos principais passos para a juridicidade do direito à assistência humanitária, abarcando tanto as iniciativas vinculativas como as não vinculativas, para proceder ao levantamento do actual estado normativo na realização do direito à assistência humanitária. Serão analisados os principais documentos neste sentido, para termos o panorama do quadro jurídico

[6] Veja-se, por exemplo, a recente Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Veja-se, do mesmo modo, o exemplo dos *Guiding Principles on Internal Displacement*, incorporados, por exemplo, no ordenamento jurídico interno da Colômbia, através da Lei 387/97, que admite a definição de «deslocado interno» e seu direito a receber assistência humanitária. Estes exemplos demonstram *etapas* no processo de fortalecimento de uma norma jurídica – etapas estas reinvidicatórias, certamente, mas que não deixam de ter o seu conteúdo de juridicidade.

internacional.

3.1. O quadro da Liga das Nações: *1927 Convention Establishing an International Relief Union*

O primeiro documento vinculativo sobre a assistência humanitária elaborado para os tempos de paz (fora, portanto, do quadro do DIH, que tem em 1864 o primeiro documento vinculativo), nasceu, já na época da Liga das Nações, por acasião da criação do *International Relief Union* (IRU). A *Conventon Establishing an International Relief Union*, adoptada em 1927 e com entrada em vigor em 27 de Dezembro de 1932, traçava os objectivos e estabelecia os princípios essenciais da assistência humanitária.[7] Tinha como organização principal o IRU, responsável pela assistência humanitária das vítimas de desastres. Entretanto, como bem observa a Federação Internacional das Sociedades da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, esta Conveção era direccionada aos parlamentares e serviços administrativos, não oferecendo *legal guidance* para a assistência no terreno.[8]

Apesar do carácter vinculativo da iniciativa, o IRU não se tornou uma organização activa, por falta de apoio político e financeiro, e embora subsistisse durante o início da ONU, os seus trabalhos de estudo de medidas preventivas contra os desastres foi tacitamente substituido pela *UN Educational, Scientific and Cultural Organization*,

[7] Cfr. Peter Macalister-Smith, *International Humanitarian Assistance…op. cit*, pp. 17-21.

[8] Cfr. Federação Internacional das Sociedades da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, *World Disaster Response 2000*, *Towards an International Disaster Law*, in http://www.ifrc.org/Docs/pubs/disasters/WDR2000.pdf. Acesso em 21/07/09 às 12:33hs.

acabando por desaparecer em 1960.[9]

3.2. O quadro da ONU: princípio da cooperação internacional

O ponto de partida inicial para uma base jurídica fundamental da assistência humanitária empreendida pela comunidade internacional é, inicialmente, a Carta das Nações Unidas (Carta). A manutenção da paz e segurança internacionais – principal objectivo estabelecido pela Carta das Nações Unidas (art.1 (1) da Carta) – engloba, não apenas assuntos relacionados com o *ius ad bellum*, mas também assuntos de cooperação em questões económicas, sociais, culturais, ambientais, de protecção dos direitos humanos e, inclusive, ***humanitárias***.[10] De facto, o art.1 (3) da Carta, inclui também como objectivo das Nações Unidas o de "realizar a cooperação internacional, resolvendo os problemas internacionais de carácter económico, social, cultural ou *humanitário*, promovendo e estimulando o respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião." [itálico nosso]

Baseada no princípio das relações amistosas (art.1 (2) da Carta) e com o intuito de se criarem "condições de estabilidade e bem-estar", a Carta especifica, do mesmo modo, em seu art.55, uma lista de objectivos a serem promovidos pelos Estados através da cooperação internacional.[11] De uma análise pormenorizada do art.55, nota-se,

---

[9] Sobre o fim do IRU, Peter Macalister-Smith, *op. cit*, pp. 95-96.

[10] No que toca à prática do Conselho de Segurança, em várias resoluções foi salientada a prestação de assistência humanitária como objectivo da ONU. A Res.361, de 30 de Agosto de 1974, no caso do Chipre, por exemplo, salienta que "*one of the foremost purposes of the United Nations is to lend humanitarian assistance*." Também a Res.2675 (XXV), de 09 de Dezembro de 1970, refere que a prestação de assistência humanitária deve estar "*in conformity with the humanitarian principles of the Charter*".

11 Carta, art. 55: "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

contudo, que a assistência humanitária não está mencionada. Tal não deve significar, entretanto, a exclusão dos assuntos humanitários dos objectivos das Nações Unidas. Destarte, o ora em análise art.55 deve ser interpretado, nesta questão, em consonância com o art.1(3). Desta forma, pelo princípio da cooperação, a sociedade internacional deve, portanto, unir esforços para se evitar a «*necessidade humanitária*», entendida como o estado emergencial no qual a pessoa humana sem uma assistência humanitária não consegue suprir as suas necessidades básicas, tendo os seus direitos humanos fundamentais ameaçados e a sua vida em perigo.

O art.55 representa, deste modo, o potencial da cooperação internacional no sentido de propiciar uma *ordem jurídica em evolução* para a realização do art.28 da Declaração Universal dos Direitos do Homem. A este respeito, Mary Ellen Caldwell, ainda que no contexto do direito à saúde, mas em perfeita analogia com o direito à assistência humanitária, questiona a justiciabilidade (*justiciable right*) da ordem jurídica estipulada pelo art.28 da DUDH. Afirma a autora que tal análise não pode ser realizada "*in a legalistic vacuum*". Por conseguinte, aquilo que Caldwell denomina «direito ao bem estar» (*well-being*) *"soon will emerge as effectively recognized and politically protected fundamental goal of optimum world order."*[12] Se a ordem jurídica internacional "aspira" a condições de estabilidade e de bem-estar, ela deve, então, criar as condições legais para

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."

[12] Mary Ellen Caldwell, «Well-being: Its place among human rights», in W. Michael Reisman e Bruns H. Weston, *Toward World Order and Human Dignity*, The Free Press, 1976, pp. 169-197, principalmente pp. 171-172).

tanto, é neste sentido que deverão ser os avanços normativos internacionais para a protecção do direito à assistência humanitária.

3.2.1. Assistência aos refugiados

Segundo Peter MacAlister-Smith, as primeiras resoluções em matéria de assistência humanitária da ONU surgiram logo após a sua criação e no quadro pós-Segunda Grande Guerra para a organização da assistência aos refugiados.[13] A crise dos refugiados gerou uma série de iniciativas para a organização da assistência humanitária por parte da comunidade internacional.[14] Todavia, Macalister-Smith observa, como já atrás mencionámos, que as iniciativas da ONU perante as crises emergenciais que surgiram foram no sentido da reabilitação e da reconstrução, e não no

[13] Peter Macalister-Smith, *International Humanitarian Assistance…op.cit,* p. 93. Para o desenvolvimento da assistência aos refugiados leiam-se *ibidem*, pp. 35-51; José H. Fischel de Andrade, *O Direito Internacional do Refugiados – Evolução Histórica (1921-1952)*, Rio de Janeiro: Renovar, 1996; *Idem*, «Breve reconstituição histórica da tradição que culminou na proteção dos refugiados», in Nadia de Araújo e Guilherme Assis de Almeida (coords.), *O Direito Internacional dos Refugiados - Uma Perspectiva Brasileira*, Renovar, 2001, pp. 99-125; James C. Hathaway, «The evolution of refugee status in international law: 1920-1550», in *International and Comparative Law Quarterly*, volume 33, Part 2, April 1984, pp. 348-380; Elemér Balogh, «World peace and the refugee problem», in *Académie de Droit International - Recueil des Cours*, Tome 75, II, 1949, pp. 379-382; F. Schnyder, «Les aspects juridiques actuels du problème des réfugiés», in *Académie de Droit International - Recueil des Cours*, Tome 114, I, 1965, pp. 335-450; Eduard Reut-Nicolussi, «Displaced persons and international law», in *Académie de Droit International - Recueil des Cours*, Tome 73, II, 1948, pp. 05-68; Antonio Fortin, «The meaning of 'protection' in the refugee definition», in *IJRL*, volume 12, number 4, 2000, pp. 548-576; Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva, «Os refugiados políticos e o asilo territorial», in Nadia de Araújo e Guilherme Assis de Almeida (coords.), *O Direito Internacional dos Refugiados...op. cit.*, pp. 11-26; Thelma Thais Cavarzere, *Direito Internacional da Pessoa Humana: Circulação Internacional de Pessoas*, Rio de Janeiro: Renovar, 1995, pp. 101-117; Gilbert Jaeger, «On the history of the international protection of refugees», in *RICR*, volume 83, n.º 843, septembre 2001, pp. 727-737; Bernard Blero, «Réfugiés», in *Revue Belge de Droit International*, vol. XXVIII, 2, 1995, pp. 657-667; Denis Alland, «Droit d'asile et des refugiés», in *Societé Française pour le Droit International* (Colloque de Caen), Paris: éditions A. Pedone, 1997, pp. 17-41; Gunnel Stenberg, «Non-expulsion and non-refoulement – The prohibition against removal of refugees with special reference to article 32 and 33 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees», in *Swedish Institut of International Law*, vol. 9, Uppsala: IUSTUS Förlag, 1989, pp. 22-58; entre outros.

[14] São exemplos, GA Res.48(1) 1946, GA Res.8(I) 1946, GA Res.376(V) 1950, GA Res.410(V) 1950, GA Res.1433(XIV) 1959, entre outras.

fortalecimento da assistência humanitária emergencial.[15]

3.2.2. Desastres naturais

Um segundo impulso no quadro das Nações Unidas para a consciencialização da comunidade internacional relativamente à necessidade de se juntarem esforços para a assistência humanitária emergencial deu-se sobretudo pela preocupação com as catástrofes naturais, causadoras de desastrosas consequências económicas e sociais, e desestabilizadoras da ordem da sociedade e da vida do próprio ser humano.

Entre várias resoluções que se seguiram,[16] a Res.2816 (XXVI), de 14 de Dezembro de 1971 («*Assistance en cas de catastrophe naturelle ou d'autres situations revêtant le caractère d'une catastrophe*») é uma das principais, numa série de resoluções que se seguiram, com o intuito de se criar um quadro base para a assistência humanitária emergencial. Grande passo foi dado com esta resolução, através da nomeação de um coordenador para as actividades de assistência humanitária – *UN Disaster Relief Coordinator* –, directamente subordinado ao Secretário-Geral, com a função de coordenar a assistência fornecida. O coordenador tinha duas funções essenciais, que eram a da mobilização e coordenação da assistência internacional e a da promoção de medidas preventivas (*pre-disaster*) junto dos governos. Um outro aspecto marcante introduzido por esta resolução foi o da criação do UNDRO (*United Nations Disaster Relief Organization*), destinado a ser o centro de convergência dos assuntos

[15] *Op. cit.*, p. 94.

[16] Por exemplo, Res.2034(XX), de 7 Dezembro 1965; 2435(XXIII), de 19 de Dezembro de 1968; 2608(XXIV), de 16 Dezembro de 1969 e 2717(XXV), de 15 Dezembro 1970; e Res.1533(XLIX), de 23 de Julho de 1970 e 1546(XLIX), de 30 de Julho de 1970 do Conselho Económico e Social.

humanitários das Nações Unidas, organismo que posteriormente foi incorporado pelo DHA (*Department of Humanitarian Affairs*), em 1992.[17]

3.2.3. «Nova Ordem Humanitária Internacional»

Expressão de vários documentos internacionais (na maioria não-vinculativos),[18] a assistência humanitária emergencial passa, assim, a ser preocupação cada vez mais frequente da comunidade internacional. Isto é comprovado com o lançamento pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1981, de uma «Nova Ordem Humanitária Internacional», através de diversas resoluções que se seguiram: 36/136, de 1 de Dezembro de 1981; 37/201, de 18 de Dezembro de 1982; 38/125, de 16 de Dezembro de 1983; 40/126, de 13 de Dezembro de 1985; 42/120 e 42/121, de 7 de Dezembro de 1987; 43/129, de 8 de Dezembro de 1988; 43/131, de 8 de Dezembro de 1988; 45/100, de 14 de Dezembro de 1990; 45/101 e 45/102 do mesmo ano, e 46/182, de 19 de Dezembro de 1991.[19] Ressaltaremos, de seguida, as mais relevantes.

3.2.4. A/RES/43/131, de 8 de Dezembro de 1988[20]

A Assembleia Geral da ONU, em sua 75ª sessão, adoptou a resolução acerca da assistência humanitária às vítimas dos desastres naturais e situações emergenciais

[17] Para os desenvolvimentos do UNDRO, Peter Macalister-Smith, *op. cit*., pp. 132-147.

[18] *Vide* sobre o assunto, Olivier Corten e Pierre Klein, «Le statut de l'assistance humanitaire», in *Les Cahiers du Libre Examen: Revue du Cercle d'Étude des Etudiants de I'Universite Libre de Bruxelles*, XL[ème] série, pp. 06-13.

[19] Cumpre lembrar ainda que a Assembleia Geral das Nações Unidas recorda, em várias resoluções, a obrigação de os Estados prestarem assistência humanitária e contribuírem para ela: Somália: Res.43/206, de 20 Dez. 1988; 45/229, 21 Dez. 1990; 36/136, 14 Dez. 1981; 42/121, 7 Dez. 1987; 43/130, 8 Dez. 1988, por exemplo.

[20] *Humanitarian Assistance to Victims of Natural Disasters and Similar Emergency Situations*.

similares. Relembrando o propósito da cooperação entre os Estados-membros da ONU para a resolução dos problemas comuns de ordem económica, social, cultural e humanitária, e o respeito dos direitos, liberdades e garantias fundamentais do ser humano, a resolução começa por ressaltar a obrigação primeira de o Estado oferecer assistência humanitária. Ao fazê-lo, a Assembleia reafirma o carácter subsidiário da assistência humanitária internacional. É, assim, o Estado afectado que tem a obrigação de organizar, coordenar e implementar a assistência humanitária em seu respectivo território (*al. 2)*. A obrigação do Estado vai no sentido também de facilitar o acesso e o trabalho das organizações com as vítimas – direito de acesso – (*al. 4)*). Do mesmo modo, os Estados vizinhos e próximos da situação emergencial devem colaborar facilitando o trânsito do pessoal e do material de assistência humanitária (*al. 6)*).

No desejo de que a comunidade internacional responda pronta e eficazmente à necessidade de a pessoa humana receber assistência humanitária, o documento lembra a importância de um trabalho concertado entre os agentes civis, organizações não-governamentais, inter-governamentais e estatais (§11°) e reclama a possibilidade de um mecanismo internacional que possa melhorar a rapidez e as condições da assistência humanitárias às vítimas (*al.8)*). O documento lembra ainda o carácter estritamente humanitário da assistência, realçando os princípios da neutralidade, imparcialidade e humanidade (§12° e *al.3)*). Cumpre destacar que o direito à assistência humanitária a que se refere esta resolução é alicerçado no direito à vida.[21] A Assembleia Geral, inclusive, considera o abandono das vítimas dos desastres naturais e situações similares sem assistência humanitária como «*threat to human life*» e uma ofensa à dignidade da

[21] Voltaremos ao debate do fundamento da assistência humanitária mais abaixo.

pessoa humana.

3.2.5. A/RES/45/100, de 14 Dezembro de 1990[22]

A resolução 45/100 não é muito diferente da anterior. Aliás, ela praticamente repete as palavras da resolução 43/131. A única inovação que este documento traz em relação ao anterior é a do estabelecimento dos «corredores humanitários» para facilitar o acesso às vítimas, a rapidez da assistência e sua eficácia (*al. 6 e 8*). Para tanto, o documento ressalta também a importância de uma assistência humanitária concertada (*al.*8). Os dois documentos demonstram uma busca por parte da comunidade internacional no sentido de implementar mecanismos de assistência humanitária a nível global, sobretudo em termos de cooperação.

3.2.6. A/Res/45/101, de 14 de Dezembro de 1990[23]

Num processo cumulativo – e até especulativo – de estudos feitos pela *Independent Commission on International Humanitarian Issues*[24] para a criação de uma «Nova Ordem Humanitária Internacional», esta resolução, relembrando outras resoluções do passado (36/136, de 1 de Dezembro de 1981, 37/201, de 18 de Dezembro de 1982, 38/125, de 16 de Dezembro de 1983, 40/126, de 13 de Dezembro de 1985, 42/120 e 42/121, de 7 de Dezembro de 1987, e 43/129, de 8 de Dezembro de 1988), nada mais faz a não ser convidar os governos para "*make available to the Secretary-General,*

[22] *Humanitarian Assistance to Victims of Natural Disasters and Similar Emergency Situations.*
[23] *New International Humanitarian Order*.
[24] Estabelecida em 1986.

on a voluntary basis, information and expertise on humanitarian issues of concern to them in order to identify opportunities for future action"(*al*.4).

3.2.7. A/Res/45/102, de 14 de Dezembro de 1990[25]

Esta resolução veio salientar o aspecto fulcral da cooperação internacional nos assuntos humanitários, apelando para um conceito mais amplo da cooperação internacional no campo humanitário (*al*.5). A Assembleia Geral pede aos Estados, ao sistema da ONU e às organizações intergovernamentais e não-governamentais para que aumentem progressivamente a cooperação internacional na área humanitária (*al*.1).

3.2.8. A/Res/46/182, de 19 de Dezembro de 1991[26]

No sentido de fortalecimento da coordenação da assistência humanitária de emergência por parte do sistema das Nações Unidas, a mais importante de todas as resoluções na busca da construção de uma «Ordem Humanitária Internacional», parece ser a Res/46/182, de 19 de Dezembro de 1991. Esta resolução adopta os *Princípios Orientadores da Assistência Humanitária*, caminhando desta forma para uma maior *normatividade* e *obrigatoriedade* na prestação da assistência humanitária no contexto internacional.

Considerada como *Magna Carta* da «Ordem Humanitária Internacional»[27], esta

[25] *Promotion of international cooperation in the humanitarian field*.
[26] *Strengthening of the Coordination of Humanitarian Emergency Assistance of the United Nations*.
[27] Veja-se o volume comemorativo das Nações Unidas, *The Humanitarian Decade, Challenges for Humanitarian Assistance in the last Decade and into the Future*, vol. I e II, OCHA, 2004.

resolução fixa os pilares de uma ordem jurídica internacional para a assistência humanitária, além de criar o Departamento de Assuntos Humanitários (DHA – estabelecido em 1992 com sede em Nova Iorque e escritório em Genebra) e um Coordenador para os assuntos humanitários.[28] O DHA ficava munido de três mecanismos para a eficácia da resposta internacional às crises emergenciais: o IASC, principal coordenador da assistência; o CERF, responsável pelos principais fundos da assistência; e o CAP, responsável por criar estratégias de respostas entre as várias agências humanitárias.

A A/RES/46/182, *"[d]eeply concerned about the suffering of the victims of disasters and emergency situations, the loss in human lives, the flow of refugees, the mass displacement of people and the material destruction*"[29], anexa ao texto os "*Guiding Principles*", representando um avanço no campo normativo da questão. Podemos apontar, desde já, o encaminhamento da questão humanitária como "questão jurídica". O documento começa por enfatizar a importância central da assistência humanitária às vítimas das situações emergenciais (princípio 1°) e dos princípios de humanidade, neutralidade e imparcialidade nesta actividade (princípio 2°). Entretanto, conforme o documento, a assistência humanitária fica ainda condicionada ao consentimento do Estado afectado (princípio 3°), ressaltando-se a soberania e integridade territorial do Estado de acordo com a Carta das Nações Unidas. Neste particular, o Estado afectado tem a obrigação primeira de organizar, coordenar e implementar a assistência humanitária, pertencendo-lhe o dever de iniciativa neste sentido (princípio 4°).

[28] O DHA foi posteriormente incorporado pelo OCHA.

[29] A/RES/46/182 (*Strengthening of the coordination of humanitarian emergency assistance of the UN).*

Para além do acima exposto, o documento evidencia, em seu princípio 5°, o papel fundamental da cooperação internacional neste assunto, que deve ser concertada de acordo com o direito internacional e o direito interno. A este respeito, salienta o papel das organizações intergovernamentais e não-governamentais, que devem trabalhar de forma imparcial e com motivações estritamente humanitárias, de maneira a colmatarem nesta actividade as lacunas internas do Estado em questão (carácter subsidiário da assistência humanitária internacional).

Em relação ao direito de acesso das organizações humanitárias, o documento fixa também as bases deste outro lado do direito à assistência humanitária: não apenas o Estado afectado mas igualmente Estados vizinhos devem colaborar no sentido de darem passagem para a plena realização do direito à assistência humanitária (princípios 6° e 7°). A ONU é estabelecida como órgão central no sistema de assistência humanitária, tendo o papel líder de coordenadora da assistência humanitária. Neste sistema, o Secretário Geral encontra-se no papel de *leadership* (princípio 33°), assistido pelo *Emergency Relief Coordinator.*

O aspecto preventivo da questão não foi esquecido pelo documento (princípios 8º, 13°, 14°, 15°, 16° e 17°), chamando-se a atenção para a necessidade de a comunidade internacional fortalecer as capacidades dos países "em desenvolvimento", em termos de prevenção, de mitigação (em nível nacional e regional), desenvolvendo-se programas integrados neste sentido e compartilhando informações. Em termos de prevenção, é notável o facto de os princípios 19° e 20° porem em relevo o

estabelecimento de um mecanismo de *early-warning*. Para se incrementar a rápida e eficaz coordenação da assistência humanitária, a resolução ora em epígrafe cria um fundo das Nações Unidas, sob a autoridade do Secretário-Geral da ONU, financiado por contribuidores voluntários (*central funding mechanism*) (princípios 21° a 26°).

3.3. Fundamentações teóricas e jurisprudenciais

Vejamos agora algum desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial na protecção do direito à assistência humanitária:

3.3.1. Obrigação *erga omnes*

O Tribunal Internacional de Justiça, na sentença sobre o caso *Barcelona Traction*, de 5 de Fevereiro de 1970, reconhece e distingue dois tipos de obrigações internacionais do Estado.[30] Uma, a obrigação do Estado em relação à comunidade internacional como um todo, decorrente de interesses jurídicos comuns que todos os Estados têm interesse em proteger. Outra, a obrigação *vis-à-vis* outro Estado (relação binária), decorrente do respeito de um Estado relativamente a outro Estado e da protecção diplomática. Corolário desta premissa é a distinção entre «violação grave» e simples «violação» de uma norma internacional: a primeira avilta uma suposta «consciência mundial»; a segunda interesses particulares. Na primeira, como afirma o Tribunal de Justiça Internacional (TIJ), são direitos de natureza tão importantes que a sua protecção legal é

[30] Cour Internationale de Justice, *Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Arrêt du 5 Février 1970. O caso concerne o facto de o governo belga ter requerido reparação ao governo espanhol por prejuízos que teriam sido causados pela sociedade anónima *Barcelona Traction and Power Company, Ltda* (companhia canadiana), por actos contrários ao direito internacional cometidos por órgãos do Estado espanhol.

do interesse de toda a comunidade internacional (todos os Estados). Pela sua própria importância e natureza, prescrevem, portanto, obrigações *erga omnes*.[31] Segundo o TIJ, *"[c]es obligations découlent par exemple, dans le droit international contemporain, de la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide* ***mais aussi des principes et des règles concernant des droits fondamentaux de la personne humaine,*** *y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale. Certains droits de protection correspondants se sont intégrés au droit international général(…), d'autres sont conférés par des instruments internationaux de caractère universel ou quasi universel."* [32] [negrito nosso]

Ora, e assim sendo, outro aspecto jurídico que se pode salientar no *status quo* normativo do direito à assistência humanitária é o da fundamentação da obrigação de prestação de assistência humanitária ao ser humano em situação emergencial como obrigação de carácter *erga omnes*.[33] Não há dúvida de que, no actual desenvolvimento do Direito Internacional, a obrigação de prestação humanitária como de carácter *erga omnes* representa uma *opinio juris gentium*. Afastada está, portanto, a «*situação de não-assistência*», incompatível com uma «ordem humanitária internacional». O abandono da pessoa humana em situações extremas de emergência é, portanto, inadmissível, e, neste sentido, a assistência humanitária, imparcial, universal e neutra, não pode ser considerada como intromissão nos assuntos internos do Estado, conforme

[31] Cour Internationale de Justice, *Affaire de la Barcelona Traction…cit.*, §§33º e 34º. Cfr. também Pablo Antonio Fernández Sánchez, «La resistencia de los Estados a reprimir las violaciones graves de los derechos humanos», in Pablo Antonio Fernández Sánchez (ed.), *La Desprotección Internacional de los Derechos Humanos*, Universidad de Huelva, 1998, pp. 31-32.

[32] Cour Internationale de Justice, *Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Arrêt du 5 Février 1970, §34º.

[33] Como o faz Ruth Abril Stoffels, *La Asistencia Humanitaria en los Conflitos Armados...op. cit.*, pp. 208-214.

julgamento do Tribunal Internacional de Justiça no caso *Nicaragua*.[34]

3.3.2. Considerações elementares de humanidade

Segundo ensinamentos de Cançado Trindade, as considerações elementares de humanidade são omnipresentes no Direito Internacional. Trata-se de princípios de Direito Internacional que obrigam os Estados, independentemente da existência de algum documento convencional, e entram, inclusive, para o domínio do *jus cogens*.[35]

Consideradas princípio de Direito Internacional, as considerações elementares de humanidade foram salientadas pelo Tribunal Internacional de Justiça no caso *Nicaragua v. United States* (1986). O Tribunal insistiu no facto de juridicamente as obrigações internacionais dos Estados derivarem tanto da via convencional como da via dos princípios gerais de direito (no caso em questão, dos princípios gerais de direito humanitário).[36]

---

[34] Cour Internationale de Justice, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua* et contre celui-ci: en affirmant "*qu'il n'est pas douteux que la fourniture d'une aide strictement humanitaire a des personnes ou a des forces se trouvant dans un autre pays quels que soient leurs affiliations politiques, leurs objectifs, ne saurait être considerée comme une intervention illicite ou a tout autre point de vue contraire au droit international"* (§242). *Vide* também, em foro não vinculativo, o art.5 da Resolução III aprovada a 3 de Setembro de 1989 pelo *Institute of International Law* em sua sessão em Santiago de Compostela: *La protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des Etats*, Art.5: "*L'offre par un État, un groupe d'États, une organisation internationale ou un organisme humanitaire impartial tel que le Comité International de la Croix-Rouge (CICR), des secours alimantaires ou sanitaires à un État dont la population est gravement menacées dans sa vie ou sa santé ne saurait être considérés comme une intervention illicite dans les affaires intérieurs de cet État. Toutefois, de telles offres de secours ne peuvent, notamment par les moyens mis en oeuvre, revêtir les apparences d'une menace d'intervention armée ou de toute autre mesure d'intimidation; les secours seront accordés et distribués sans discrimination.*" *Vide*, entretanto, os avanços em relação ao direito à assistência humanitária na sessão de Bruges (documento abaixo analisado) desta mesma entidade privada.

[35] Antônio Cançado Trindade, «International law for humankind: Towards a new *jus gentium*», in *Recueil des Cours*, Tome 316, 2005 (II), Martinus Nijhoff Publishers, 2006, sobretudo pp. 19-27 e 59-115.

[36] *Nicaragua v. United States Case*, ICJ Reports 1986, pp. 112-114, §§215-218.

Também no caso do Canal de Corfou o Tribunal fez referência às obrigações baseadas, não em tratados, mas em "*certains principes généraux et bien reconnus, tells que des considérations élémentaires d'humanité, plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre*".[37] No Parecer Consultivo sobre a Legalidade da Ameaça ou Emprego de Armas Nucleares, o TIJ reafirma, do mesmo modo, que "*these fundamental rules are to be observed by al1 States whether or not they have ratified the conventions that contain them, because they constitute intransgressible principles of international customary law.*" [38]

Certo é que a não prestação de assistência humanitária emergencial representa um aviltamento das considerações elementares de humanidade a que a ordem internacional deve ter como parâmetro. Como conlui Ruth Abril Stoffels, *"Así pues, nos encontramos con un reconocimiento jurisprudencial de la existencia de obligaciones positivas de los Estados derivadas de consideraciones elementales de humanidad."*[39]

3.3.3. Obrigação decorrente do direito à vida

[37] Mais exactamente: "*Les obligations qui incombaient aux autorités albanaises consistaient à faire connaître, dans l'intérêt de la navigation en général, l'existence d'un champ de mines dans les eaux territoriales albanaises et à avertir les navires de guerre britanniques, au moment où ils s'approchaient, du danger imminent auquel les exposait ce champ de mines. Ces obligations sont fondées non pas sur la Convention VIII de La Haye, de 1907, qui est applicable en temps de guerre, mais sur certains principes généraux et bien reconnus, tels que des considérations élémentaires d'humanité, plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre, le principe de la liberté des communications maritimes et l'obligation, pour tout Etat, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres Etats."* Court Internationale de Justice, *Affaire du Détroit de Corfou* (Fond), Arret du 9 Avril 1949, (§218°).

[38] International Court of Justice, *Legality of the Threat of Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion of 8 July 1996, §79°. *Vide* também os casos: *Affaire relative à L'Application de la Convention pour la Prévention et la Répression du Crime de Génocide*, (BOSNIE-HERZÉGOVINE c. YOUGOSLAVIE (SERBIE ET MONTÉNÉGRO)), Mémoire du Gouvernement de la République de Bosnie-Herzégovine, 15 Avril 1994 e *Réserves à la Convention pour la Prévention et la Répression du Crime de Génocide*, Avis Consultatif du 28 Mai 1951, em que o TIJ fala em «*principes de morale les plus élémentaires*».

[39] Cfr. Ruth Abril Stoffels, *op. cit*., p. 77.

A principal abordagem jurídica feita pela doutrina, mormente pelos teóricos dos direitos humanos, é aquela que fundamenta o direito à assistência humanitária no direito à vida. O direito à assistência humanitária seria, assim, um "prolongamento" natural do direito à vida.[40]

Olivier Paye, um dos autores que fundamenta a obrigação de assistência humanitária no direito à vida, salienta o facto deste direito exigir não apenas medidas negativas por parte do Estado mas, sobretudo, medidas positivas para a sua salvaguarda.[41] No caso da assistência humanitária, o Estado teria, portanto, na salvaguarda do direito à vida, o dever de tomar todas as medidas positivas necessárias para o bom andamento da assistência humanitária. De facto, para Olivier Paye, *"face à une situation portant atteinte à la vie d'individus ou mettant celle-ci en péril, l'État territorialement compétent doit prendre, dans la mesure de ses possibilités, des initiatives raisonables en vue de mettre fin à ladite situation, sous peine de faillir à son obligation de garantir le droit à la vie."* [42]

Não obstante a sustentação feita pelo autor em epígrafe do dever de assistência humanitária como protecção do direito à vida, o acento está, na verdade, num suposto dever de cooperação ("*avoir une attitude coopérative*").[43] De facto, o autor afirma em várias passagens haver uma obrigação de cooperação, de sorte que a *não cooperação* para a prestação de assistência humanitária violaria o direito à vida.[44]

---

[40] Cfr. Marie-José Domestici-Met, «Aspects juridiques récents de l'assistance humanitaire», in *Annuaire Français de Droit International*, XXXV, 1989, pp. 122-123.

[41] Olivier Paye, *Sauve Qui Veut?...op. cit.*, pp. 42-64.

[42] *Op. cit.*, p. 58.

[43] *Op. cit.*, p. 72.

[44] "*Notre conclusion est que l'obligation de coopération au respect et à la mise en oeuvre du droit à*

Ruth Abril Stoffel, por sua vez, afirma que a vinculação do direito à assistência humanitária ao direito à vida possibilitará encontrar no Direito Internacional dos Direitos do Homem mecanismos para fazer valer o direito à assistência humanitária, podendo-se inclusive deduzir do direito à vida a existência de uma direito subjectivo à assistência humanitária.[45] Desta maneira, a autora analisa os principais instrumentos internacionais de direitos humanos para deduzir obrigações positivas por parte do Estado na protecção do direito à assistência humanitária.[46]

3.3.4. Obrigação decorrente do art. 3 comum às Quatro Convenções de Genebra

Outros autores[47] buscam fundamento no Direito Internacional Humanitário para a obrigação de se prestar assistência humanitária, precisamente no art. 3 comum às Quatro Convenções de Genebra (artigo este, como se sabe, aplicável em casos de conflitos armados não-internacionais e, do mesmo modo, segundo uma corrente maioritária (progressista), em casos de distúrbios internos por representar norma de direito consuetudinário [48]). Em Direito Internacional Humanitário, este artigo, juntamente com o art. 75 do Protocolo I Adicional às Quatro Convenções de Genebra,

---

la vie qui existe dans le droit international «classique», sous une forme coutumière ou, en tous cas, en tant que principe général, peut fonder en «droit-devoir» pour les États étrangers de contribuer, en fonction de leurs moyens, à la fourniture d'une assistance humanitaire aux victimes d'une situation d'urgence à laquelle l'État touché ne fait pas face (ou ne fait face que partiellement). Ibidem, p. 73.

[45] Ruth Abril Stoffels, *La Asistencia Humanitaria en los Conflitos Armados...op. cit.*, p. 70.

[46] *Ibidem*, pp. 77-89.

[47] Entre eles também Olivier Paye, *op.cit.*, pp. 59-64.

[48] Este posicionamento é, entretanto, controverso. Leia-se Rosemary Abi-Saab, «Le droit humanitaire et les troubles internes», in Laurence Boisson de Chazournes e Vera Gowland-Debbas, *The International Legal System in Quest of Equity and Universality*, Liber Amicorum Georges Abi-Saab, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, pp. 477-493.

representa, um mínimo irredutível de tratamento do ser humano (*standard minimum*). Busca, portanto, proteger a integridade física e moral do ser humano contra os excessos da atitude humana, actos de guerra que não se justificam como uma «necessidade militar».[49]

A sustentação de um dever de assistência humanitária no art.3, comum às Quatro Convenções de Genebra, não representa, entretanto, argumento jurídico suficiente. Apesar de alguns autores advogarem pela aplicação extensiva deste artigo a outros casos que não o de guerra,[50] somente pelo art. 3 não poderíamos chegar à exigência de um quadro jurídico (com enquadramento na *good governance*) para a acção humanitária no terreno.

3.4. Iniciativas Privadas

Fora do quadro das Nações Unidas, e ainda analisando o quadro normativo (se existe um) internacional da assistência humanitária para os tempos de paz, há uma variedade de documentos, muitas vezes iniciativas unilaterais, a perder de vista. Traremos à colação os que nos parecem ser mais relevantes.

3.4.1. Princípios de Bruges

Um dos instrumentos mais importantes na questão humanitária

[49] Cfr. Olivier Paye, *ibidem*, p. 60.

[50] *Vide* Rosemary Abi-Saab, «Le droit humanitaire et les troubles internes», in Laurence Boisson de Chazournes e Vera Gowlland-Debbas, *The International Legal System in Quest of Equity and Universality*, Liber Amicorum Georges Abi-Saab, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, pp. 477-493.

(impulsionando-a na direcção da criação de um quadro jurídico universal para esta actividade), parece-nos ser os Princípios de Bruges.[51] Iniciativa do *Institute of International Law*, e datado de 2 de Setembro de 2003 (*Bruges session*), ao notar o aumento da situação de necessidade humanitária causada por factores diversos (desastres naturais e tecnológicos, conflitos armados, distúrbios internos, actividades terroristas) (§1°); lembrar que os desastres afectam não só o Estado concernente, mas vários Estados e regiões, sendo, desta forma, assunto da comunidade internacional como um todo (§2°); o documento enfatiza a necessidade de se criarem mecanismos para a prevenção dos desastres e medidas efectivas de assistência humanitária (§3°).

Considerando ser um imperativo a assistência humanitária às vítimas dos desastres, o n.° 1 da secção II do documento (*right to humanitarian assistance*) estatui que o abandono das vítimas[52] dos desastres constitui uma ameaça ao direito à vida e uma ofensa à dignidade da pessoa humana, sendo, por conseguinte, uma violação dos direitos humanos fundamentais. Impulsionando a justiciabilidade deste direito, o documento defende que as vítimas dos desastres "*are entitled to request and receive humanitarian assistance.*" (n.° 2).

A responsabilidade primeira do Estado afectado em prestar assistência humanitária é tratada na secção III (*Primary responsibility of the affected State*). Esta secção, como fazem outros documentos, confirma a responsabilidade do Estado neste sentido; mas ela vai mais longe, ao estatuir que a responsabilidade primeira do Estado

[51] Institute of International Law, Bruges session 2003: *Humanitarian Assistance, Resolution.*

[52] "Vítimas" são definidas pelo documento como "*groups of human beings whose fundamental human rights or whose essential needs are endangered*."

em prestar assistência humanitária inclui igualmente o dever de tomar *todas as medidas necessárias para prevenir o desencaminhar da assistência ou outras formas de abuso* (n.° 1 da secção III). Esta responsabilidade é atribuída, igualmente, às ONGs (n.° 4 da secção V).[53] Além disso, o documento alarga esta responsabilidade aos grupos que exerçam algum controlo *de facto* sobre a população (n.° 2). O n.° 3 desta secção vem confirmar o carácter subsidiário da assistência internacional, responsabilizando inclusive o Estado neste sentido.

O dever de cooperar é estabelecido na secção VI dos Princípios de Bruges, assim como o dever de facilitar a actividade humanitária (secção VII) e o dever do Estado afectado em não negar arbitrariamente a oferta *bona fide* de assistência humanitária por Estados terceiros (secção VIII). Este dever do Estado pode, inclusive, engendrar o Capítulo VII da Carta das Nações Unidas (*ius ad bellum*), caso a recusa em aceitar a oferta *bona fide* da assistência humanitária ou a recusa de acesso às vítimas leve a situação a uma "ameaça à paz e segurança internacionais".[54]

O documento é notável em vários aspectos que passamos a salientar. Em primeiro lugar, rompe nesta questão com a dicotomia da doutrina dominante, uma vez que não diferencia desastres naturais de desastres causados pelo homem; pelo contrário uniformiza-os em um só termo «desastre», significando, conforme o próprio documento:

[53] "*Assisting States and organizations, including non-governmental organizations, shall take the necessary steps in order to prevent misappropriation of stocks of goods and other grave abuses (such as illicit traffic of persons, arms, or prohibited drugs) by personnel under their responsibility*."

[54] Conforme o estatuído no n.° 3 da secção VIII dos Princípios de Bruges: *"If a refusal to accept a bona fide offer of humanitarian assistance or to allow access to the victims, leads to a threat to international peace and security, the Security Council may take the necessary measures under Chapter VII of the Charter of the United Nations."*

> *"[C]alamitous events which endanger life, health, physical integrity, or the right not to be subjected to cruel, inhuman or degrading treatment, or other fundamental human rights, or the essential needs of the population, whether*
>
> *a) of natural origin (such as earthquakes, volcanic eruptions, windstorms, torrential rains, floods, landslides, droughts, fires, famine, epidemics), or*
>
> *b) man-made disasters of technological origin (such as chemical disasters or nuclear explosions), or*
>
> *c) caused by armed conflicts or violence (such as international or*
>
> *d) internal armed conflicts, internal disturbances or violence, terrorist activities)"* [ordenação nossa].

Em segundo, ao afirmar que *"[l]eaving the victims of disaster without humanitarian assistance constitutes a threat to human life and an offence to human dignity and therefore a* ***violation of fundamental human rights****"* [negrito nosso], dá-se grande passo para a implementação interna do direito humano à assistência humanitária. Ora, se o abandono das vítimas de desastres constitui uma «violação aos direitos humanos fundamentais», o Estado deve, então, tomar medidas no sentido de prevenir a situação de necessidade humanitária e deve, do mesmo modo, responsabilizar-se pela assistência humanitária e proteger este direito, tendo as vítimas, inclusive, direito de *"request and receive humanitarian assistance"*. Neste sentido também o n.° 2 da secção VII ao estatuir que *"States should adopt laws and regulations and conclude bilateral or multilateral treaties providing for the above-mentioned facilities relative to humanitarian assistance."*

Em terceiro, saliente-se que o documento avança com o rol de sujeitos responsáveis pela assistência humanitária. Para além do clássico sujeito (Estado), os Princípios de Bruges avançam também a responsabilidade das autoridades *de facto* (n.°

2 da secção III), aspecto fulcral para aqueles casos (como o da região de Jaffna, no Sri Lanka, por exemplo) em que a população se encontra sob o controlo de uma autoridade *de facto*. O n.° 3 desta secção, inclusivamente, parece colocar o Estado numa posição de responsável em demandar a assistência humanitária internacional (subsidiária da nacional) nos casos em que o seu território, ou parte dele, se encontre sob o controlo de outra autoridade que não a sua. Por último, note-se que o documento responsabiliza também as entidades privadas (n.° 4 da secção V) pela "boa destinação" da assistência humanitária, impondo-lhes o dever de *"prevent misappropriation of stocks of goods and other grave abuses (such as illicit traffic of persons, arms, or prohibited drugs) by personnel under their responsibility."*

Este documento (ainda que de carácter não vinculativo, pois que uma "*resolution*" do IIL – associação privada) demonstra ser, entretanto e em nossa opinião, o documento mais completo neste domínio, podendo ser, inclusive, o modelo para a nossa reinvidicada Convenção relativa ao Direito à Assistência Humanitária e seu sistema de implementação interna pelo Estado. O argumento tem a ver com a relação intrínseca entre a *soft law* e a *hard law*, compreendida dentro de um processo continuado (*continuum*) em que a *soft law* constitui, ela também, não uma norma sem o carácter *binding* (compreensão binária), mas uma etapa ou um processo para uma *hard law*.[55]

[55] Cfr. Gregory C. Shaffer e Mark A. Pollack, «Hard vs. soft law…», in *op. cit*., p. 721. Shaffer e Pollack identificam três escolas nesta questão: a) *positivist legal scholars*; b) *rationalist scholars* e c) *constructivist scholars*. Para a primeira, a *soft law* seria inferior à *hard law*, mas não deveria ser descartada porque pode representar um caminho para aquela. Para a segunda, a *soft law* serve como complemento ou como alternativa à *hard law*, uma vez que é mecanismo mais fácil, menos dispendioso, e que se encontra à escolha do Estado. Finalmente, a terceira escola também vê na *soft law* um complemento à *hard law*, mas no sentido experimental e de transformação da própria produção normativa, contribuindo para uma "socialização" da norma [pp. 722-723].

3.4.2. Princípios Orientadores relativos ao Direito à Assistência Humanitária do *IIHL*

Os Princípios Orientadores relativos ao Direito à Assistência Humanitária (doravante, Princípios Orientadores)[56] elaborados pelo Conselho do *International Institute of Humanitarian* Law, parecem-nos merecedores de atenção, mercê do renome desta instituição.[57] Aspirando a promover o direito à assistência humanitária, e sabendo de antemão o carácter não-vinculativo deste documento (embora compreendendo que este é caminho de um direito *de lege ferenda* para um direito *lex lata*), analisaremos este documento tendo em consideração a necessidade de aproximação da teoria à prática da actividade humanitária.

O Princípio 1 define o direito à assistência humanitária:

> *"Every human being has the right to humanitarian assistance in order to ensure respect for the human rights to life, health, protection against cruel and degrading treatment and other human rights which are essential to survival, well-being and protection in public emergencies."*

Esta definição é complementada pelo Princípio 9, que delimita a assistência ao fornecimento material de bens indispensáveis à sobrevivência da população, como água, alimentos, medicamentos, roupa, cobertores, assim como serviço médico, religioso ou

[56] *Guiding Principles on the Right to Humanitarian Assistance*. Disponível em *RICR*, 75e Anée, n.° 804, Nov-Déc 1993, pp. 548-554.

[57] Todavia, no nosso ponto de vista, este documento não representa um relevante, pois não traz aspectos positivos nem melhoria para o direito à assistência humanitária.

espiritual, em conformidade, inclusive, com o Direito Internacional Humanitário. Percebe-se, portanto, que o direito à assistência humanitária é um direito delimitado pelo «tempo emergencial», destinado, assim, a assegurar o respeito ao direito à vida, à saúde, à protecção contra os tratamentos cruéis ou degradantes e outros direitos essenciais à sobrevivência e bem-estar do ser humano. Este é um direito, portanto, que tem como parâmetro uma outra realidade: a da «situação emergencial».

O Princípio 3 presta-se, desta maneira, para elucidar e delimitar o «tempo emergencial». A alínea *a)* deste princípio afirma que o direito à assistência humanitária poderá ser demandado quando a satisfação das necessidades humanas básicas (*essential humanitarian needs*) não são atingidas (*are not being met*). O abandono da pessoa humana nesta situação seria uma ameaça ao direito à vida e um ofensa grave (*grave offence*)[58] à dignidade humana. Tem-se aqui, portanto, dois bens jurídicos tutelados: a vida e a dignidade do ser humano.

[58] Cumpre saber se, neste documento, a expressão "*grave offence*" deve ser traduzida com a terminologia do direito humanitário, pelo qual "*grave offence*" significa crime de guerra. Segundo Bing Bing Jia, «The differing concepts of war crimes and crimes against humanity in International Criminal Law», in Guy S. Goodwill-Gill e Stefan Talmon, *The Reality of International Law. Essays in Honour of Ian Bownlie*, Oxford: Claredon Press, 1999, p. 270: *"War crimes by definition are offences in contravention of the laws or custom of war, as embodied in the 1907 Hague Convention and the 1949 Geneva Conventions, as well as in customary law that reflects the rules of the two conventional systems. In the context of the ICTY Statute, they relate to offences falling under Article 3 of the Statute, which are not covered by Articles 2, 4, and 5. War crimes under the ICTY Statute constitute a narrower category than war crimes in the customary international law sense. Crimes against humanity are a concept of customary international law. They are offences which may be committed in armed conflict or time of peace. What makes them a distinct type of international crimes is, first of all, the fact that they are committed for non-military purposes, in the sense that the aims are not closely related to a military campaign or battle and that they are not part of a military operation plan. Second, they are committed against civilians, who may have the same nationality as the offenders. Third, they are offences shockingly inhumane and cruel, in defiance of all recognized values of humanity. Fourth, they may be committed on a widespread basis, or in an organized form, or be guided by political, religious, or ethnic hostility and hatred. Lastly, they are, as war crimes, territorial in time of war."* O documento, contudo, parece ter sido concebido para os tempos de paz (*emergencies situation*), pelo que, portanto, "*grave offence*" não poderia configurar um crime de guerra mas, talvez, crime contra a humanidade, embora ainda não haja desenvolvimentos teóricos neste sentido.

Como todo direito humano é idealizado na esfera internacional mas realizado na esfera interna de um Estado (aquilo que denominamos de *condicionalismo estatal necessário* dos direitos humanos), a alínea *b)* deste mesmo princípio, não sendo muito claro, parece fazer menção da assistência internacional, estabelecendo-se a regra do esgotamento das vias internas. Desta forma, a obrigação primeira em prestar assistência humanitária recai sobre o Estado concernente, e a pessoa humana deverá esgotar esta via interna para poder accionar o sistema internacional de assistência humanitária.[59] Na esfera nacional, e segundo o Princípio 2, a pessoa poderá requerer (*to request*), receber (*to receive*), assim como participar (*to participate*) na implementação do seu direito à assistência humanitária, à organização nacional competente, ou às organizações internacionais, ou ainda a potenciais dadores. Assegura ainda que a pessoa humana não deve ser punida neste seu exercício do direito à assistência humanitária.

O Princípio 4, por sua vez, nada mais é senão a regra da responsabilidade nacional de assistência humanitária, sendo que a responsabilidade subsidiária da nacional é estabelecida pelo Princípio seguinte, mas de acordo com o respectivo mandato da organização, que poderá «oferecer» seus serviços ao Estado concernente. O consentimento do Estado encontra-se, portanto e ainda, na base deste sistema.

Os Princípios 6, 7, 8 e 11 tratam da questão da assistência humanitária

[59] Veja-se, com ironia, como os teóricos elaboram a teoria sem terem a experiência do terreno. A pessoa em necessidade de assistência humanitária, em sua maioria, encontra-se vulnerável e inteiramente debilitada, muitas vezes em perigo de vida. Como colocar o ónus de "esgotar todas as vias dos recursos internos" sobre uma pessoa nessas condições? Tendo presente esta crítica, o «Código de Conduta do Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho e das Organizações Não-Governamentais na Assistência Humanitária em Situações de Desastre», abaixo analisado, constitui um documento muito mais realista e condizente como a realidade no terreno, e é portanto merecedor de aplauso.

não-consentida pelo Estado (ou «intervenção humanitária»), que deve ser avaliada à luz do *ius ad bellum* e de adopção de medidas coercitivas pelo Conselho de Segurança da ONU. Finalmente, o Princípio 13 faz menção dos esforços que devem ser feitos no sentido de se coordenar a assistência humanitária, para se evitar duplicação desta actividade ou desperdício de trabalho.

3.4.3. Código de Conduta do Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho e das Organizações Não-Governamentais na Assistência Humanitária em Situações de Desastre

Outra iniciativa privada a ser ressaltada para o desenvolvimento da normatividade do direito à assistência humanitária são os «*Principes de Comportement pour le Mouvement International de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et pour les ONG dans l'Exécution de Programmes de Secours en Cas de Catastrophe*»[60], elaborados em conjunto pelo Comité Internacional da Cruz Vermelha, *Caritas Internationalis*, *Catholic Relief Services*, *Fédération Internationale des Sociétés de la Croix-Rouge e du Croissant Rouge*, *International Save the Children Alliance*, *Fédération Luthérienne Mondiale*, *Oxfam*, e *Conseil Œcuménique des Églises*.

Inicialmente, este documento lembra o imperativo humanitário (§1°), guião da actividade de assistência emergencial e base fundante de toda assistência humanitária.

[60] *Code de Conduite, Principes de Comportement pour le Mouvement International de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et pour les ONG dans l'Exécution de Programmes de Secours en Cas de Catastrophe* (Anexo VI do *Principes et Action en Matière d'Assistance et de Protection dans le Cadre de l'Action Humanitaire Internationale*) Documento disponível em : *RICR*, 78e Année, n°. 817, Janvier-Février 1996, pp. 124-135.

Deste princípio emergem os princípios da imparcialidade, neutralidade e humanidade que regem toda e qualquer actividade de assistência emergencial. Destarte, o documento em epígrafe lembra que a assistência deve ser afectuada sem qualquer tipo de discriminação em função da raça, religião (em francês «*croyance*», que parece-nos abarcar uma noção mais ampla do que «*religion*», incluindo-se quaisquer tipos de credos ou crenças), nacionalidade, ou outro tipo de discriminação (§2°). Desta forma, a assistência não poderá ser utilizada ao serviço de qualquer tipo de convicção política ou religiosa (§3°), nem como instrumento de uma política externa dos governos (§4°). Além disso, o Código de Conduta pede o respeito da cultura e costumes locais (§5°); reforça a necessidade da assistência ser guiada para a capacitação local (§6°) e para o envolvimento do beneficiário da assistência na sua gestão (§7°). Mais: a assistência humanitária deve visar limitar tanto as vulnerabilidades futuras quanto as necessidades essenciais do momento (§8°), e deve basear-se numa responsabilidade do humanitário em suas actividades em relação aos beneficiários e dadores (§9°). Por fim, no §10°, o documento reafirma a vítima da catástrofe como ser humano digno de respeito e não como objecto de comiseração.

Estabelecido este patamar (*standard*) para actividade humanitária, o documento contém cinco anexos, cada qual apontando recomendações a actores diversos da assistência humanitária: Anexo I: Recomendações aos governos do país concernente; Anexo II: Recomendações aos dadores; Anexo III: Recomendações às organizações internacionais; Anexo IV: Declaração de suporte; Anexo V: Socorro: Apoio ao Desenvolvimento.

3.4.4. A Carta Humanitária (*Sphere Project*)

Mais uma iniciativa a ser salientada no meio desta "constelação de iniciativas"[61] (que intentam, na verdade, colmatar o papel de organização da assistência humanitária que teria de caber ao Estado) é a Carta Humanitária do Projecto Esfera (*Sphere Project*).[62] A Carta Humanitária representa um *standard minimum* que deve estar presente em todas as acções de assistência humanitária. Convictas de existir um imperativo categórico de acção em casos de catástrofes que assolem a vida do ser humano, as organizações envolvidas no Projecto Esfera acatam, do mesmo modo, o «Código de Conduta do Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho e das Organizações Não-Governamentais na Assistência Humanitária em Situações de Desastre».

O documento acaba por representar um apanhado de princípios dos vários ramos jurídicos da protecção da pessoa humana, cujas regras se destinam a proteger a pessoa no terreno, como por exemplo o princípio do *non-refoulement* (consagrado pelo Direito Internacional dos Refugiados), o princípio da distinção entre combatentes e não-combatentes (consagrado pelo DIH), a dignidade da vida humana (consagrado pelos instrumentos de direitos humanos).

Reconhecendo a responsabilidade primeira do Estado em fornecer assistência

[61] As iniciativas neste sentido são das mais variadas. Apenas para citar algumas: *Guiding Principles for Humanitarian and Development Assistance in Sri Lanka*, *Guiding Principles for Public-Private Collaboration for Humanitarian Action* (World Economic Forum and the United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs), *UNICEF Humanitarian Principles Training*, por exemplo.

[62] *Sphere Humanitarian Charter and Minimum Standards in Disaster Relief*. Disponível em http://www.sphereproject.org/. Acesso em 14/08/09 às 10:45hs.

humanitária, a Carta Humanitária desenvolve uma série de normas de *standard minimum* relacionadas especificamente à realidade do terreno. Tais normas dizem respeito à distribuição de água, regras de higiene, alimentação geral da população em casos emergenciais, higiene alimentar, distribuição alimentar, manutenção de abrigos, assistência médica, gestão dos recursos, logística, etc., e são direccionadas aos actores humanitários.[63]

3.5. Crítica: humanitarismo, «prisioneiro do código binário»

Da análise realizada sobre o quadro normativo para a actividade de assistência humanitária, observa-se claramente que o campo teórico não acompanhou o prático e temos, na maioria dos casos, medidas *ad hoc* e não, na verdade, um quadro normativo base universal propriamente elaborado para esta actividade. Os vários instrumentos analisados não demonstram a existência de um sistema uniforme, de implementação interna, de responsabilidade do Estado. Desta forma, do quadro normativo analisado, e da teoria desenvolvida para a acção humanitária até ao presente, destacamos, inicialmente, duas falhas fundamentalmente teóricas – mas que se fazem reflectir na prática –:

1. *O ser não é*: o direito à assistência humanitária não é tomado como «Direito» (em sentido objectivo) nem como «direito» (em sentido subjectivo), ficando a actividade humanitária remetida mais para o aspecto político e filantrópico da questão. Se no actual desenvolvimento da teoria dos direitos humanos não há um

[63] Para mais desenvolvimentos *Sphere Humanitarian Charter and Minimum Standards in Disaster Relief*, in http://www.sphereproject.org/.

«*direito humano*» de se beneficiar da assistência humanitária (um direito subjectivo da vítima) e nem *a priori*, em Direito Internacional Público, uma obrigação de assistência humanitária (dever de assistência em sentido objectivo), então, como fazer valer este direito?

2. Se *o ser não é*, os que o olham *não o vêem*: o direito à assistência humanitária foi esquecido em sua *juridicidade*, tanto pelos teóricos como pelos práticos. Os teóricos, enclausurados em seu pensamento segundo o "código binário", deram ênfase em sua construção teórica aos tempos de paz (tempo de não necessidade de assistência humanitária); os práticos, devido à celeridade exigida pelo imperativo humanitário da hora emergencial, pouco tempo têm de reflexão sobre a sua própria actividade. Consequentemente, o sistema (a instituição – a "maquinaria" e todos os que se encontram envolvidos nesta actividade) tem a consciência de estar a agir, não *dentro de uma normatividade institucionalizada* (uma *ordem normativa*), mas como mera "filantropia", "caridade", "cooperação", dentro de uma bondade voluntária que não representa nenhuma garantia para a vítima no terreno. Ora, assistência humanitária não é nem pode fundamentar-se na mera filantropia; caso contrário, o "fazer algo" bastaria por si próprio e não precisaríamos de pensar nos (exigir os) resultados. A assistência humanitária tem de se fundamentar no direito da pessoa humana de receber assistência – um imperativo categórico –, sendo este o caminho para possíveis melhorias e sustentabilidade desta actividade.

Citemos um exemplo claro: o Direito Internacional dos Refugiados e o «direito ao refúgio» encontram-se numa normatividade e juridicidade bem desenvolvida e

institucionalizada em Direito Internacional dos Direitos do Homem, em que todos os que trabalham no terreno com os refugiados têm a noção de estarem a «proteger um direito» (o direito do refugiado), ou, no caso contrário, o de estarem a «violar um direito». A vítima é um «refugiado» protegido pelo instituto jurídico do «refúgio»[64], e não um mero ser humano passível de caridade ou de filantropia. Não há dúvidas de que o ACNUR trabalha dentro de uma normatividade institucionalizada. Não é este, contudo, o caso da assistência humanitária empreendida pelas organizações destinadas puramente à assistência humanitária (OCHA, IASC, TASK, ECHO, etc.), salvo o CICR, que encontra o seu campo jurídico no Direito Internacional Humanitário. Todas estas organizações (e muitas outras) estão abrangidas pela ideia de «cooperação», e não pelo pensamento jurídico conexo com "proteger um direito". Desta forma, a assistência humanitária empreendida em situações emergencias actua mais guiada pela ideia de "cooperação" (e *burden sharing*) do que pela ideia de uma «ordem jurídica humanitária», na salvaguarda de um «direito». Tal facto, como é evidente, dificulta a *boa destinação da assistência humanitária*, a sua realização e a sua compreensão como «direito humano». Não estamos aqui a afirmar a não necessidade de cooperação nesta área. Defendemos a necessidade de se modificar a forma de pensar o humanitarismo em sociedade, trazendo ao direito à assistência humanitária a devida juridicidade.

[64] O instituto jurídico do «refúgio» tem génese e natureza jurídica diferente do instituto do «asilo», ainda que sejam constantemente tomados como mesmo. Lembra bem José H. Fischel de Andrade, *O Direito Internacional do Refugiados – Evolução Histórica (1921-1952)*, Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 20, que "o *refúgio*, como instituto jurídico *internacional global*, surgiu e evoluiu já no século XX, a partir de 1921, à luz da Liga das Nações e, posteriormente, da Organização das Nações Unidas, motivado por razões via de regra diferentes das que ensejaram a gênese do *asilo* latino-americano – considerando-se aqui as suas modalidades tanto diplomática quanto territorial...[A]ntes da Primeira Grande Guerra, como os problemas existentes ainda não tinham proporcionado a criação do Direito Internacional dos Refugiados, as soluções se davam ou pela concessão de asilo, ou pelo procedimento de extradição, conjugado com o Direito Penal Internacional."

A problemática jurídico-humanitária (humanitarismo acéfalo) é fruto, como é de notar, de um descuido jurídico-teorético que se reflecte na prática. Tal facto foi constatado inclusive, e já em 1992, aquando da *XVII Round Table on Current Problems of Humanitarian Law*, realizada entre 2 e 4 de Setembro de 1992, em San Remo, pelo Instituto Internacional de Direito Humanitário.[65] O documento começa por questionar "*what is the humanitarian assistance*?". O resultado foi declarar-se uma *não existência de definição jurídica de «assistência humanitária»*[66], podendo este conceito ser concebido de várias maneiras.[67] Todavia, o documento avança identificando a assistência humanitária como sendo "o direito da vítima a receber assistência indispensável para a sua sobrevivência e satisfação de suas necessidades essenciais em situações emergenciais." A «vítima», por sua vez, é definida como sendo a pessoa ou grupo de pessoas, ou ainda uma população afectada por uma situação emergencial causada por *a)* catástrofes naturais ou *b)* provocadas pelo homem. Esta simples tentativa de definição do direito à assistência humanitária suscita várias questões substanciais e procedimentais, que elencamos:

A. Substanciais

1. Existe um direito à assistência humanitária?
2. O direito à assistência humanitária é um direito subjectivo? É um direito fundamental? É um direito humano? Há diferença entre eles? Qual a resultante de um e de outro em termos de eficácia deste direito?

Se existe, então, o direito à assistência humanitária:

3. Existe como direito autónomo em Direito Internacional?
4. Existe como integrante dos direitos humanos?

[65] International Institute of Humanitarian Law, *XVIIth Round Table on Current Problems of Humanitarian Law*, *The Evolution of the Right to Assistance*, San Remo 2-4 September 1992. Documento gentilmente cedido por este Instituto.

[66] Pp. 01 e 05.

[67] *Vide*, também, Ruth Abril Stoffels, *op. cit.*, pp. 27-31.

5. Existe como integrante do Direito Internacional Humanitário, apenas?

B. Procedimentais

1. O direito à assistência humanitária deve ser "accionado" mediante requisição da vítima?
2. Outros sujeitos podem constatar a necessidade humanitária?
3. Qual o mecanismo existente?
4. Existe uma obrigação de se prestar assistência humanitária? Quais os agentes vinculados a esta obrigação?
5. Quem controla o proceder da assistência humanitária?
6. Há princípios a ser observados pela coordenação desta actividade?

A ausência do instituto jurídico da assistência humanitária (como se nota da análise anterior, são textos avulsos sobre a matéria, e não há nenhum de carácter vinculativo – embora, por vezes, as resoluções da Assembleia Geral da ONU revelam uma *opinio iuris* dos Estados podendo ter certo efeito normativo[68]) dificulta a resolução destas questões. Todavia, em nosso entender, a análise a estas questões deve ser, não à luz do Direito Internacional Humanitário, mas mediante o alargamento do "horizonte jurídico" desta problemática para o quadro dos direitos humanos (tempos de paz). Neste

[68] Neste sentido, concordamos com Juan Antonio Carrillo Salcedo, «La asistencia humanitaria en Derecho Internacional Contemporáneo», in J. Alcaide Fernández; Maria del C. Márquez Carrasco e J. A. Carrillo Salcedo, *La Asistencia Humanitaria...op. cit*., p. 152: "*[L]as Resoluciones 43/131, 45/100 y 46/182, en especial los principios que aparecen en el apartado I del Anexo de esta última, expresan un consenso de los Estados por lo que, a pesar de sus ambigüedades y contradiciones, tienen valor jurídico. Como la Corte Internacional de Justicia ha reconocido en su dictamen de 8 de julio de 1996, sobre Licitud de la amenaza o el empleo de armas nucleares, aunque las resoluciones de la Asamblea General no son vinculantes per se, pueden a veces tener valor normativo; en ciertas circunstancias, sostuvo la Corte, «pueden proporcionar pruebas importantes para determinar la existencia de una norma o la aparición de una opinio iuris».*" Para um debate sobre o teor normativo das recomendações e resoluções da Assembleia Geral da ONU, leiam-se Samuel A. Bleicher, «The legal significance of re-citation of General Assembly resolutions», in *The American Journal of International Law*, vol. 63, 1969, pp. 444-478; D. H. N. Johnson, «The effect of resolutions of the General Assembly of the United Nations», in *The British Year Book of International Law*, 1955-56, pp. 97-122; F. Blaine Sloan, «The binding force of a 'recommentation' of the General Assembly of the United Nations», in *The British Year Book of International Law*, XXV, 1948, pp. 01-33, por exemplo. Do mesmo modo, para o papel das resoluções de organizações internacionais para a formação do direito consuetudinário, Rein Müllerson, *Ordering Anarchy....op. cit*., pp. 233-241.

sentido de "abertura do horizonte jurídico", demonstraremos, de seguida, algumas dicotomias do pensamento na questão da delimitação jurídica do tema da assistência humanitária, para depois avançarmos com uma proposta de "universalização" deste quadro.

3.5.1. A primeira dicotomia: *natural/man made disasters*

Inicialmente, convém identificar que, segundo doutrina dominante, a situação de necessidade de assistência humanitária é um estado provocado por duas fontes maiores: catástrofes provocadas pela natureza (*natural disasters*) e catástrofes provocadas pela acção do homem (*man made disasters*).[69] Nisto consiste a primeira dicotomia da abordagem da questão humanitária de que aqui tomamos nota. O desenvolvimento doutrinário tem se desenvolvido no sentido de continuar a apontar para essa divisão dicotómica clássica das crises humanitárias. Em relação aos desastres causados pela natureza, o desenvolvimento da doutrina tem sido no sentido de se identificar se há lugar à reparação ou à responsabilidade do Estado.[70] Este é, entretanto, um outro "tempo" da questão: avança-se para o tempo posterior sem que haja qualquer consideração jurídica no "tempo anterior", i.e. na *prevenção* da catástrofe e *durante* a

[69] Peter Macalister-Smith, *International Humanitarian Assistance…op. cit*, pp. 02-03: *"Man-made disasters may in turn be divided into those which could be said to arise either accidentally or from negligence, and those resulting from deliberate actions; the former include industrial and technological disasters and increasingly may include disasters possessing ecological or environmental component, while the latter include armed conflict situations in particular. A further category of man-made disaster resulting from the pursuit of ultra-hazardous activities in which great risks are inherent, such as nuclear and space activities, has also been proposed. According to the traditional view, natural disasters are those resulting from the effects of natural phenomena; for the purposes of scientific study they may be further divided according to meteorological, topological, telluric or tectonic causes."*

[70] *Vide* Christian Huglo, «La pratique de la reparation en matière de dommages catastrophiques», in Bibliothèque de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain, *La Réparation des Dommages Catastrophiques. Les Risques Technologiques Majeurs en Droit International et en Droit Communautaire*, Bruyllant, 1999, pp. 145-155; Pierre-Mari Dupuy, «Le role de l'État dans l'indemnisation des dommages catastrophiques internationaux», in *ibidem*, pp. 221-245.

catástrofe.

Não nos parece, todavia, que a divisão bifurcada das catástrofes humanitárias seja juridicamente adequada. A análise desta questão requer alguma reflexão mais apurada, sobretudo quando vivemos a sociedade de risco.[71] Neste sentido, Ruth Abril Stoffels questiona, do mesmo modo, a natureza de alguns desastres afirmando a dificuldade de se delimitar a acção humana da acção da natureza, admitindo, inclusive, a existência de emergências mistas.[72] O quadro é, portanto, simplista, não acompanha o desenvolvimento da sociedade tecnológica e seus efeitos na natureza, assim como não alcança as verdadeiras necessidades da vítima no terreno, podendo, inclusive, criar um quadro discriminatório. A assistência humanitária difere (deve diferir) consoante o agente causador da catástrofe? Parece-nos que não.[73]

Nesta abordagem, o ponto de partida para um imperativo categórico de assistência humanitária é o da constatação de uma *«situação de necessidade humanitária»*, que irá activar um suposto "sistema de assistência humanitária", pouco importando a causa desta situação. De facto, como afirma Abril Stoffels, "*[e]l punto de partida y detonante de toda operación de ayuda humanitaria es la existencia de uns situación de*

[71] Esta distinção dicotómica torna-se cada vez mais irrelevante, como remarca João Carlos Loureiro, «Da sociedade técnica de massas à sociedade de risco...», in *op. cit.*, sobretudo pp. 839 e ss, que ressalta o factor «técnico» como sendo o elemento de continuidade da sociedade técnica de massas (Rogério E. Soares) e a sociedade de risco (Beck), acentuando-se a insegurança ecológica.

[72] *Op. cit*., p. 27

[73] Veja-se, inclusive, a crítica de Philippe Ségur, «La catastrophe et le risqué naturels. Essai de definition juridique», in *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a l'Étranger*, vol. 6, Novembre-Décembre, 1997, pp. 1693-1716, à aproximação nominalista da doutrina em relação à definição das catástrofes. Para Ségur (p.1699), *"[e]n un temps extrêmement bref, l'humanité a accru de manière considérable sa capacité de transformation de son environnement. Simultanément, cet environnement rétroagit sur elle dans de proportions et selon des modalités souvent impossible à évaluer. L'un et l'autre se trouvent pris dans une relation reflexive et complexe qui leur interdit d'autant plus de se concevoir séparément qu'elle se trouve aujourd'hui exacerbée. L'individu ne peut donc se désolidariser d'un milieu qui conditionne sa nature proper d'être humain*."

emergencia."[74] Uma catástrofe fruto da acção humana ou da natureza tem, igual e inevitavelmente, consequências *humanas*.[75] A pessoa humana, em situação de necessidade humanitária, *não pode ser abandonada* pelo sistema e merece *igual tratamento* tenha sido a catástrofe provocada pelo homem ou pela natureza. O facto fundamental a ser considerado é este: independentemente de a crise ter sido causada por um desastre natural ou provocada pela acção humana (deliberada ou não), na constatação de uma «necessidade humanitária emergencial» há um imperativo categórico de acção. Tanto numa como noutra (*man-made/natural disaster*), *a assistência humanitária é devida*, sendo o «não-abandono da pessoa humana» em tal situação um imperativo para a prestação de assistência humanitária.

Além do exposto, há que ressaltar que tal distinção se revela cada vez mais inadequada, uma vez que a linha demarcatória de tais "desastres naturais" torna-se frágil com a influência da actuação humana cada vez mais marcante no meio ambiente.[76] A «sociedade de risco» (*Beck*) atesta o que ora afirmamos.[77] Desta forma, a prestação de assistência humanitária deve ser pensada no futuro (e para o futuro) dentro de um quadro universalista: esta deve ser inserida na política estatal como tarefa (medidas políticas, legiferante e de acção) do Estado (responsabilidade do Estado). Da mesma forma, o desenvolvimento do Direito deve ser acompanhado pelas mudanças do *actuar humano*. Destarte, as actuais mudanças climáticas, os actuais eventos causadores da migração forçada ou da deslocação forçada do ser humano, por exemplo, evidenciam

[74] *Op. cit.*, p. 25.
[75] Neste sentido também Philippe Ségur, *op. cit.*, p. 1700.
[76] Neste sentido o *Report of the Secretary-General on the work of the Organization*, 31 August 1999, Supplement No. 1 (A/54/1).
[77] *Vide* Capítulo 8 (*8.2*) desta Tese.

que o Direito deve *evoluir* para alcançar essas novas formas da acção humana (perniciosas, por vezes) e da própria natureza.[78] Sobretudo quanto ao aspecto do meio ambiente, da influência da actividade humana sobre este, cumpre também não continuarmos na dicotomia *natural/man-made disaster*, e passarmos a questionarmo-nos sobre a *possibilidade de prevenção* e sobre a *responsabilidade* de riscos futuros inclusive.[79]

3.5.2. A segunda dicotomia: tempos de paz/tempos de guerra

Uma segunda dicotomia na abordagem da questão humanitária é constatada no facto de o direito à assistência humanitária ser unicamente regulamentado pelo Direito

[78] Veja-se recentemente a discussão sobre a possibilidade de uma nova categoria de refugiados, inclusive – os «refugiados ambientais»: Christel Cournil, «Les réfugiés écologiques: Quelle(s) protection(s), quel(s) statut(s)?», in *Revue du Droit Public*, n.° 4, Juillet-Août 2006, pp. 1035-1066.

[79] Categoria jurídica de definição ainda não consensual, o risco é cada vez mais objecto de estudo. Como observam Sophie Clément e Elodie Tranchez, «Risque et responsabilité en droit international», in *L'Observateur des Nations Unies*, 1, volume 22, 2007, pp. 10-11, inicialmente associado ao "acaso" e aos "infortúnios da natureza", o risco era categoria concebida fora do Direito não se gerando desta forma nenhum "*lien juridique*". Com a sociedade industrial, os avanços tecnológicos, a exploração do espaço, o desenvolvimento da bomba nuclear, entre outros progressos, o próprio ser humano passa a ser *agente do risco*. O risco passa, por conseguinte, a ser objecto de estudo do Direito. Todavia, não o risco em si mas as suas consequências é que passam a ser objecto de regulamentação pelo Direito. Apenas muito recentemente – e a crescente preocupação ambiental colaborou neste sentido – é que o risco passou a ser, ele próprio, objecto de estudo e concebido como "categoria jurídica" a ser regulamentada. Para Sophie Clément e Elodie Tranchez, "*[c]'est notamment la consécration du principe de précaution, premier pas vers un refus de l'acceptation du risque*." Neste tocante a revista da ONU - *L'Observateur des Nations Unies* – dedicou edição especial ao risco. Leiam-se especialmente Sophie Clément e Elodie Tranchez, «Risque et responsabilité en droit international», in *L'Observateur des Nations Unies*, 1, volume 22, 2007, pp. 03-28; Isabelle Buffard e Gerhard Hafner, «Risque et fragmentation en droit international», *ibidem*, pp. 29-42; Petr Muzny, «Le risque dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme», *ibidem*, pp. 155-175; Marie José Domestici-Met, «L'Humanitaire, une praxis du risque de la securité humaine», *ibidem*, pp. 177-192. *Vide*, ainda, Oren Perez, *Ecological Sensitivity and Global Legal Pluralism*, Hart Publishing, 2004 e J. J. Gomes Canotilho, «Intervenções humanitárias e sociedade de risco. Contributos para uma aproximação ao problema do risco nas intervenções humanitárias», in *Nação e Defesa*, n.° 97, primavera 2001, pp. 17-26; Márcia Mieko Morikawa, «O «Verde» na Preocupação do Direito Internacional Humanitário. Entre «risco» e «necessidade militar»: reflexões sobre o «eco-humanitarismo» e o futuro da «paz verde»», in *Revista do CEDOUA*, n.° 20, Ano X, 2007, pp. 87-103.

Internacional Humanitário.[80] Convém, neste ponto, questionarmo-nos se ele o é em tempos de paz pelo Direito Internacional dos Direitos do Homem? De uma análise dos vários instrumentos de protecção dos Direitos do Homem e do itinerário feito anteriormente pelos vários documentos direccionados à assistência humanitária, o "veredicto" é claramente este: não existe um quadro jurídico da assistência humanitária em tempos de paz quando, muitas vezes, a actividade humanitária é mecanismo imprescindível para a consecução efectiva da protecção dos direitos humanos.[81] Ora, *pode a garantia jurídica do direito à assistência humanitária limitar-se aos tempos de guerra?* Claramente que não.[82]

A assistência humanitária pressupõe – e esta é a sua característica essencial – uma «*situação emergencial*». Como bem observam H. Fischer e J. Oraá, o "tempo emergencial" é um dos principais problemas do sistema de protecção dos direitos humanos, sendo um "tempo" delicado e ainda duvidoso (*gray zone*) na protecção efectiva da dignidade da pessoa humana. Ao falar-se em «situação emergencial» na

[80] Como nota Ruth Abril Stoffels, *op.cit.*, p. 29, *"En realidad, a efectos de lege lata, la única distinción importante es aquella que diferencia entre crisis humanitaria regulada por el Derecho Internacional Humanitario (conflictos armados internacionales y no internacionales) y resto de crisis no regidas por este cuerpo normativo, estas últimas, es más difícil la precisión de las normas vigentes no existiendo texto jurídico vinculante alguno sobre el que apoyarse."* Leia-se, do mesmo modo, Denise Plattner, «Le régime des Conventions de Genève et des Protocoles Additionnels en Matière d'Assistance aux Victimes des Conflits Armés», in Marie-José Domestici-Met, *Aide Humanitaire Internationale...op. cit.*, pp. 225-235.

[81] Rohan J. Hardcastle e Adrian T.L. Chua, «Assistance humanitaire: pour un droit à l'accès aux victimes des catastrophes naturelles», in *RICR*, 80e Année, n°. 832, décembre 1998, pp. 646-647, inclusive, salienta: "*Le droit à l'aide humanitaire n'est pas seulement compatible avec le droit des droits de l'homme existent, il est nécessaire pour donner effet aux droits de l'homme fondamentaux tels que les droits à la vie, à une nourriture suffisante, à des vêtements et à un logement.*"

[82] Neste sentido Marie-José Domestici-Met, «Propos sur le droit à l'assistance», in European Commission, *Law in Humanitarian Crises. Access to Victims: Right to Intervene or Right to Receive Humaniarian Assistance?*. vol. II, Luxembourg: Office for Official Publication of the European Communities, 1995, p. 140, obtempera: *"Le concept d'un droit subjectif à l'assistance ne peut s'accomoder d'une situation d'inégalité, dans laquelle les victimes de guerre sont couvertes par plusieurs instruments conventionnels, tandis que les victimes de catastrophes naturelles et autres situations du même ordre ne peuvent pas invoquer qu'une poignée de résolutions des Nations Unies, simples recommandations."*

teoria dos direitos humanos, faz-se referência, nomeadamente, às situações de emergência pública, diante das quais os Estados têm a obrigação de pôr fim a essa situação de instabilidade (o retorno da ordem), ao mesmo tempo que devem garantir a devida protecção dos direitos, liberdades e garantias fundamentais da pessoa humana sem incorrer em excessos no uso da sua faculdade de derrogar determinados direitos humanos fundamentais. Regular o poder estatal frente aos direitos, liberdades e garantias fundamentais do ser humano é, no fundo, a principal preocupação do sistema especial estabelecido pelo sistema internacional (regional e nacional) de derrogação de direitos.

Área diversa, cuja assistência humanitária se encontra bem desenvolvida, sobretudo graças ao trabalho do ACNUR, é a do Direito Internacional dos Refugiados. Neste campo dos direitos humanos, pode-se identificar um direito à assistência humanitária específico da própria condição de «refugiado» e da situação de necessidade em que o mesmo se encontre. Fora essas duas construções jurídicas precisas (sistema de derrogação dos direitos humanos e protecção dos refugiados[83]), o sistema internacional de protecção dos direitos humanos é praticamente silente quanto ao direito à assistência humanitária. Os textos acima analisados não são, por si sós, suficientes para se garantir o direito da pessoa humana a receber assistência humanitária, nem representam um sistema normativo unificado e bem desenvolvido para esta questão.

A conclusão a que se pode chegar é, portanto, a de que este direito se encontra regulamentado (bem definido juridicamente) pelo DIH tão-somente, o que não significa

[83] Referimo-nos aos tempos de paz.

que tal direito seja respeitado, pois existem claramente problemas de implementação nesta área.[84] Isto significa que, em relação à actividade de assistência humanitária, há uma ruptura entre os «tempos de paz» e os «tempos de guerra». Se em tempos de guerra existe um direito *à* assistência (direito da vítima de receber) e um direito *de* assistência (direito de livre acesso das organizações humanitárias)[85], em tempos de paz este direito não é regulamentado pelos instrumentos de direitos humanos.

Clara nos parece, desta forma, a necessidade de unificação em termos jurídicos desses dois tempos no que concerne os assuntos humanitários, uma vez que uma relação intrínseca entre direitos humanos e humanitarismo existe.[86] Esta assertiva é tanto mais necessária quanto sabemos ser preocupante o futuro das crises (ambientais, de deslocação humana, refugiados ambientais, refugiados económicos) que se anunciam.

---

[84] Como se sabe, as Quatro Convenções de Genebra de 1949 são os instrumentos jurídicos internacionais que têm o maior número de ratificações, mas são dos mais desrespeitados pelos Estados. Veja, mais recentemente, as críticas de Marco Sassòli, «The implementation of international humanitarian law: current and inherent challenges», in *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 10, 2007, pp. 45-73, em relação aos problemas actuais que envolvem a credibilidade do DIH, inclusive. Leia-se, do mesmo modo, Michel Deyra, «Remarques sur l'ineffectivité partielle des règles du droit international humanitaire», in Katia Boustany e Daniel Dormoy (dir.), *Perspectives Humanitaires entre Conflits, Droit(s) et Action*, Collection de Droit International 51, Réseau Vitoria, Bruylant, 2002, pp. 301-315.

[85] Não obstante o carácter vinculativo dos documentos do DIH, discute-se o carácter obrigatório (dever) de dar acesso às organizações de assistência humanitária. Cfr. Mario Bettati, «L'accès aux victimes: droit d'ingérence ou droit d'assistance?», in European Commission, *Law in Humanitarian Crises. Access to victims: Right to Intervene or Right to Receive Humanitarian Assistance?*, vol. II, Luxembourg Office for Official Publication of the European Communities, 1995, pp. 13-66. *Vide* também art. 23 da IV Convenção de Genebra de 1949, arts. 69/70 e 71 do Protocolo Adicional I às Quatro Convenções de Genebra de 1949 e art.18 do Protocolo Adicional II, por exemplo.

[86] A relação entre os tempos de paz e tempos de guerra é evidenciada por diversos autores: Héctor Gros Espiell, «Derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho internacional de los refugiados», in Christophe Swinarski, *Études et Essais...op. cit.*, pp. 699-711; Antônio Augusto Cançado Trindade, «El desarraigo como problema humanitario y de derechos humanos frente a la conciencia jurídica universal», in Facultad de Derecho, Departamento de Publicaciones Universidade de Buenos Aires, *Lecciones y Ensayos. Derecho Internacional Humanitario y Temas de Areas Vinculadas*, LexisNexis e CICR, 2003, pp. 81-85; Asbjørn Eide, «The laws of war and human rights – Diferrences and convergencies» in Christophe Swinarski, *op. cit.*, pp. 675-697; Hans-Joachim Heintze, «Recoupement de la protection des droits de l'homme et du droit international humanitaire (DIH) dans les situations de crise et de conflit», in *Cultures & Conflits* (Sociologie Politique de l'International), n.° 60, 2005, pp. 123-147; Mohamed el Kouhene, *Les Garanties Fondamentales de la Personne en Droit Humanitaire et Droits de l'Homme*, Martinus Nijhoff Publishers, 1986; Ruth Abril Stoffels, *op. cit.*, pp. 71-75; por exemplo.

3.5.3. A terceira dicotomia: direito subjectivo/direito colectivo

Uma terceira dicotomia na abordagem da prestação da assistência humanitária tem sido a questão – não tão relevante mas que aqui também importa mencionar –, de se saber se o direito à assistência humanitária é um direito colectivo ou se é um direito subjectivo.

Ruth Abril Stoffels, para quem o direito à assistência humanitária é uma manifestação do direito à vida, concebe-o como direito do indivíduo "*que deriva de su existencia misma como ser humano, como sujeto, destinatario y beneficiario ultimo de todas las normas des sistema jurídico internacional e interno, anterior incluso a su pertenencia a un grupo social*" [87]. Não obstante, a autora analisa igualmente o aspecto *generalizado* da situação de emergência, no qual *grupos de pessoas* se encontram em necessidade de assistência. Apesar de conceber o direito à assistência humanitária como direito subjectivo (derivado do direito à vida), para Stoffels a situação generalizada de uma emergência humanitária poderá, em alguns casos, caracterizar um direito colectivo à assistência humanitária. [88] Segundo Ruth Abril Stoffels nos casos de violações maciças e sistemáticas de direitos humanos, em que a assistência humanitária se vê bloqueada, há a *negação de assistência a um grupo determinado*. Assim sendo, conclui a autora que o direito à assistência humanitária é, *a priori*, um direito subjectivo, mas podem surgir ocasiões em que será colectivo uma vez que a ameaça à vida surge de maneira

[87] Ruth Abril Stoffels, *op. cit.*, p. 93.
[88] *Ibidem*, pp. 92-96.

generalizada, afectando-se, portanto, uma colectividade (um grupo).[89]

A este respeito, Marie-José Domestici-Met, em análise que faz à definição do direito à assistência humanitária proposta por Karel Vasak no Colóquio da UNESCO em 1995, cuja definição comporta uma dimensão colectiva ("*tout être humain et...tout groupe humain"*), afirma que a questão principal nesta problemática é a de saber "*quel droit subjectif peut être accordé en droit international à un être collectif*", permanecendo a dúvida se o direito *à* assistência humanitária pode ter uma satisfacção colectiva.[90]

3.6. Universalização do quadro

3.6.1. Primeira proposição: emancipação do direito à assistência humanitária

A primeira proposição para o desenvolvimento de uma teoria para o alicerçamento jurídico da actividade de assistência humanitária no quadro da *good governance* é claramente esta: temos de emancipar o quadro jurídico da assistência humanitária. Se somos seres binários, divididos entre o *dia* e a *noite*, entre a *vida* e a *morte*, entre o *ser* e o *ter*; bem verdade é também que somos binários no Direito e «prisioneiros do código binário». Estamos presos a concepções duais no Direito. O

[89] *Idem*, *ibidem.*, p. 95. Conclui a autora, ainda, que "*[d]e hecho, ni en el sistema de las Naciones Unidas, ni en el europeo, ni en el americano, se han tratado denuncias individuales por violaciones del derecho a la vida causadas por la negación de socorros en situaciones de emergencia*." *Ibidem*, p. 96

[90] «Propos sur le droit à l'assistance», in *op. cit.*, pp. 143-144. Saliente-se, entretanto, que a análise de Domestici-Met centra-se na assistência humanitária devida no âmbito do DIH.

mundo edificado e que herdámos do Iluminismo e da concepção vestfaliana de Estado é um mundo binário [91] : *público/privado; ordem interna/ordem externa; anarquia/soberania*; *legal/ilegal*; *direitos fundamentais/direitos humanos* – distinguindo-se a ordem interna da externa. O DIH também não foge a esta regra: *conflito armado international/conflito armado não internacional* (linguagem binária que exclui da qualificação de um conflito armado os distúrbios e tensões na ordem interna de um Estado). Do mesmo modo está o estatuto de *combatente/não-combatente*, que obedece a uma lógica de estrutura organizacional a que o combatente deve estar subordinado, um raciocínio que não acompanha o estado caótico em que os conflitos se desenvolvem actualmente.[92] O Direito Internacional dos Refugiados também não escapou a este binómio, e é, aliás, fruto de um sistema conjugado de duas forças, resultado da concepção de um mundo bipolar no contexto da Guerra Fria cujo *slogan* da época era: "*my enemy's emeny is my friend*", ideologia, esta, que situa a linha divisória entre *refugiado estatutário/refugiado de facto*.[93]

A resultante deste mundo concebido em ordem binária é, do mesmo modo, o desenvolver de um raciocínio jurídico dualista em sua resposta, e de exclusão de tudo aquilo que é terceiro(s): o terceiro que não faz parte do código binário e que,

[91] Para Boaventura de Sousa Santos, «O Estado e o Direito na transição pós-moderna: para um novo senso comum sobre o poder e o direito», in *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n.° 30, Junho, 1990, pp. 13-14, "[o] projecto da modernidade é fértil em dicotomias, o que em última instância se deve atribuir ao modelo de racionalidade cartesiana que lhe subjaz. Este modelo não é monolítico, mas em qualquer das lógicas de racionalidade em que se desdobra estão presentes como princípios organizadores polarizações dicotómicas. Na racionalidade instrumental-cognitiva, as dicotomias sujeito/objecto e cultura/natureza; na racionalidade estético-expressiva, as dicotomias arte/vida e estilo/função; na racionalidade moral-prátoca, as dicotomias sociedade/indivíduo e público/privado. Subjacente a todas estas dicotomias e presente nelas de vários modo está a dicotomia formal/informal, ou seja, a distinção polar entre construção conceptual auto-referenciável e conteúdo empírico desorganizado."

[92] *Vide* nota de rodapé 154 do Capítulo 1.

[93] *Vide* o nosso desenvolvimento sobre o assunto em Márcia Mieko Morikawa, *Deslocados Internos...op. cit.*, pp. 25-60.

consequentemente, encontra-se fora do alcance do raciocício jurídico elaborado para a protecção da pessoa humana. Nesta ordem entram, como exemplos, a dificuldade do sistema jurídico de protecção dos refugiados em assimilar os deslocados internos; a dificuldade do Direito Internacional Humanitário em regulamentar e em dar aplicabilidade das suas normas aos distúrbios na ordem interna de um Estado, aos actos de terrorismo[94]; a dificuldade de diálogo dos direitos humanos com os direitos fundamentais assim como a dificuldade de implementação interna das normas internacionais. Do mesmo modo está o direito à assistência humanitária preso em dicotomias como «*natural disaster/man-made disaster*», «tempos de paz/tempos de guerra», enfim, discursos esses que demonstram um raciocínio jurídico que não consegue se despreender do «código binário».

O primeiro passo que tem de ser dado para o alicerçamento jurídico da assistência humanitária no quadro da *good governance* é, portanto, este: *universalizar o direito à assistência humanitária*. E universalizar em dois sentidos: quanto ao alcance da protecção e quanto aos agentes da protecção. A proposição assustará, de certo, os estudiosos do direito interno (estatal) – sobretudo os "pirrónicos" em relação a capacidade da ordem internacional de se fazer valer no ordenamento jurídico interno. Não obstante as críticas que possam surgir, a universalização desta matéria de direito dará o *enfoque estruturante* para uma «ordem humanitária internacional», que faça com

[94] *Vide*, igualmente, o nosso artigo Repensar o Direito Internacional Humanitário: da Ingenuidade do Bem à Consciência Humanista do Mal», in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXXXII, Coimbra 2006, pp. 553-555. Sobre a questão da (in)aplicabilidade do DIH ao terrorismo, leiam-se Yves Sandoz, «L'applicabilité du droit international humanitaire aux actions terroristes», in Jean-François Flauss (dir.), *Les Nouvelles Frontières du Droit International Humanitaire*, Bruxelle: Bruylant, 2003, pp. 41-77; Michael N. Schmitt (ed.), *Terrorism and International Law. Challenges and Responses*, International Institute of Humanitarian Law e George C. Marshall European Center for Security Studies, 2003.

que o direito à assistência humanitária valha verdadeiramente como «direito», tanto no ordenamento jurídico internacional como no interno, levando a que *enfoques dilacerados* (que é o que ocorre: um sistema de crise→resposta, crise→resposta, e assim por diante) sejam catalizados pela força centrípeta e unificadora da *good governance* culminado numa melhor realização do direito humano à assistência humanitária.

Esta segunda parte da nossa tese tem, assim, o destemido intuito de contribuir para a juridicidade prático-teorética do direito à assistência humanitária como etapa necessária a elaborar, antes de tratarmos o quadro da *good governance* da assistência humanitária. Para tanto, parece-nos imprescindível avançar-se com um **«Direito Internacional da Assistência Humanitária»** e com o desenvolvimento de um instituto jurídico da «assistência humanitária» dentro do quadro do sistema existente de protecção dos direitos humanos.

3.6.2. Segunda proposição: um Direito Internacional da Assistência Humanitária e uma nova fundamentação do direito à assistência humanitária como «direito *da* acção»

Visto o desenvolvimento da normatividade da actividade de assistência humanitária, notou-se um avanço lento em sua juridicidade. Do mesmo modo, as fundamentações existentes não são de todo suficientes. A nível dos avanços no campo jurídico, constata-se um desenvolvimento da doutrina que fundamenta basicamente no direito à vida o direito à assistência humanitária. Fundamentar o dever de prestação da

assistência humanitária no direito à vida é, em nosso entender, minimizar este direito em se potencial e em sua importância como direito primário (e não secundário). Do mesmo modo, buscar no DIH fundamentação jurídica para o dever de assistência humanitária, mormente no art. 3, comum às Quatro Convenções de Genebra, é minimizar um direito em seu "tempo": o «tempo de guerra» *para os* «tempos de paz». Entendemos o dever de assistência humanitária e o direito de assistência humanitária da vítima de um conflito armado como *lex specialis* para um «Direito Internacional (Geral) da Assistência Humanitária».

De todo o exposto, ficou claro que estamos diante de um direito que precisa de mais *juridicidade*, porque, como conclui o Instituto Internacional de Direito Humanitário, *"[w]hen humanitarian assistance is described as a right, this has important implications both in law and in practice."*[95] De um balanço geral, pode-se averiguar:

1. *Lege lata*, o direito à assistência humanitária encontra alguma densificação normativa nas normas de DIH, que regem uma situação de crise humanitária num contexto de conflito armado. Fora disso, as outras crises humanitárias, que ocorrem em tempos de paz, não são regidas especificamente por nenhum quadro jurídico universal, sendo alvo de vários documentos dispersos, em sua maioria de carácter não-vinculativo. Isto significa a não-existência de um *direito humano* à assistência humanitária, e a existência apenas de um *direito humanitário* à assistência humanitária. Eis o primeiro vácuo: é preciso preencher o *gap* entre o *humanismo* e o

[95] International Institut of Humanitarian Law, XVIIth Round Table on Current Problems of Humanitarian Law, *The Evolution of the Right to Assistance*, San Remo 2-4 September 1992, p. 13. Documento que nos foi gentilmente cedido por este Instituto.

humanitarismo. A isto chamamos *universalização do direito à assistência humanitária*. Não são as *qualificações* das situações que hão-de definir a existência de um direito à assistência humanitária, mas a «necessidade humanitária» que fará emergir um imperativo categórico de uma «Ordem Humanitária Internacional».

2. Por outro lado, fundamentar o direito à assistência humanitária no direito à vida demonstra a incapacidade de pensarmos a normatividade fora dos limites já desenvolvidos pela teoria do Direito Internacional dos Direitos do Homem. O que fazem muitos autores é analisar o direito à assistência humanitária segundo os mecanismos de protecção dos direitos humanos existentes: (a) via judicial, através de tribunais, o que implica um direito subjectivo, o esgotamento das vias internas, etc., (b) via *quasi*-jurisdicional ou não-jurisdicional, através de comunicação individual para os comités ou órgão respectivo (sistema onusino), sem se questionar se é direito que, caso seja realizado pelas já existentes vias de monitoramento dos direitos humanos, beneficia o seu destinatário (a vítima no terreno). É claro que não. Esquecem-se, portanto, do *tempo deste direito*. A via jurisdicional representa um *outro tempo* deste direito; ou seja, é demasiado tarde reclamar um direito à assistência humanitária já violado. Trata-se de um direito que *tem de valer na hora da urgência e em terreno*. A via da comunicação individual (via não jurisdicional do sistema onusino) peca também em sua "temporalidade". Saliente-se, entretanto, que a via da comunicação individual, apesar do seu carácter não-jurisdicional (ou por vezes *quasi*-jurisdicional), seria instrumento mais válido (em sua eficácia) do que a via juridiscional (via um direito subjectivo), uma vez que permitiria, não apenas à vítima, mas também às organizações humanitárias, intervirem em seu proveito na

hora emergencial (uma espécie de *early warning*). Tal seria possível, contudo, se um mecanismo fosse criado dentro do procedimento especial da ONU – *interim measures* –, possíveis em caso de ameaça à vida, segurança e liberdade da pessoa humana. Como se ia dizendo, esta via acentua mais o carácter subjectivo do direito à assistência humanitária, pelo que, em nosso entender, a densidade jurídica deste direito alcança-se mais pelo *dever*: o «dever da *good governance*» das assistências humanitárias (em grau objectivo). Como, entretanto, vincular a *good governance*, tornando-a uma obrigação jurídica, é algo que será desenvolvido nas páginas seguintes.

3. Portanto, o direito à assistência humanitária, se desenvolvido aqui e ali por alguns instrumentos (vinculativos e não-vinculativos), não apresenta ainda *densidade jurídica* satisfatória ao nível da sua realização. Isto porque é direito que não abrange "apenas" o direito à vida, porque não se limita ao tempo de guerra, porque não se realiza no "tardio tempo" do direito subjectivo, nem da reparação deste direito mediante os tribunais. Além disso, é direito que engloba em si um dever de assistência, bem organizada, com a responsabilidade dos agentes envolvidos pela sua *accountability*, transparência e eficácia dentro de uma «Ordem Humanitária Internacional». Tudo isto forma o "mosaico" da *good governance* da assistência humanitária, guiado pelo direito à assistência humanitária como «direito *da* acção»;

4. O «direito *da* acção», por sua vez, é exactamente o ponto de entroncamento da teoria com a prática, da realização dos direitos humanos mediante a sua *fundamentabilidade* na ordem interna. Assim, a lógica de aplicabilidade do direito à

> assistência humanitária tem sido uma lógica inversa: o direito dos tempos de guerra "mendiga" aplicabilidade em tempos de paz. O que ocorre é que, se as organizações humanitárias, conforme seus respectivos estatutos e conforme o art.23 da Quarta Convenção de Genebra de 1949, têm direito de passagem para oferecerem assistência humanitária (condicionada, entretanto, ao consentimento do Estado) num conflito armado, precariamente se reinvidica este mesmo princípio em tempos de paz mediante aplicabilidade do art.3 comum às Quatro Convenções de Genebra de 1949 ou pelo direito de iniciativa que cabe, por exemplo, ao Comité Internacional da Cruz Vermelha. Ora, o raciocínio deveria ser o inverso: a prevalência de um direito humano à assistência humaitária com uma *lex specialis* para os tempos de guerra, que, devido às especificidades desta situação, merece especial atenção.

Neste sentido, advogamos por uma universalização do direito a assistência humanitária (e, consequentemente, o abandono da dicotomia de raciocínio) em três sentidos:

1. *Universalismo jurídico estruturante*: Estabelecimento convencional de um direito humano à assistência humanitária;
2. *Universalismo jurídico-teorético*: uma nova fundamentação jurídica para a juridicidade deste direito;
3. *Universalismo jurídico-prático*: uma implementação interna eficaz, com coordenação responsável, via o princípio da *good governance* da assistência humanitária.

Como se resolvem estas questões?

1. O primeiro ponto é a necessidade de que esses universalismos estejam relacionados;
2. Pela criação de um quadro jurídico universal para o direito à assistência humanitária, emancipando-o do Direito Internacional Humanitário, mormente, através de uma Convenção Internacional, que dará nascença ao «Direito Internacional da Assistência Humanitária» e do instituto jurídico da «assistência humanitária», que vinculará todos os agentes nesta actividade;
3. Pela aproximação da teoria dos direitos humanos com os direitos fundamentais, proporcionando aplicabilidade prática ao direito à assistência humanitária (via o «direito *da* acção»);
4. Pelos princípios da *good governance* que vincularão os agentes humanitários (independentemente da teoria clássica do Direito Internacional sobre os sujeitos de direito), criando-se um sistema de controlo para esta actividade.

Passemos, então, ao árduo trabalho da criação jurídica deste quadro.

CAPÍTULO IV – Da «Ordem Humanitária Internacional» e a Negação do «Grau Zero»

> *"La détresse, la douleur rendent indécent la notion même de pluralité des hommes."*[1]

4. «Ordem humanitária internacional»: normatividade universal estruturante

Existe uma «ordem humanitária internacional» cujo *princípio da humanidade* reclama um dever de *assistência humanitária* ao ser humano em necessidade. Na ordem moral, ela representa o dever de prestar socorro ao outro, que nos vários escalões da vida humana em sociedade se traduz em inúmeras outras palavras: caridade, benevolência, compaixão, comiseração, etc. Do ponto de vista filosófico, aproximam-se deste «não-abandono» do outro várias correntes filosóficas.[2] Na ordem jurídica, o

[1] Rony Brauman, *Humanitaire le Dilemme…op. cit*., p. 69.

[2] Manuel Aroso Linhares, «O dito do Direito e do dizer da Justiça. Diálogos com Lévinas e Derrida», in *Entre Discursos e Culturas Jurídicas*, Studia Iuridica 89, Coimbra Editora, 2006, pp. 181-236; Jonathan Marks, «Rousseau's discriminating defense of compassion», in *American Political Science Review*, vol. 101, n.° 4, November 2007, pp. 727-739; Martha C. Nussbaum, *Las Fronteras de la Justicia…op. cit.*; Norbert Lohfink, *All'Ombra delle Tue Ali. Meditazioni sull'Antico Testamento*, Piemme, 2002 (sobretudo pp. 70-89 «*Il Diritto e la Misericordia. I Codici Giuridici nel Vicino Oriente Antico e*

«não-abandono» do outro traduz-se, do mesmo modo, em diversas normas que visam assegurar o bem-estar do ser humano para que ele não caia em «estado de necessidade».

A teoria dos direitos humanos representa o ideário humano mais condicente com este «projecto» – de uma ordem humanitária perfeita – idealizada pelo artigo 28 da Declaração Universal dos Direitos do Homem: *Toda a pessoa tem direito a que reine, no plano social e no plano internacional, uma ordem capaz de tornar plenamente efectivos os direitos e as liberdades enunciadas na presente Declaração*. É esta a "eterna" busca do ideário «humanista» e «humanitário».

4.1. «Ordem humanitária internacional» e «ordem humanista»

A «ordem humanitária internacional» diferencia-se de uma «ordem humanista internacional» no sentido da primeira ser o «direito adjectivo» e a segunda o «direito substantivo». A primeira é *veículo* (instrumento) para o segundo, mas ambos convergem em sentido e direcção.[3] E se é *veículo de realização* da segunda, há, então, uma

nella Bibbia»); Immanuel Kant, *A Paz Perpétua e Outros Opúsculos*, Edições 70, Lisboa 1995; Daisaku Ikeda, *The Humanism of the Middle Way - Dawn of a Global Civilization*, 2002 Peace Proposal; Par Ayerdhal *et al*., *Inventons la Paix*, Librio, 2000; entre outros.

[3] Irene Raciti, «The political dimension of humanitarian action…», in *op. cit.*, 2006, p. 39, citando o autor J. Raich, que assim diferencia o humanismo do humanitarismo: "*Humanism attempts to humanize the world, to pacify it, to change it, while...Humanitarianism struggles to humanize war, to limits its effects. One cares about the quality of life, the other about life itself; one is about rights, the other about health; in one humans recognize each other by their common natural characteristics (all human are equal), in other suffering is the identifying element (all victims are equal)*". O «humanitarismo» sempre esteve relacionado, como se é de notar inclusive desta observação de Raich, aos tempos de guerra. O pensamento jurídico dividiu, assim, o ser humano em dois: o «indivíduo dos tempos de paz» e a «vítima da guerra». Desenvolvimentos doutrinais penderam a relacionar a protecção da pessoa humana nos tempos de paz à Justiça, e a protecção da pessoa humana em tempos de excepção (desastres, guerras, etc) à solidariedade (sem responsabilidade – filantropia). Humanismo e humanitarismo não são, contudo, zonas estanques, mas, sim, interdependentes. É exactamente em virtude de esta correlação não ter sido elaborada que temos hoje um «humanitarismo acéfalo». Daí a necessidade de se emancipar o «direito à assistência humanitária» como direito humano, avizinhando-se humanismo de humanitarismo, para, então, se criar um quadro da *good governance*.

necessária interdependência entre as duas. Assim, do ponto de vista jurídico (de construção da justiça) uma «ordem humanista» que não valoriza a «ordem humanitária» encontrar-se-á truncada. Ao valorizar-se juridicamente a «ordem humanitária» está-se, do mesmo modo, a fortalecer a «ordem humanista», visto esta ter a sua valoração e plenitude em função da garantia daquela.

Destarte, as duas ordens devem caminhar juntas e convergir para tornar os direitos e liberdades plenamente efectivos, para que *"reine, no plano social e no plano internacional, uma ordem capaz de tornar plenamente efectivos os direitos e as liberdades"* do ser humano.[4]

Da análise que fizemos até ao presente sobre o *status quo* normativo da actividade de assistência humanitária (capítulo 3), nota-se que há um "*imbalance*" teórico-normativo entre estas duas ordens, *imbalance* que causa um desequilíbrio na harmonia jurídica do todo. A importância de uma «ordem humanitária internacional» é ressaltada pelo facto de ser ela o *instrumento* de asseguramento da «ordem humanista», não só no sentido do gozo de direitos e da sua realização, mas igualmente no sentido, *tout court*, de "salvação" daquela ordem. Este sentido ora aferido corresponde ao "sentido primitivo" do humanitarismo (seu gérmen): o «socorro ao outro» como negação do sofrimento humano (o axioma humanitário). Não será, entretanto, apenas neste sentido "primitivo", mas também, num sentido *mais profundo*, de *negação do «grau zero»* e de sustentabilidade da «ordem humanista» que aqui fazemos a construção de uma «ordem humanitária internacional» através da fundamentação jurídica da

[4] Art. 28 da DUDH.

actividade de assistência humanitária em tempos emergenciais no quadro da *good governance*.

4.2. O «grau zero» da «ordem humanista»

O «grau zero» de uma «ordem humanista» é a «situação de necessidade de assistência humanitária». Neste sentido, uma «ordem humanista» nunca será perfeita sem que a «ordem humanitária» receba o mesmo grau de desenvolvimento jurídico, uma vez que *o seu desrespeito é a negação da primeira*. Uma «ordem humanista» que deixa o ser humano cair neste «grau zero» sem ter ela mecanismos aptos a "eliminar" este «grau zero» e salvaguardar a dignidade da pessoa humana neste estado emergencial é uma «ordem humanista» que se nega a si própria. Esta afirmação demonstra a necessária correlação entre os tempos de paz e os tempos de guerra (e de distúrbios), entre o Direito Internacional dos Direitos do Homem e o Direito Internacional Humanitário, entre os tempos de normalidade e os tempos de catástrofes.

4.3. O «buraco negro jurídico»

O «buraco negro jurídico» é o exacto momento em que ocorre uma *fissura* entre a «ordem humanista» e a «ordem humanitária internacional», criando-se um «estado de necessidade humanitária». Há uma constelação dessas fissuras na ordem jurídica internacional. Exploremos este horizonte:

4.3.1. O «triângulo das Bermudas» em que caem os deslocados internos

Tomemos o exemplo da problemática dos deslocados internos, por ser o exemplo mais elucidativo para esta questão. O deslocado interno é sem dúvidas o exemplo mais gritante do «buraco negro» na ordem humanista internacional: representa o ângulo de entroncamento (e de divergência) das três áreas do direito destinadas à protecção da pessoa humana: Direito Internacional dos Direitos do Homem, Direito Internacional dos Refugiados e Direito Internacional Humanitário. Três *tempos* (tempo de paz/tempo de perseguição/ tempo de guerra) que, se deveriam convergir para a protecção da pessoa humana, divergem; e exatamente desta divergência convergem para o «buraco negro jurídico».

Tudo se inicia em tempos de paz, com "crises embrionárias" [«zonas de paz violenta»][5] que, se mal cuidadas social, política e juridicamente, evoluem para os «tempos de distúrbios» na ordem interna de um Estado (*statu nascendi* do «buraco negro»). São tempos de desordem interna, violência generalizada, violações maciças e sistemáticas de direitos humanos em que o sistema, ao invés de aumentar a protecção da pessoa humana, afrouxa-a. E afrouxa-a, em primeiro lugar, com o sistema de derrogação de direitos humanos permitido pelos vários sistemas regionais e internacional (ONU) de protecção dos direitos humanos.[6] Por este mecanismo (de complacência no sistema de protecção dos direitos humanos) permite-se que em tempo de uma "emergência pública que ameace a existência da nação" os governos suspendam temporariamente algumas

[5] Cfr. José Manuel Pureza e Tatiana Moura, «Violência(s) e guerra(s): Do triângulo ao continuum», in *op. cit.*, p. 56.

[6] Art. 15 da Convenção Europeia de Direitos Humanos; art. 27 da Convenção Americana de Direitos Humanos e art. 4 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. *Vide*, inclusive, a *Observação Geral n.° 29* do Comité de Direitos Humanos.

das obrigações assumidas em relação aos direitos humanos (direitos derrogáveis), remanescendo apenas os que fazem parte do *ius cogens* (direitos inderrogáveis).

Ainda que, como sustentam alguns autores, o sistema tenha como objectivo salvaguardar um "mínimo" ainda dentro da primazia do Direito (*rule of law*) em tempos de emergência pública e garantir um patamar mínimo dos direitos fundamentais, não hesitamos em afirmar que o sistema de derrogação dos direitos humanos permite uma maior vulnerabilidade das vítimas às mãos dos predadores dos seus direitos humanos. Parece-nos que o sistema, ao querer contribuir para um *Estado-de-Direito*, acaba por contribuir para uma "*levée*" de um *Estado-de-não-Direito*. E é exactamente neste ponto que surge a primeira *fissura* no sistema: é quando o Direito Internacional dos Direitos do Homem "relaxa" (com o sistema de derrogação de direitos), que o Direito Internacional Humanitário tem *função vital*, se accionado para regulamentar e colocar limites os efeitos do uso da violência – porquanto os tempos de distúrbios internos também fazem uso da violência armada. Sucede que estes são tempos cujo grau de violência militar não chega a caracterizar um «conflito armado» em DIH, pelo que são inaplicáveis as normas humanitárias protectoras da pessoa humana.[7] Mas ainda há esperança: o Direito Internacional dos Refugiados. E uma vez mais o sistema falha e a fissura anterior rompe-se: as pessoas vítimas dessa situação (de desentendimento

[7] *Vide* a iniciativa do Instituto Norueguês de Direitos Humanos: a *Déclaration sur les Normes Humanitaires Minimales* (também conhecida como Declaração de Turku), a ser aplicada em tempos de tensão e distúrbios na ordem interna ou de perigo nacional excepcional (estado de excepção). Texto disponível em *RICR*, 73e Anée, n.° 789, Mai-Juin 1991, pp. 350-356. Para a versão em inglês: *Declaration of Minimum Humanitarian Standards, reprinted in Report of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities on its Forty-sixth Session, Commission on Human Rights, 51st Sess., Provisional Agenda Item 19, at 4, U.N. Doc. E/CN.4/1995/116 (1995) (Declaration of Turku)*, in http://www1.umn.edu/humanrts/instree/1990b.htm (acesso em 13/08/09 às 16:16hs). Leia-se sobre este documento: Djamchid Momtaz, «Les règles humanitaires minimales applicables en période de troubles et de tensions internes», in *RICR*, 80e Année, n.° 831, Septembre 1998, pp. 487-495.

jurídico entre os «tempos de paz» e «tempos de guerra»), que fogem e tentam buscar refúgio, são da mesma maneira barradas pelo sistema de protecção internacional dos refugiados, cuja noção de «refugiado» não abarca os refugiados dessas novas crises humanitárias (a não ser por políticas de bons ofícios, ou mediante uma interpretação mais alagada da noção de refugiado – refugiado *de facto*). Um *vácuo profundo*, portanto, no sistema de protecção da pessoa humana – o «triângulo das bermudas» em que caem os deslocados internos: o «buraco negro jurídico».

O «grau zero» de uma «ordem humanista internacional» é identificado em muitas outras situações: no *refoulement* dos refugiados; na negação do direito de assistência humanitária (acesso, e não consentimento estatal); no abandono da vítima no terreno; em crises provocadas por conflitos armados, desrespeitando-se o Direito Internacional Humanitário e faltando da parte dos Estados «respeitá-lo» e «fazer com que seja respeitado» (art.1 comum às Quatro Convenções de Genebra de 1949), em crises estruturais, provocadas por má política,[8] etc. Note-se que todas essas situações colocam o ser humano em «estado de necessidade de assistência humanitária» – portanto, são ordens jurídicas que lançam o ser humano ao «grau zero» – sem, por ironia, oferecer soluções plausíveis para a protecção dessas pessoas. Numa ordem jurídica perfeita, portanto, a situação de necessidade de assistência humanitária não existiria.

[8] Nas «crises estruturais» em geral não existe necessariamente uma «situação emergencial». Normalmente, são situações de sub-desenvolvimento em que se econtram alguns países, um «estado de acentuada degradação» das condições políticas, económicas ou sociais. Dessas «crises estruturais» pode, entretanto, surgir um «estado de necessidade humanitária». Cfr. Bruxelas, 23.04.2001, COM (2001) 153 final, pp. 08-10.

O «grau zero» da «ordem humanista internacional» coloca-nos questões em termos de *justiça internacional*, e mais precisamente, de *acesso à justiça internacional*. Destarte, uma «situação de necessidade de assistência humanitária», seja ela provocada pelo homem ou pela natureza, representa o «grau zero» da «ordem humanista internacional». Ainda que seja uma situação provocada pela fúria da natureza – e aqui vamos de encontro à doutrina clássica que distingue juridicamente os *man-made disasters* dos *natural disasters* – o abandono do ser humano e a falta de responsabilidade do Estado em tal condição é inadmissível. Daí propugnarmos um sistema universal de assistência humanitária que tenha como base a negação deste «grau zero». A «ordem humanista» tem como função, em seu todo, proteger os direitos humanos para que ela própria não caia no «grau zero». Há, desta forma, um dever de assistência humanitária ao ser humano pelo simples facto de a não-assistência ser uma negação de uma ordem de Direito. Temos aqui, portanto, um imperativo categórico: o «grau zero» da «ordem humanista» é inadmissível e incompatível com a noção de «dignidade humana».

4.3.2. O terreno, a crise humanitária e a «dignidade humana»

Na realidade (dura) do terreno, as grandes teorias jurídicas de humanidade e de valoração do ser humano esvaecem facilmente. Quando diante de si, milhares de pessoas encontram-se sem cuidados mínimos (água, saneamento básico, tecto, alimentação, remédios), a "crença da dignidade humana" é como uma utopia do "país imaginário dos gabinetes de grandes pensadores".[9] Se é bem verdade, como afirma Ingo

[9] Não estamos aqui a fazer uma crítica à teoria dos direitos humanos desenvolvida em torno do conceito de dignidade humana, mas a remarcar a sua dissonância com a realidade no terreno. Sobre o

Wolfgang Sarlet, que a dignidade humana é conceito de contornos vagos e imprecisos, caracterizado por uma "ambiguidade e porosidade", e tem natureza polissémica[10], na hora emergencial no terreno a linguagem da «dignidade humana» é clara: é preciso dar água (potável) às pessoas, é preciso prover as pessoas com alimentos e vestimentas, é preciso organizar tecto e cuidados médicos. Num outro estágio desta hora emergencial, é preciso garantir a liberdade de movimento, garantir o direito à religião e ao culto, organizar escolas provisórias (direito à educação), por exemplo.

O conceito teórico da «dignidade humana» estende-se, portanto (e ainda mais), aos "tempos da infelicidade humana" e tem também a dimensão da «dignidade da própria Humanidade». Para tanto – para realmente sustentar este valor e fim supremo do próprio Direito – é preciso que uma ordem jurídica esteja munida de um "mecanismo humanitário" apto a agir para, então, prover essas pessoas com água potável, alimentos, remédios, etc. Como ensina Sarlet: "onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por usa vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças."[11]

A «dignidade humana» é, assim, princípio e valor fundamental de uma «ordem

conceito de dignidade humana leiam-se Ingo Wolfgang Sarlet, *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, pp. 29-60; Jorge Miranda e Marco Antonio Marques da Silva (coord.), *Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana*, São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2008, por exemplo.

[10] *Ibidem*, p. 39.

[11] *Ibidem*, p. 59.

humanitária internacional», que impõe *deveres humanitários* aos agentes humanitários (Estados, O.I., ONGs, etc.) para a sua salvaguarda. Todos os que trabalham para esta «ordem humanitária» encontram-se integrados na tarefa de salvaguardar este valor supremo de uma «ordem humanitária internacional». O princípio da dignidade humana impõe, desta forma, não apenas obrigações negativas e positivas para uma «ordem humanista» mas impõe-as, do mesmo modo, para uma «ordem humanitária». Pelo exposto, o quadro mostra um outro horizonte (fundamental): é preciso que haja um sistema jurídico de protecção da pessoa humana em caso emergencial, sem o qual não se pode falar em «ordem humanista» nem em «dignidade humana». Deste facto percebe-se a carência jurídica existente neste campo – a carência jurídica de uma «ordem humanitária internacional».

4.4. A correlação jurídica (in)existente entre «tempos de paz» e «tempos de desastres»: necessidade de aproximação jurídico-teorética

Não é por acaso que ocorrem fissuras entre a «ordem humanitária internacional» e a «ordem humanista internacional». Há factores que contribuem para esta situação e, para nós, a mais significativa delas é a falta de estudos jurídico-doutrinais adequados para os «tempos da infelicidade»: distúrbios internos, desastres naturais, catástrofes provocadas pelo homem, emergências, etc. Estes «tempos da infelicidade humana» (tempos de conturbação) constituíram sempre «tempos da improvisação» – e não um quadro de acção humanitária pré-estabelecido (daí, como vimos no capítulo 1, o humanitarismo «prisioneiro do tempo emergencial») –, em que a teoria dos direitos humanos (teoria dos «tempos de paz») pouca atenção dá à juridicidade desta hora com a

criação de mecanismos de garantia para a eficácia do direito à assistência humanitária.[12]

Para a paz, é preciso dar mais atenção jurídico-teorética a esses "tempos de excepção", tempos em que o gozo dos direitos humanos fundamentais ainda mais riscos corre. Em relação aos tempos de guerra, o ideal da paz definitiva *wilsoniana* não se tornou realidade e ainda que o §2° do art.4 da Carta das Nações Unidas contenha uma proibição "absoluta" do uso da força em Direito Internacional, e o termo «guerra» tenha sido abolido pelos contemporâneos do mundo jurídico e substituído por outro mais "ténue" – «conflito armado» (para se dizer de uma outra forma o que era para não mais existir) – as palavras não enganam: a guerra é ainda uma realidade. Assim sendo, para se compreender e estabelecer a paz e um mundo sustentavelmente solidário, é preciso estudar a guerra, os fenómenos dos distúrbios internos, é preciso dar mais atenção aos momentos de conturbação da ordem jurídica, mormente os tempos emergenciais, é preciso dar atenção jurídico-teorética ao direito à assistência humanitária. Esta atenção tem de, entretanto, ser condizente e aproximar-se da realidade no terreno, sob pena de, como afirma Domestici-Met, estarmos a enviar "*messages dans l'espace intersidéral*".[13]

Inicialmente, as teorias do Direito Internacional dos Direitos do Homem e do Direito Internacional Humanitário foram concebidas de maneira estanque, e só recentemente passaram a ser analisadas de forma correlacionada. Os estudiosos passaram a estudar a necessária inter-relação, correlação, entroncamento e convergência entre estas duas matérias.[14] Mohamed El Kouhene, por exemplo, identifica o ano de

[12] Cfr. Mohamed El Kouhene, *Les Garanties Fondamentales de la Personne…op. cit.*, pp. 82-96.

[13] Marie-José Domestici-Met, «Aspects juridiques récents de l'assistance humanitaire», in *Annuaire Français de Droit International*, XXXV, 1989, p. 148.

[14] Leia-se Cordula Droege, «The interplay between international humanitarian law and international

1968 como o ponto de partida para o diálogo entre esses dois ramos do Direito, com a Conferência do Teerão, por ocasião do 20° aniversário da Declaração Universal dos Direitos do Homem. O problema suscitado pela aplicação dos direitos humanos e dos direitos humanitários por parte de Israel nos territórios ocupados incitou a que a Resolução XXIII, de 12 de Maio de 1968, "convencida de que a paz é condição primeira para o respeito pleno dos direitos humanos e que a guerra é a negação desses direitos",[15] declarasse que "os massacres, execuções sumárias, torturas e tratamentos cruéis ou degradantes infligidos aos prisioneiros de guerra, a morte de civis em tempos de guerra, o uso de armas químicas e biológicas, incluindo o *napalm*, aviltam os direitos humanos e provocam um retorno à brutalidade."[16] O documento constata que o corpo jurídico das Quatro Convenções de Genebra de 1949 *"n'a pas une portée assez large pour s'appliquer à tous les conflits armés"* e nas recomendações roga à Assembleia Geral a necessidade de se elaborarem convenções suplementares ao corpo do Direito Internacional Humanitário existente, de modo a melhorar a protecção dos civis, dos prisioneiros de guerra e dos combatentes em todos os conflitos armados, e de modo também a limitar-se o uso de certos meios e métodos de combate.[17]

A recomendação foi reforçada pela Resolução 2224 (XXIII), de 19 de Dezembro de 1969, da Assembleia Geral das Nações Unidas[18], na qual uma vez mais é salientada a necessidade de se elaborarem novos textos jurídicos ao corpo do *ius in bello*,

---

human rights law in situations of armed conflict», in *Israel Law Review*, vol. 40, n.° 2, 2007, pp. 310-355 (disponível também em http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/ihl-human-rights-article-011207/$File/interplay-article-droege.pdf, acesso em 13/04/10 às 20:08hs).

[15] *Respect des droits de l'homme en période de conflit armé* (Résolution XXIII adoptée par la Conférence internationale des droits de l'homme. Téhéran, 12 mai 1968, §1°).

[16] §4°.

[17] Recomendação 1, *al*.b)

[18] *Respect des droits de l'homme en période de conflit armé.* Résolution 2444 (XXIII) de l'Assemblée Générale des Nations Unies, 19 décembre 1968.

reforçando-se a protecção dos direitos humanos em tempos de confito armado.[19] Porteriormente, desses esforços e recomendações, surgiram os Protocolos Adicionais I e II às Quatro Convenções de Genebra de 1949, alargando-se consideravelmente a protecção das vítimas de guerra, incluindo a guerra da descolonização na qualificação de conflito armado internacional e regulamentando os conflitos armados internos.

A doutrina contribui também para a distância dos tempos de guerra dos tempos de paz. Doutrinariamente, duas teorias tentam disputar o *locus* do DIH no mundo do Direito: a tese integracionista e a tese separatista. Para a *doutrina integracionista*, o DIH é ramo do Direito Internacional dos Direitos do Homem, sendo esta a base principal, ainda que cronologicamente o DIH tenha nascido antes. O DIH seria, assim, uma especialidade da protecção dos direitos humanos em tempos de conflitos armados. Para a *doutrina separatista*, o DIH e o Direito Internacional dos Direitos do Homem são ramos distintos. Os doutrinadores desta corrente (que são poucos) afirmam a diferença de objecto e de natureza, assim como a ausência ideológica em relação ao humanitarismo.[20]

Actualmente, é infundada tal discussão, uma vez que a protecção dos direitos humanos e a dignidade da pessoa humana se encontram na base fundamental de qualquer discurso, seja ele jus-constitucionalista ou jus-internacionalista. Se é bem

[19] §2°, *al.* a) e b).

[20] Cfr. Mohamed El Kouhene, *op.cit.*, pp. 11-12. As principais diferenças salientadas pelos autores referem-se ao facto de o DIH proteger a pessoa humana quando esta se encontra em "mãos inimigas" (partes beligerantes) e ao facto de os direitos humanos protegerem a pessoa em relação ao seu governo, relação esta que o DIH desconhece (em princípio, o governo protege os seus nacionais e ataca o inimigo). Também a titularidade dos direitos humanos (direitos subjectivos) é posta em questão em relação ao DIH, o qual, como se sabe, não concebe um direito subjectivo de protecção ou de assistência. Para mais desenvolvimentos, Mohamed El Kouhene, *ibidem*, pp. 14-81.

verdade que há diferenças no mecanismo (e nas normas, como é evidente), não se pode afirmar que estas duas ordens divergem, pois elas convergem para a protecção da pessoa humana e para a salvaguarda da sua dignidade. Como se afirmou no estudo acima, a «ordem humanitária internacional» difere da «ordem humanista» no sentido em que a primeira assegura a realização plena da segunda, para que ela não caia no «grau zero».[21] A primeira é *veículo* para a segunda, mas ambas convergem em sentido e direcção, i.e. a protecção da pessoa humana e a salvaguarda da dignidade humana.

A falta de estudos jurídico-doutrinais adequados indica, igualmente, um *imbalance* entre aquelas duas ordens: apesar das noções sedimentadas na teoria dos direitos humanos relativamente à sua realização, a verdade é que o sistema se revela débil na hora de se porem em prática (*mise en oeuvre*) os direitos humanos, sobretudo quanto ao «estado de necessidade humanitária». Em momentos de crise, qual é o Direito para a protecção da pessoa humana? Qual mecanismo existente para salvaguardar o direito à assistência humanitária? Percebe-se, portanto, que não há um instituto jurídico claro neste sentido, havendo, sim, iniciativas *ad hoc* em termos de cooperação internacional.

O principal defeito é, portanto, o fraco desenvolvimento teórico-normativo do direito à assistência humanitária (e seu *Direito Institucional – a maquinaria humanitária*), que não seguiu com o mesmo passo o desenvolvimento prático desta actividade, demonstrando o descompasso entre a teoria e a prática, entre o aparato jurídico existente de salvaguarda da «ordem humanista internacional» e a «ordem

[21] Esta ideia será evidenciada no decorrer do texto, sobretudo no Capítulo 5.

humanitária internacional».[22]

«Ordem humanista internacional» e «ordem humanitária internacional» encontram-se, assim, em *imbalance*. Ora, o nosso intento neste trabalho é, justamente, o de preencher esta lacuna através da universalização do quadro da assistência humanitária, de modo a criar-se um sistema único em Direito Internacional, vinculativo, e de implementação interna mediante o princípio da *good governance*. A pergunta que se afigura é, portanto: como colmatar esse *imbalance* entre as duas ordens? Neste sentido, identificamos a necessidade de se desenvolver uma teoria para os tempos emergenciais baseada na *segunda velocidade* (o Direito Institucional – aspecto jurídico-institucional) da realização dos direitos humanos, isto é, no direito à assistência humanitária como «*direito da acção*».[23]

4.4.1. Quadro jurídico estruturante

É contra o «grau zero» da «ordem humanista» a luta do humanitarismo e a construção jurídica que aqui intentamos elaborar. Se a retórica do «novo humanitarismo» (ou «humanitarismo pós-moderno», para outros)[24] quer emancipar a actividade de assistência humanitária da sua *função marginal* – «socorrismo» puramente

[22] Neste sentido também Mohamed El Kouhene, *op. cit.*, p. 163.

[23] Desenvolveremos esta ideia no Capítulo 5 que se segue.

[24] Karlos Pérez de Armiño, *La Vinculación Emergencia-Desarrollo en el Marco del "Nuevo Humanitarismo". Reflexiones y Propuestas*, Temas de Cooperación 13, 2002; Alexandra Lages Miguel, «Hacia una acción humanitária más humana. La protección de derechos humanos por porganizaciones humanitarias em situaciones de conflicto», in *op. cit.*, pp. 16-36; Irene Raciti, «The political dimension of humanitarian action. Rethinking the Humanitarian Space», in *op. cit.*, pp. 37-56; Janice Stein, «Humanitarianism as political fusion», in *Perspectives on Politics*, volume 3, Number 4, December 2005, pp. 741-744; Mark Duffield, «Humanitarian intervention, the new aid paradigm and separate development», in *New Political Economy*, volume 2, number 2, July 1997, pp. 336-340.

–, a actividade de assistência humanitária visa proteger a pessoa humana em «tempos de emergência» para que a «ordem humanista internacional» não caia em seu «grau zero». A negação deste «grau zero» representa a inadmissibilidade de que uma ordem jurídica baseada no valor da dignidade do ser humano abandone o ser humano (ou não o trate devida e adequadamente) em situação de «necessidade de assistência humanitária emergencial».[25] Há, pois, um equilíbrio necessário entre as duas ordens («ordem humanista» e «ordem humanitária»), entre os tempos de paz e os tempos das catástrofes, a ser estabelecido.

Tal equilíbrio não será, entretanto, atingido com a teoria dos que advogam a inclusão do socorrismo nos programas de ajuda ao desenvolvimento. O alinhamento aponta para uma confusão de caminho. Claro que concordamos que a actividade de assistência humanitária deva ser uma *ajuda orientada*, juntamente com objectivos políticos (*political measures*, pois o mero humanitarismo não basta), direccionada para a promoção da paz e desenvolvimento sustentável. Entretanto, acção humanitária emergencial[26] e ajuda ao desenvolvimento são *tempos diversos* (mas não estanques, como afirmámos) em que não convém misturar-se o *mecanismo* de ajuda.

Não afirmamos aqui que a actividade de assistência humanitária deva ser entendida como mera negação do sofrimento humano, e padecer da sua própria ética deontológica (sentimentalismo que, aliás, afastamos). Pelo contrário, por desejarmos

[25] Mario Bettati, «Un droit d'ingérence?», in *RGDIP*, n.° 3, 1991, p. 641 fala em «humanitude»: *"Expression ethique qui désigne à la fois l'appartenance au genre humain en sa qualité de patrimoine commun planétaire et les droits et devoirs moraux qui s'y rattachent pour chaque individu en sa qualité de dépositaire de cette qualité et de débiteur de sa protection"*.

[26] Daí a distinção terminológica que fazemos entre «acção humanitária» e «ajuda ao desenvolvimento».

retirar-lhe o rótulo de sistema meramente paliativo (porque, como se verá, no fundo é sistema imprescindível no sistema de protecção dos direitos humanos, a que ainda não foi dada a devida atenção) é que alicerçaremos a actividade de assistência humanitária no quadro da *good governance*, com nova fundamentação teórica (e prática) ao direito à assistência humanitária. O ponto é, portanto, exactamente o contrário: *salientar juridicamente ainda mais a protecção da pessoa humana nos tempos emergenciais*.

A «ordem humanista» (com seu sistema de protecção dos direitos humanos) é altamente dependente da «ordem humanitária» em termos de implementação e consecução dos direitos humanos. Se há lugar para um «novo humanitarismo», não significa que estamos de acordo com os que o defendem como a primeira etapa da ajuda ao desenvolvimento; com efeito, defendemos que o «Novo Humanitarismo» deve ser um humanitarismo *de direito*, ou seja, deve salientar ainda mais o(s) direito(s) da pessoa humana nos tempos emergenciais. Uma vez mais, com a teoria do "*linking relief and development*" está-se a esquecer (deixar de lado) a juridicidade dos tempos emergenciais. Não se está dando a devida atenção jurídica ao tempo emergencial. Somente a partir da sedimentação de um quadro jurídico universal vinculativo para todos os agentes humanitários é que se contribuirá para que haja um equilíbrio mínimo (e necessário) entre os tempos emergenciais e os tempos de paz na protecção da pessoa humana. Sem esta devida atenção jurídica aos tempos emergenciais, a «ordem humanista» caminhará "coxa" *ad aeternum*.

Capítulo V – Da *Lege Ferenda* à *Lex Lata*: O Direito à Assistência Humanitária como «Direito *da* Acção»

> *"Cette question met en jeu la légitimité du droit international sous l'angle de sa «justice», de son caractère equitable, mais aussi sa crédibilité, en ce qu'elle pose ultimement le problème de son effectivité. Est-il un droit purement incantatoire, ou peut-on au contraire réellement fonder sur lui l'espoir si naturel d'un monde plus juste?"* [1]

5. Tomemos o direito à assistência humanitária a sério

Visto que intentamos avançar na reflexão para a real realização do direito à assistência humanitária, e visto que esta reflexão se encontra presa a raciocínios jurídicos pré-estabelecidos, e presa também ao "código binário", propomos uma abertura da mente a uma nova *racionalidade* jurídica para fundamentação jurídica de

[1] Pierre D'Argent, «Le droit de la responsabilité internationale complété? Examen des principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violation graves du droit international humanitaire», in *Annuaire Français de Droit International*, LI, 2005, p. 28.

uma categoria de direitos humanos que depende, inexoravelmente, de que este raciocínio recaia mais no aspecto objectivo[2] (o aparato jurídico-institucional, ou seja, as instituições que realizam este direito) do que em seu aspecto subjectivo (direito s*ubjectivável* – pondo-se o ónus na vítima). Denominamos «direito *da* acção» essa categoria de direitos que depende eminentemente da acção de instituições para a sua realização.[3]

5.1. Da interacção da ordem internacional com a ordem interna na realização do direito à assistência humanitária: implementação do sistema operacional

O principal problema que levanta o direito à assistência humanitária é o de a sua realização suscitar questões de entroncamento da ordem internacional com a ordem interna, ou seja, no fundo, o problema da *efectivação do Direito Internacional*.[4] Pelo ângulo dos direitos humanos, a discussão centra-se, também aqui, na implementação interna (ordenamento jurídico estadual interno) desse direito. A pergunta aqui a responder é, do mesmo modo, esta: como se realiza a norma internacional do «direito à

[2] Ver-se-á, no decorrer da fundamentação, que o grau objectivo que aqui referimos representa um grau objectivo especializado, que compõe aquilo que denominamos «segunda velocidade da justiça internacional», formada por organizações para os direitos humanos e humanitárias que contribuem para o avanço tanto da «ordem humanista internacional» como da «ordem humanitária internacional», mas que pela reflexão clássica do Direito Internacional não são consideradas "jurídicas" por não fazerem parte da máquina jurisdicional. Ver-se-á, entretanto, que o Novo Direito Internacional Público que se anuncia, e do memo modo o *Global Law* – e inclusive a *good governance* – demonstram a importância desta "segunda vertente" na promoção de uma sociedade democraticamente mais justa. Neste sentido leia-se sobretudo o Capítulo 6.

[3] Em nosso entender, fazem parte desta categoria de direitos o direito à assistência humanitária, o direito do refugiado, por exemplo.

[4] Cfr. International Law Commission, A/CN.4/L.682, 13 April 2006, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of Internacional Law*, Report of the Study Group of the International Law Commission Finalized by Martti Koskenniemi; Rein Müllerson, *Ordering Anarchy. International Law in International Society*, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, pp. 283-284; Prosper Weil, «Vers une normativité relative en Droit International?», in *RGDIP*, Tome LXXXVI, 1982, pp. 05-47; Prosper Weil, «Le droit international en quête de son identité. Cours général de droit international public», in *Recueil des Cours*, VI, Tome 237, 1992, pp. 227-369, por exemplo.

assistência humanitária» (norma de direito humano, inclusive) mediante o «sistema operacional» do Direito Internacional no ordenamento jurídico interno? Desta pergunta decorrem claramente a incógnita: um «sistema operacional» que dê efectividade à norma «toda a pessoa tem direito à assistência humanitária»? Qual «sistema operacional»? Chamemos à colação alguns autores para esta questão.

Para Rein Müllerson, o discurso dos direitos humanos permanecerá no centro da política internacional durante o século XXI e pode-se hoje falar, inclusive, num "movimento à parte" dos direitos humanos levado a cabo pelas organizações não-governamentais, governamentais, inter-governamentais, e por actividades da sociedade civil. Este "movimento à parte" é, para Müllerson, factor determinante para o futuro dos direitos humanos.[5] De facto, o "movimento à parte" identificado por Müllerson integra, em nosso entender, o mecanismo da *segunda velocidade* na realização dos «direitos *da* acção».[6]

Questionando-se sobre a efectivação do Direito Internacional, Paul F. Diehl, Charlotte Ku e Daniel Zamora, apontam três elementos fundamentais para a sua efectiva realização (*performance*): *1.* a existência de um conceito legal suficientemente desenvolvido para comunicar de forma clara (normatividade linguística); *2.* a existência de uma estrutura para a operacionalidade do direito (o aparato operacional do direito); e *3)* a existência de consenso e vontade política do sistema para usar e fazer valer o direito (a consciência da normatividade). Assim, quando um direito falha, é por causa da

[5] Cfr. Rein Müllerson, *op. cit*., p. 254.
[6] *Vide* os desenvolvimentos sobre este ponto *infra*.

inexistência de um desses três elementos.[7]

Para Diehl, Ku e Zamora, o Direito Internacional serve para impulsionar o discurso político no sentido de clarificar conceitos jurídicos e de desenvolver o *necessário sentido* da obrigação jurídica. Assim, o Direito Internacional é *direito dual*, com duas funções: *1.* prover o sistema com mecanismos aptos à interacção transfronteiriça (e também penetrar na ordem interna), que os autores denominam de «sistema operacional»; e *2.* moldar e fixar os valores e os objectivos desta interacção, que os autores denominam «sistema normativo». O primeiro destina-se a *dar efeito* às normas internacionais[8]; o segundo diz respeito ao aspecto directivo do Direito Internacional (*directive*). Há, destarte, uma «função operacional-sistémica» e uma «função normativa» na actuação do Direito Internacional (*International Law as operating and normative systems*),[9] que, por outras palavras, e trazendo à colação outros autores, consiste na *função instrumental* e na *função substantiva* de que falam J. Oraá e H. Fischer (*infra 5.2*).

O importante a salientar na análise destes autores é que são da opinião de que, em relação aos estudos elaborados pelo Direito Internacional, a maioria se debruça sobre a problemática de "como a norma surge" e "como se torna ela aceite" pela

[7] Paul F. Diehl; Charlotte Ku e Daniel Zamora, «The dynamics of International Law…», in *op. cit.*, p. 43 [pp. 43-75]. De maneira diferente, e dando outra nomenclatura, os autores em epígrafe desenvolvem a *função instrumental* do Direito Internacional mencionada por H. Fischer e J. Oraá, *Derecho Internacional y Ayuda Humanitaria*, Bilbao: Universidad de Deusto, 2000 (tradução de Lorena Bilbao), pp. 20-22, que abaixo desenvolveremos. Leia-se do mesmo modo, Charlotte Ku e Paul F Diehl, «Filling in the gaps: Extrasystemic mechanisms for addressing imbalances between the international legal operating system and the normative system», in *Global Governance*, vol. 12, number 2, April-June 2006, pp. 161-183.

[8] Os autores, entretanto, concebem a «norma» em sentido *strictu*: "*We focus only on normative elements that have a legally binding character*". *Op. cit.*, p. 51.

[9] Paul F. Diehl; Charlotte Ku e Daniel Zamora, *op. cit*., pp. 43-44. Também mencionado pelos autores como "regras primárias" e "regras secundárias", sendo que as primeiras precedem as segundas.

comunidade internacional; pouca atenção tem sido dispensada em relação ao modo "como essas normas internacionais influenciam o comportamento dos Estados"[10] (o aparato).

Segundo os autores referidos, o carácter *dual* do Direito Internacional é fruto do sistema vestfaliano, no qual a lei funciona *entre* Estados (soberanos) – e não *acima* deles –, e cujas funções legislativa, judicial e executiva são levadas a cabo internamente por orgãos distintos. O «sistema operacional» do Direito Internacional funcionaria neste contexto como o faz a Constituição num sistema legal interno: estabelece os valores fundamentais, seus participantes (actores) e distribui autoridade e responsabilidades para a governação, cuja capacidade legal é, assim, expressa e reconhecida em termos de *direitos* e *deveres*.[11]

Para que este sistema operacional se mantenha verdadeiramente «operacional», ele tem de ser um sistema «dinâmico», ou seja, que possibilite a competição de valores, pontos de vistas e actores. Observa-se, por conseguinte, um constante "movimento circular" em que o dinamismo do sistema só é possibilitado quando inclui novos actores, novas estruturas e novas normas.[12] Diehl, Ku e Zamora concebem, portanto, um sistema operacional que vai além da teoria tradicional do Direito Internacional e que molda, inclusive, o desenvolvimento do sistema normativo: *"the operating system is usually independent of any one norm or regime and, therefore, is greater than the sum of any parts derived from individual norms and regimes. The operating system in many cases, after its creation, may*

[10] *Ibidem*, p. 44: *"[O]ur analysis has implications for how regimes are designed and what mechanisms exist for their maintenance."*
[11] *Op. cit.*, p. 46.
[12] *Ibidem*.

precede the development of parts of the normative system, rather than merely reacting to it. In this conception, the operating system is not merely a maid-servant to the normative system, but the former can actually shape the development of the latter."[13]

De facto, nos dias de hoje observa-se que o Direito Internacional se movimenta (e é movimentado) por diversos actores que não têm o mesmo estatuto em DIP. Destarte, Diehl, Ku, e Zamora notam uma expansão tanto na natureza dos intrumentos como na implementação do Direito Internacional. Neste ponto, fazem referência a uma espécie de «Direito continuado» (*law as a continuum*), que inclui desde os instrumentos criados de forma tradicional até às formas do *soft law*. Quanto a sua implementação, notam, do mesmo modo, que, se por um lado, o DIP desenvolveu-se dentro do conceito do "*dedoublement fonctionnel*", cuja implementação continuava (e ainda continua, em grande parte) no ordenamento jurídico interno dos Estados, por outro lado, a comunidade internacional desenvolveu instituições puramente internacionais (organizações internacionais), com procedimentos legais de alcance transnacional.[14]

Como afirmam os próprios autores, o facto de o sistema operacional preceder o sistema normativo em seu desenvolvimento explica a razão de, por exemplo, do direito à assistência humanitária ser muito mais desenvolvido em seu aspecto operacional do que no aspecto normativo. O sistema operacional acaba por impulsionar o normativo, sendo esta a verdadeira tensão que se sente na actividade de assistência humanitária: a imperiosa necessidade de um quadro normativo que se adapte ao terreno, criando-se equilíbrio entre o sistema normativo e o sistema operacional. Neste sentido, como

[13] *Op. cit.*, p. 48
[14] *Ibidem*, pp. 49-50.

afirmam os autores referidos, "*the effectiveness of the normative system, however, depends largely on the operating system*". [15]

Do exposto, a construção jurídica para a efectiva realização do direito à assistência humanitária recai, portanto, não tanto na «norma» (questionar da existência ou não da norma jurídica, pois é sabido que ela existe), mas na estrutura (*operating system*) para a realização desta «norma» – "todo indivíduo tem direito à assistência humanitária" –, estando em questão a *função instrumental* do Direito Internacional, isto é, o sistema operacional, na implementação deste direito. Os autores identificam, outrossim, um vácuo no Direito Internacional, na relação entre a sua "estrutura" (procedimentos) e os seus conteúdos normativos, indicando a necessidade de se mudar do discurso tradicional de fontes, hierarquia, etc., para um discurso mais "dinâmico": um «direito internacional dinâmico» – *law as a continuum*.[16]

O problema no Direito Internacional situa-se, no que toca ao direito à assistência humanitária, na dificuldade de se definir *o sistema legal de operacionalidade deste direito*, uma vez que, como afirmam Diehl, Ku e Zamora, é o «sistema operacional» quem "*provides the framework within which international law is created and implemented and defines the roles of different actors as well as providing mechanisms for the settlement of disputes.*" Desta forma, quanto mais desenvolvida a interacção entre os dois sistemas que compõem o Direito Internacional, mais desenvolvido o Direito Internacional (e também a realização do direito).[17] A problemática do direito à assistência humanitária reside,

[15] *Op. cit.*, p. 52.

[16] Paul F. Diehl; Charlotte Ku e Daniel Zamora, *op. cit.*, p. 45.

[17] Segundo Paul F. Diehl; Charlotte Ku e Daniel Zamora, *op. cit.*, p. 52, inclusive, "*[t]he effectiveness of the normative system, however, depends largely on the operating system, the mechanisms and*

portanto, exactamente no *problema institucional* deste direito para a sua implementação. Entretanto, o *problema institucional* persiste, devido a dois factores: o primeiro é o da pouca atenção dada em termos jurídico-teoréticos ao sistema operacional do Direito Internacional; o segundo, é o facto de a sua fundamentação jurídica não atender ao *verdadeiro sentido* deste direito. Eis os problemas (também *duais*) que intentamos resolver.

5.2. Justiça internacional: a *função instrumental* do DIP e a «*segunda velocidade*» da justiça internacional

Já afirmámos algures que o direito à assistência humanitária como «direito *da* acção» se situa na *segunda velocidade* da justiça internacional para a realização deste direito. A partir da compreensão acima exposta do desenvolvimento do Direito Internacional elaborado por Paul F. Diehl *et al*. como sistema dual (*operating and normative systems*), compreende-se *no sistema operacional* a verdadeira realização do direito à assistência humanitária.

Diante dos questionamentos em matéria de justiça internacional decorrentes de um mundo cada vez mais globalizado, impõe-se claramente a busca de uma outra (ou melhor) racionalidade jurídica (racionalidade da paz) para a realização dos direitos humanos. Se os direitos humanos foram originariamente concebidos como *obrigações de omissão* (*laissez-faire*) por parte do Estado e no quadro de um *Staatsschranken*

---

processes that are designed to ensure orderly processes and compliance with those norms and to bring about change if problems signal a need for change."

(limites da acção do Estado, i.e., direitos como liberdades)[18], e se evoluíram para *obrigações positivas* do *Welfare State* com a exigência de *prestações sociais*[19] no quadro de um *Staastszwecke*;[20] hoje, perante o questionamento da vida estatal (morte do Estado?/ Estado falido?/ *Governance without a State*?) e perante os problemas globais que se sucedem (e vários questionamentos "jurídico-existenciais"[21]), e que acabam por afectar a vida dos direitos humanos concebidos a partir da relação binária Estado-indivíduo, a protecção dos direitos humanos exige uma outra ("nova") maneira de se pensar o Direito e de se pensar a sua implementação. O Direito hoje tem de ser um *Direito dinâmico*, que acompanha a realidade à sua volta. Esta é também a linguagem da *modernidade líquida*[22] e de um *monde multicentré*[23], que pede a simplificação do discurso jurídico com o intuito de abarcar novos sujeitos e novas formas de normatividade relativa a este quadro de implementação.[24]

Dentro do discurso "*zigmuntiano*" da dissolução dos sólidos (*vide* Capítulo 6), a via jurisdicional (*justiciable right*) não é, sem dúvida, a única linguagem possível sobre a realização de um direito humano. Dizer isso não significa, no entanto, que não se

[18] "Neste contexto, os direitos fundamentais eram vistos como *liberdades*, cujo conteúdo era determinado pela vontade do seu titular (e tendia a incluir a possibilidade de não exercício), ou como *garantias*, para assegurar em termos institucionais a não intervenção dos poderes públicos – em qualquer caso, enquanto direitos de defesa (*Abwehrrechte*) dos indivíduos perante o Estado." Cfr. José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Almedina, 2009, p. 53.

[19] Cfr. José Carlos Vieira de Andrade, *op. cit*., pp. 56-61; Antonio-Enrique Pérez Luño, *La Tercera Generación de Derechos Humanos*, Aranzadi, 2006, p. 75.

[20] Cfr. Antonio-Enrique Pérez Luño, *La Tercera Generación...op. cit.*, p. 301.

[21] *Vide* José Carlos Vieira de Andrade, *op. cit*., pp. 62-70, que reconfirma a permanente transformação dos direitos fundamentais, "na busca de um «estatuto de humanidade».

[22] Zygmunt Bauman, *Modernidad Liquida*, Fondo de Cultura Económica de Argentina, 2002 (tradução do original *Liquid Modernity* por Mirta Rosenberg em colaboração com Jaime Arrambide Aquirru). Leia-se a Parte III desta Tese.

[23] François Ost e Michel van Kerchove, *De la Pyramide au Réseau? Pour une Théore Dialectique du Droit*, Bruxelles: Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 2002, p. 165.

[24] Desenvolveremos este assunto devidamente quando trabalharmos *a good governance*, na Parte III desta Tese.

esteja a falar de «direito». A questão que aqui levantamos tem a ver com a *função instrumental* do Direito Internacional Público, *i.e*. a «segunda velocidade» na realização de um direito, o que, todavia, não significa que em relação à «primeira velocidade» aquela corresponda a uma "segunda categoria" deste. Na verdade, há direitos em que a «*segunda velocidade*» se constituirá como «primeira velocidade» em sua realização, tudo dependendo, evidentemente, da natureza do direito. Antes de nos adentrarmos nesta construção, levantemos a problemática da implementação do Direito Internacional, uma vez que é indubitavelmente este, no fundo, o problema subjacente à realização do direito à assistência humanitária. Ensinamentos de J. Oraá e H. Fischer irão ajudar-nos a sustentar a segunda *velocitate* na realização da justiça internacional, compreensão esta inserida na *função instrumental* do Direito Interacional Público a se realizar mediante o «direito *da* acção».

Para os autores ora mencionados, o Direito Internacional desenvolve-se e sustenta-se em duas importantes funções *interdependentes* entre si: *a) função substantiva*, *b) função instrumental*.[25] A *função substantiva* do Direito Internacional é determinada pela vontade assumida pelos Estados de traçarem objectivos comuns (valorativa), sendo o principal deles, no quadro da ONU, a manutenção da paz e segurança internacionais. Para Oraá e Fischer, o art.2, §4° da Carta das Nações Unidas faz parte, portanto, dessa *função substantiva* do Direito Internacional, cuja proibição do uso da força por parte dos Estados em suas relações é obrigação importante para a ordem internacional.[26]

[25] Cfr. H. Fischer e J. Oraá, *Derecho Internacional y Ayuda Humanitaria...op. cit*., p. 20.

[26] *Vide* também Daniele Cabras, «Il ripudio della Guerra e l'evoluzione del diritto internazionale», in *Quaderni Costituzionali*, 2/2006, pp. 297-319; Erik Voeten, «The political origins of the UN Security Council's ability to legitimize the use of force», in *International Organization*, vol. 59, Summer 2005, pp.

Os mecanismos que permitem a *exteriorização e consecução da função substantiva* do Direito Internacional fazem parte da sua *função instrumental*. Segundo H. Fischer e J. Oraá, a *função instrumental* realiza-se por três vias: 1. através dos procedimentos fixados para a criação de normas; 2. pela cooperação internacional e 3. pelas instituições internacionais.[27] Os citados autores oferecem vários exemplos da *função instrumental* do Direito Internacional: intercâmbio de informações, consultas recíprocas entre Estados sobre como manter a cooperação, criação de organismos internacionais para a negociação, etc. Citam também a famosa resolução 95(I) da Assembleia Gerald a ONU, de 11 de Dezembro de 1946, pela qual a Assembleia Geral incita a Comissão de Direito Internacional a codificar os princípios para o crime contra a humanidade, como exemplo de procedimentos para a criação de normas no quadro da sua *função instrumental*.[28]

Que as organizações internacionais aí estão para a cooperação internacional em vários temas de comum interesse das nações – e a cooperação em assuntos humanitários é um deles – não há dúvidas. No entanto, se como bem afirmam H. Fischer e J. Oraá, o principal objectivo da *função instrumental* do Direito Internacional seria o de assegurar a aplicação do direito (substantivo/material), e que esta função se completaria com a criação de tribunais judiciais, outros casos há em que esta função se realiza por *via*

527-557.

[27] *Op. cit.*, p. 21.

[28] Neste mesmo sentido, Paul F. Diehl; Charlotte Ku e Daniel Zamora, «The dynamics of International Law...*op. cit.*», p. 49, afiguram exemplos do sistema operativo dentro desta função instrumental de H. Fischer e J. Oraá: *"Activities such as the follow-up conferences to the Helsinki accords or the periodic meetings of the parties fo the Framework Convention on Climate Change are specific examples of the operating system designed to give such norms effect."*

institucional, que não os tribunais.[29] A *via institucional*, componente da função instrumental do Direito Internacional (ou do sistema operacional), será, assim, a «garantia institucional» da realização de alguns direitos. A peculiaridade de alguns direitos (o direito à assistência humanitária, por exemplo) é tal que esta será a *principal via* para a sua realização concreta. A pouca observância e fraco desenvolvimento jurídico-teorético neste sentido demonstra a "fraqueza" na realização deste direito e o "caos" das respostas implementadas de forma *ad hoc* e conforme uma solidariedade voluntária.

Destarte, a importância desta *via institucional* deve ser salientada, uma vez que não é apenas pela via jurisdicional que se realiza um direito. Pelo contrário, há diversificação nos *métodos* e nos *meios* de realização de um direito. Neste sentido, a criação de organizações humanitárias para a assistência humanitária internacional é, em nosso entender, exemplo da *função instrumental* do Direito Internacional, viabilizada para a realização da *função substantiva* (efectivação da norma «direito à assistência humanitária»). E nesta *garantia institucional* do direito à assistência humanitária terá papel preponderante a *good governance* da assistência humanitária.[30]

5.3. De direitos humanos a direitos fundamentais

[29] Desta forma, se a sustentação desta função instrumental do Direito Internacional elaborada por H. Fischer e J. Oraá é de salientar, por outro, os autores não proporcionam um avanço em sua construção, uma vez que acabam por concluir que esta função instrumental se completa tão somente com a criação de órgãos judiciais e tribunais. Cfr. *op. cit.*, p. 21. Nós, todavia, avançamos no raciocínio.

[30] Em relação ao direito à assistência humanitária, a função substantiva do Direito Internacional concretiza-se no Direito Internacional Humanitário, principalmente.

A imbricada discussão terminológica acerca da expressão «direitos humanos»[31] contém em si, na verdade, a questão de seus limites interno e externo quanto à sua implementação. A grande distinção é feita principalmente entre os «direitos fundamentais» e os «direitos humanos», delimitando-se a linha divisória entre «ordem interna» e «ordem externa», e entre «direito positivado na ordem interna» e «direito não-positivado na ordem interna», normalmente implicando deste binómio o grau – "forte" ou "fraco" – da justiciabilidade de um direito.[32]

Que existe o direito humano à assistência humanitária, não há dúvidas, pois é inclusivamente considerado norma consuetudinária. Não é este o problema, conforme já foi dito. Este direito, como vimos, apresenta-se em vários documentos, uns de carácter vinculativo e outros com vinculação relativa, e, conforme também vimos, pode ser fundamentado segundo várias concepções: considerações elementares de humanidade, obrigação *erga omnes*, princípios da solidariedade e da cooperação internacionais, direito à vida, etc. (*vide supra*). Neste particular – normativo –, a problemática que destacamos é a da dispersão deste direito em vários documentos (sendo, como se sabe, o Direito Internacional Humanitário o mais conciso de todos). Deste facto, advogamos, ao nível internacional, a adopção de um «Convenção Internacional relativa à Assistência Humanitária».[33]

Além deste ponto, voltamos a afirmar que o problema se centra mais *no sistema* (na sua realização, na *operacionalidade* deste direito) do que *na norma* (a existência do

[31] *Vide* Antonio Enrique Pérez Luño, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, 1999, pp. 21-51.

[32] Cfr. Antonio-Enrique Pérez Luño, *La Tercera Generación...op. cit.*, pp. 235-236.

[33] *Vide* os desenvolvimentos desta Convenção no Capítulo 8.

direito). O problema reside, não em saber se "existe um direito humano à assistência humanitária", mas em descobrir "*como* se realiza o direito humano à assistência humanitária numa ordem internacional e interna que devem necessariamente dialogar". Ou seja, "como transformar o direito à assistência humanitária de direito humano em direito fundamental"[34], uma vez que a sua implementação depende necessariamente do grau de desenvolvimento institucional dado pelo ordenamento jurídico interno. Percebe-se, portanto, que nosso raciocínio perpassa (quer perpassar) o foro longínquo da existência da norma internacional (direito à assistência humanitária) até à realidade do terreno, pois é aí que esta norma deve se realizar (e se realiza verdadeiramente).

De um modo geral, se se observar bem, a prevalência na realização de um direito (humano) é a «ordem interna», apesar dos avanços normativos serem em foro internacional. Com isso afirmamos que, dentro do desenvolvimento do pensamento de Diehl, Ku e Zamora, se a norma é criada no foro internacional, ela é implementada no foro interno, daí a relevância do sistema operacional do Direito Internacional. A ordem internacional lança para o foro interno a realização dos direitos humanos, pressionando, desta forma, quer queira quer não, o caminho para a sua *fundamentalidade* (realização como direito fundamental).[35] Estamos a afirmar, não que os direitos humanos só têm

[34] Veja-se Willis Santiago Guerra Filho, *Dos Direitos Humanos aos Direitos Fundamentais*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. Apesar do título, o livro não explora a ideia que aqui desenvolvemos.

[35] O diálogo «direitos humanos – direitos fundamentais» é sempre circular. Há autores, como José Carlos Vieira de Andrade, *op. cit*., pp. 17-50, que desenvolvem uma perspectiva do ponto de vista estatal para o internacional («direitos fundamentais internacionais»): "Tendo isto em vista, poderíamos convencionar que da pluralidade de designações que nos oferece a matéria, a expressão «direitos fundamentais», sem deixar de ser um super-conceito, designaria em sentido estrito os direitos constitucionalmente protegidos; à perspectiva internacionalista atribuir-se-iam o termo «direitos do homem», ou, melhor ainda, o de «direitos humanos», e guardar-se-iam as fórmulas «direitos naturais», «direitos originários», e em geral as que transportam uma carga afectiva («direitos imprescritíveis», «inalienáveis», «invioláveis» para a dimensão filosófica" (nota de rodapé 67, p. 39). Qual seja o ponto de partida da ideia de «direitos humanos», a sua realização é sempre no foro estadual interno e dependente

validade jurídica enquanto «direitos fundamentais» (concebidos como «direitos fundamentais constitucionais»), mas que a realização de um «direito humano» se encontra dependente do *grau de sensibilidade* aos direitos humanos de uma ordem interna, i.e. daquilo que a ordem interna concebe como «direitos fundamentais».[36]

Neste diálogo entre «ordem interna» e «ordem externa», o Direito Internacional utiliza linguagens típicas que demonstram a sua relativa capacidade (ou incapacidade) na realização de um direito. Destarte, a ambivalência do sistema é contraditória em si mesma: se, por um lado, a "cidadania onusina" – a dignidade universal – reconhece a todo o homem um certo estatuto de *cidadão global* (dignidade para todos), por outro, em sede de direitos e deveres fundamentais, condiciona este estatuto de cidadão global às instâncias internas estaduais: *um direito realiza-se internamente*. Os direitos humanos universais realizam-se internamente, em ordens jurídicas nacionais.

Como se sabe, os instrumentos internacionais (e, igualmente, os regionais) de proteção dos direitos do homem (cidadão de algum Estado) devem ser assinados e ratificados pelos Estados, sem o que um indivíduo não pode interpor acção (ou comunicação) para pleitear seus *direitos humanos universais*[37], a não ser, como é óbvio, aqueles constantes dos princípios de Direito Internacional comum ou geral (cláusula de

---

do binómio «Estado-indivíduo».

[36] É assim que Fernando Tesón, *A Philosophy of International Law*, Westview press, 1998, p. 07, por exemplo, afirma que "*the justice of the domestic constitution…is what makes a state internationally legitimate*", estabelecendo a necessária relação (também defendida por Immanuel Kant) entre a ordem interna e a ordem internacional. Veja-se, também, os desenvolvimentos de Antonino Spadaro, *Dai Diritti "Individuali" ai Doveri "Globali". La Giustizia Distributiva Internatiozionale nell'Età della Globalizzazione*, Rubbettino, 2005, sobretudo p. 148 e ss., que busca o fortalecimento do *Global Law* no fortalecimento jurídico do *Local Law*.

[37] Cfr. Agnès Dormenval, *Procédures Onusiennes de Mise en Œuvre des Droits de l'Homme: Limites ou Défauts?*, PUF, 1991.

recepção automática), cuja obrigatoriedade de respeito independe da sua ratificação ou não. Assim, por mais que se afirme que o indivíduo é hoje sujeito de Direito Internacional – e estamos de acordo –, a sua capacidade é ainda relativa e dependente da vontade do Estado em dar conformidade a este sistema.

No sistema internacional onusino, por exemplo, o *Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos* necessita de ratificação do seu *Protocolo Facultativo* por parte do Estado para a possibilidade real de comunicação de particulares ao Comité de Direitos Humanos, sem o qual o indivíduo não pode interpor comunicação.[38] Do mesmo modo, prevalece neste sistema a regra do esgotamento das vias de recurso interno.[39] Apesar de haver aqui a defesa de um valor universal (a dignidade humana) – é este mais outro elemento inserido na construção de valores globais comuns (*universalização*) –, a efectivação dos direitos humanos (a *capacidade* de exercício desta *dignidade universal*) não deixa de ser ainda *através* do Estado (*vide* o próprio sistema dos relatórios – *Reports* – da ONU),[40] e, por isso, subsiste aqui uma relação ainda binária entre «cidadão/Estado». Estes são alguns exemplos deste movimento *de fora para dentro* da ordem internacional na implementação de um direito humano e na responsabilização dos Estados. Neste sentido vemos a importância de aqui trabalhar a teoria dos direitos fundamentais em consonância, é claro, com a teoria dos direitos humanos para a

[38] Arts. 1 e 2 do *Pacto*.

[39] Art. 2 do *Pacto*. *Vide* Donna Gomien; David Harris e Leo Zwaak, *Convention Européenne des Droits de l'Homme et Charte Sociale Européenne: Droit et Pratique*, Editions du Conseil de l'Europe, 1997; Fatsah Ouguergouz, La *Charte Africaine des Droits de L'Homme et des Peuples – Une Approche juridique des Droits de L'Homme entre Tradition et Modernité*, PUF, 1993; Bertha Santoscoy, *La Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme et le Développement de sa Compétence par le Système des Pétitions Individuelles*, PUF, 1995; Hélène Tigroudja e Ioannis K. Panoussis, *La Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme – Analyse de la Jurisprudence Consultative et Contetieuse*, Bruylant, 2003.

[40] Art. 40 do *Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políti*cos e art. 16 do *Pacto Internacional relativo aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*.

implementação do direito à assistência humanitária, criando-se um sistema de implementação adequado à verdadeira natureza jurídica deste direito.

Com isto queremos salientar, não a "incapacidade" do Direito Internacional para a realização dos direitos humanos, mas, pelo contrário, a sua "capacidade" de impulsionar a ordem interna no sentido da realização dos direitos humanos e do estabelecimento de critérios e valores de humanidade (*standards*) nas relações inter-estaduais.[41] Neste sentido, vemos a preocupação da "fragmentação" do Direito Internacional não como "separação", "rompimento", "distanciamento", mas como "especialização" do Direito Internacional para a sua efectivação.[42]

Assim, o que queremos afirmar e sustentar em relação ao direito à assistência humanitária é que, se é verdade que um direito humano à assistência humanitária existe (direito consuetudinário), não se pode afirmar com veemência que um aparato operacional (*operating system*) existe para a sua implementação em nível internacional, regional e local. O aparato operacional internacional para a assistência humanitária (ONU) é em si mesmo (ainda) ineficaz, se se notar bem, pois não há um quadro jurídico base, nem uma organização responsável pela questão. Há, sim, de momento, medidas *ad hoc* com prevalência de alguns organismos da ONU (OCHA, UNHCR, UNICEF, WFP, por exemplo). Portanto, o aparato operacional encontra-se sem *sustentação jurídica*,

[41] Neste sentido, vale a pena citar Antonino Spadaro, *Dai Diritti "Individuali" ai Doveri "Globali"...op. cit.*, p. 148: *"Insomma – affinché non si accentui schizofrenicamente la dicotomia tra teoria e prassi giuridica, inaccettabile visto il ricordato carattere "pratico" della "scienza" giuridica – sono convinto che in questo campo (giustizia distributiva internazionale) non solo si debba elaborare, con ovvie difficoltà, una coerente teoria generale (global law), ma anche che l'ineludibile esigenza d un'effetiva cogenza giuridica di tale teoria necessiti fortemente, benché non esclusivamente, di una dimensione pratico-applicativa squisitamente locale, a livello statale-nazionale e/o infrastatale-regionale (local law)."*

[42] International Law Commission, A/CN.4/L.682, 13 April 2006.

sem um quadro base de implementação interna para este direito. A assistência humanitária é organizada em nível internacional (para cada caso em questão), sem que exista qualquer mecanismo jurídico para a sua implementação interna (prevalece o carácter bilateral da assistência, devido ao princípio da cooperação, em virtude do qual são executadas as assistências) ou qualquer sistema de controlo para esta actividade. É este o sistema que queremos construir, dentro de uma "simbiose" legal e institucional.

5.4. A natureza jurídica do direito à assistência humanitária

Dentro do contexto da realização do Direito Internacional no foro interno em que inserimos a problemática da efectiva realização do direito à assistência humanitária, é necessário discutir a sua natureza jurídica.

O direito à assistência humanitária é, para nós, direito *sui generis* em virtude da sua natureza jurídica marcadamente complexa. A argumentação poderia tomar vários caminhos: por um lado, poder-se-ia argumentar com a via da categoria dos «direitos da primeira geração», pois o direito à assistência humanitária se constitui, conforme afirmam muitos autores, como um direito que se fundamenta no direito à vida (a pessoa em necessidade de assistência humanitária tem a sua vida, segurança e liberdade ameaçadas), podendo, aqui, assumir a forma de um *Abwehrechte* (o direito na sua dimensão subjectiva de *defesa* perante o Estado e como *direito de accesso*).[43] Por outro lado, poder-se-ia caracterizá-lo, também, como «direito de segunda geração», uma vez que se alicerça numa igualdade de satisfação material das necessidades básicas do ser

[43] José Carlos Vieira de Andrade, *op. cit.*, p. 53.

humano, assumindo a forma de um *Leistungsrechte* (o direito em sua dimensão objectiva de prestações por parte do Estado).[44] Por esta compreensão, o direito à assistência humanitária dependeria da capacidade prestacional («*direito programático*»), segundo os recursos e possibilidades económicas do Estado. Por último, poder-se-ia igualmente sustentá-lo como «direito da terceira geração», enquanto dependente da solidariedade (direitos de solidariedade)[45] e da cooperação da comunidade internacional, dentro de uma compreensão compartilhada da justiça distributiva, podendo assim assumir a forma de um *Abstrakterechte* (o direito em sua dimensão abstracta de salvaguarda de valores comuns de humanidade).[46]

Como se vê, todos estes caminhos são possíveis para a fundamentação do direito à assistência humanitária. Contudo, nenhum deles leva em conta, na sua *racionalidade*, a realidade do terreno. Nenhum se questiona: *este caminho chega até à vítima no terreno para a sua efectiva protecção?*

5.4.1. Da natureza jurídica *sui generis* do direito à assistência humanitária: nem todos os caminhos levam a Roma

Gratia argumentandi, se o direito à assistência humanitária pode trilhar todos

[44] *Idem*, *ibidem*, pp. 56-57.

[45] José Carlos Vieira de Andrade, *op. cit*., pp. 63-64.

[46] Há autores que, numa perspectiva histórica, desenvolvem quatro gerações: direitos de defesa, direitos de participação, direitos a prestação e direitos de solidariedade. Sobre as gerações de direitos, leiam-se J. J. Gomes Canotilho, *Estudos sobre Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, 2004, sobretudo pp. 35-66 e 137-159; José Carlos Vieira de Andrade, *op. cit*., sobretudo pp. 51-70; José Casalta Nabais, *Por uma Liberdade com Responsabilidade. Estudos sobre Direitos e Deveres Fundamentais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp.14-18 e pp. 104-109; Antonio-Enrique Pérez Luño, *La Tercera Generación de Derechos Humanos*, Aranzadi, 2006; Maria Encarnación Fernández, «Los derechos económicos, sociales y culturales» e Ernesto Vidal, «Los derechos de tercera generación», in José Justo Megías Quirós, *Manual de Derechos Humanos*, The Global Law Collection, Thomson Aranzadi, 2006, pp. 103-135, entre outros.

estes caminhos jurídicos (no campo teórico), para o terreno não bastam tais teorias. Em nosso entender, nenhuma das referidas fundamentações condiz com a realidade que se enfrenta no terreno: a realidade da vítima à espera de assistência humanitária. É, pois, imperiosamente necessária uma nova teoria jurídica para a verdadeira *operacionalidade* deste direito. Como se verá, as teorias dos direitos das três gerações existentes não satisfazem a especialidade deste direito. Antes, vejamos em que consiste a sua natureza jurídica.

Comecemos, portanto, a "trilhar" este "novo caminho" da fundamentação jurídica do direito à assistência humanitária do prisma do terreno. Inicialmente, o direito à assistência humanitária é direito *trivalente*:

1. *Em grau mínimo*: De um lado, numa *função minimalista*, visa assegurar o «*não-grau-zero*» de uma ordem humanitária internacional (Capítulo 4). Tem a função de, acompanhado da teoria dos direitos humanos, assegurar um mínimo fundamental de direitos numa ordem internacional regida pelos direitos humanos. Nesta sua *função minimalista*, o seu elemento essencial pode ser associado ao *minimum core* do *ius cogens*, mormente o direito à vida mais o «direito de não abandono»;

2. *Em grau máximo*: O direito à assistência humanitária não visa apenas assegurar o direito à vida. Maximizamos, portanto, a capacidade deste direito. Assim sendo, e por outro lado, ao mesmo tempo que tem essa *função minimalista*, é – e sem contrariedade – um *direito maximizante* de uma «ordem humanitária internacional»,

pois corresponde à garantia da salvaguarda dos direitos humanos (como afirmámos, não há «ordem humanista» sem «ordem humanitarista). A correspondente entre o «grau mínimo» e o «grau máximo» desta ordem está, portanto, correlacionada em termos de efectivação da realização dos direitos humanos. Assim, se a assistência humanitária tem a função de salvar vidas *tout court* (doutrina clássica do puro «socorrismo»), ela tem também o papel de *maximizar os direitos humanos* da «ordem humanista» (Capítulo 4) – evitar que a crise humanitária seja factor de exclusão social e garantir o efectivo gozo dos direitos humanos – assegurando para os direitos humanos uma ordem internacional que não caia no seu «grau-zero» (o extremo fortalecido). Em grau máximo, portanto, o direito à assistência humanitária fortalece a ordem humanista.

3. *Em grau médio*: Em termos de exigibilidade, o direito à assistência humanitária é, do mesmo modo, direito *subjectivo* em grau médio dentro de uma ordem humanitária (*exequível,* portanto, em termos de direitos humanos), mas *objectivo* em grau mínimo e em grau máximo, uma vez que nos dois "extremos" está em causa uma *dimensão fortemente objectiva* (operacional) na realização deste direito, indispensável para assegurar a «ordem humanitária internacional».

Esta tríade é indispensável para se assegurar uma «ordem humanitária internacional». Há, por conseguinte, uma inversão na valoração deste direito, sendo ele *direito fundamental* de uma «ordem humanitária internacional»: sem efectivação do direito à assistência humanitária não há direitos humanos. O que significa que, sem «ordem humanitária internacional» a «ordem humanista internacional» caminha coxa. A

importância deste direito é assinalada pela sua peculiar característica de ser direito que contém em si a *essência da Humanidade*. Hoje ninguém negará que a não-assistência constitui violação de uma obrigação em Direito Internacional, ou que o abandono da vítima no terreno significa uma *unbearable idea*.[47]

5.4.2. Natureza jurídica *sui generis*, realização jurídica *sui generis*

Claro está que a realização desta natureza jurídica *sui generis* requer um raciocínio também ele *sui generis*. Ora, como o que está em causa é, conforme afirmámos, um *direito trivalente*, a sua realização suscita problemas interligados. Com efeito, apesar de se afirmar a indivisibilidade dos direitos humanos, a verdade é que os diversos "tipos" de direitos (de primeira, de segunda e de terceira geração) se realizam de maneiras diversas, como se sabe. Os primeiros podem ser exequíveis de imediato (são direitos subjectivos), sendo, portanto, *justiciable rights*; os segundos são normas programáticas, realizáveis sob reserva de possibilidade social e económica do Estado[48]; os terceiros são uma espécie de «direitos circulares» e de interesse de toda a comunidade internacional.[49] Sucede que nem um nem outro resolvem, no entanto, o problema da realização do direito à assistência humanitária.

[47] O esquema pode indicar uma pré-disposição da existência de um estado natural do Leviathan em Hobbes. Disso não se trata, todavia, uma vez que é sabido que o «estado de necessidade de assistência humanitária» pode surgir do mesmo modo em estados de natureza embasados num contrato social de negação da violência natural.

[48] Lembrem-se os recentes avanços no sentido de se subjectivar os direitos económicos, sociais e culturais com a iniciativa do Conselho de Direitos Humanos para adopção do Protocolo Adicional ao Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais possibilitando a queixa individual. Sobre o Protocolo Adicional, *vide* Malcolm Langford, «Poverty in developed states: international human rights law and the right to a remedy», in *German Yearbook of International Law*, vol. 51, 2008, sobretudo pp. 277-286.

[49] Sobre este último: "São «direitos circulares», com uma horizontalidade característica e uma dimensão objectiva fortíssima, que protegem bens que, embora possam ser individualmente atribuídos e gozados, são, ao mesmo tempo, *bens comunitários* que respeitam a todos". Cfr. José Carlos Vieira de Andrade, *op. cit.*, p.64.

Coloquemos a questão da seguinte maneira:

1. O direito à assistência humanitária é direito subjectivo? É condizente com a realidade do terreno fundamentá-lo por este prisma?
2. O direito à assistência humanitária é direito programático? É condizente com a realidade do terreno fundamentá-lo por este prisma?
3. O direito à assistência humanitária é direito de solidariedade? É condizente com a realidade do terreno fundamentá-lo por este prisma?

Parece-nos importante, por conseguinte, proceder a uma análise de cada uma destas questões para se evidenciar a não-aplicabilidade destas teorias relativamente à realização *real* do direito à assistência humanitária.

5.4.2.1. A fundamentação jurídica «subjectivista» do direito à assistência humanitária

A primeira linha da doutrina sobre a fundamentação jurídica do direito à assistência humanitária é aquela que enfatiza a assistência humanitária como «direito subjectivo da vítima». A vítima seria *titular* de um direito *à* assistência humanitária. O resultado deste raciocínio leva-nos a concluir que esta titularidade daria a *capacidade de exercício* deste direito na ordem internacional (e interna) diante de um órgão jurisdicional no sentido de ali demandar este direito.

Para Olivier Paye, por exemplo, considerando-se que o direito à vida faz parte

do direito consuetudinário (ou mesmo dos princípios gerais de Direito), a responsabilidade dos Estados nas situações de urgência humanitária, na medida em que colocam em perigo a vida do indivíduo, devem ser analisadas à luz do direito à vida da pessoa humana.[50] No mesmo sentido está a opinião de Ruth Abril Stoffels, que também fundamenta o direito à assistência humanitária como derivação do direito à vida. Admite ainda que haverá "dupla violação" do direito à vida quando o Estado não socorre a sua população e quando impede que outros a socorram.[51] Neste sentido Marie-José Domestici-Met conclui que *"[e]n tant que prolongement naturel du droit à la vie", l'aide humanitaire est conçue, dans la pensée juridique occidentale, comme une valeur prioritaire. La primauté des fins humanitaires s'impose dans ce modèle à l'État territorial comme au dispensateur de l'aide."*[52] No entanto, apontando as dificuldades de se conceber subjectivamente o direito à assistência humanitária (sobretudo na definição de «vítima»), Domestiti-Met advoga a necessidade de um conjunto normativo baseado mais na necessidade de diligência por parte do Estado.[53]

Monika Sandvik-Nylund, por sua vez, sustenta que a obrigação de assistência humanitária recai sobre os "*survival rights*", i.e. um sub-grupo de direitos derivados dos direitos à vida, à saúde e à alimentação.[54] Sandivik-Nylund acrescenta ainda que *"[w]hen claiming the right to assistance the population can even demand that the state or power in*

[50] Olivier Paye, *Sauve Qui Veut?...op. cit*., p.37. Paye é da opinião de que, explicitamente, não existe em Direito Internacional uma obrigação dos Estados de prestar assistência humanitária, nem um direito da vítima de receber assistência. Devido a este facto, interpreta pelo direito à vida a obrigação dos Estados de "*take reasonable steps*" para pevenir situações que poderiam resultar numa violação do direito à vida [p.58]. Saliente-se que Paye não se limita em sua análise à dimensão negativa da protecção do direito à vida, mas enfatiza a necessidade de medidas positivas para a protecção deste direito.

[51] *La Asistencia Humanitaria en los Conflictos…op. cit*., p. 86

[52] «Aspect juridiques récents de l'assistance humanitaire», in *op. cit*., p. 123.

[53] «Propos sur le droit à l'assistance», in *op. cit*., pp. 142-143.

[54] *Caught in Conflicts…op. cit*., p. 75.

control allows external humanitarian assistance, if its own resources are exhausted."[55] Resta-nos saber as implicações normativas deste "*claiming the right*" e "*even demand*".[56]

5.4.2.1.1. A/RES/60/147, de 16 de Dezembro de 2005

A questão de um possível direito de acção (*right to a remedy*) por reparação de violações graves dos direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário – violações estas que por sua "grave" natureza afrontam a consciência da humanidade e, por isso, constituem crime internacional – foi tema da Assembleia Geral da ONU, em sua resolução A/RES/60/147, de 16 de Dezembro de 2005 (*Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*). A linha de desenvolvimento deste raciocínio jurídico é, na verdade, a da "especialidade" de algumas normas jurídicas internacionais (*ius cogens*, obrigações *erga omnes*) – não obstante a alegada "homogeneidade" do sistema normativo internacional (ao contrário do sistema escalonado de normas [Kelsen] do ordenamento jurídico interno), que desconheceria qualquer tipo de hierarquia entre as normas internacionais. Em virtude da natureza do "objecto" que protegem, tais normas jurídicas internacionais adquirem uma

[55] *Ibidem*, p. 77.

[56] Juan Antonio Carrillo Salcedo, «Le droit à l'assistance humanitaire: à la recherche d'un équilibre entre les devoirs des autorités territoriales et les obligations des donateurs des secours humanitaires», in European Commission, *Law in Humanitarian Crises, Access to Victims: Right to Intervene or Right to Receive Humanitarian Assistance?*, vol. II, Luxembourg: Office for Official Publication of the European Communities, 1995, pp. 99-100, por exemplo, em análise ao direito à assistência humanitária, nega completamente esta dimensão subjectiva (tanto que nem toma este caminho), e afirma: *"Or, au stade actuel de l'évolution du droit international, il ne s'agit pas d'un droit des victimes opposable erga omnes: c'est d'abord à l'État territorialement compétent qu'est reconnue la faculté d'organiser, de déclencher et de conduire l'assistance humanitaire"*. A discussão de Carrillo Salcedo tem a ver, na verdade, com a distinção feita pela doutrina jurídica internacional entre «droit *à* l'assistance humanitaire» e «droit *d'*assistance humanitaire».

importância fundamental no sistema internacional.[57] Ao indivíduo seria dada uma capacidade de agir em caso de violação (*gross violations/massive violations*) das referidas "normas essenciais" do ordenamento jurídico internacional.

Esta resolução foi fruto dos princípios estabelecidos pela antiga Comissão de Direitos Humanos no documento *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law* (Res.2005/35, de 19 de Abril de 2005) e pelo Conselho Económico e Social (Res.2005/30, de 25 de Julho de 2005), pelo qual este Conselho recomendava à Assembleia Geral a adopção dos *Princípios Básicos*. Fruto de um longo estudo sobre o direito à reparação e indemnização das vítimas de violações graves de direitos humanos e das liberdades fundamentais empreendido por M. Theo van Boven, a pedido da antiga Subcomissão para a Prevenção da Discriminação e Protecção das Minorias (transformada em 1999 na Subcomissão para a Promoção e Protecção dos Direitos Humanos[58]), a resolução ora em análise insere-se na

[57] Cfr. Prosper Weil, «Vers une normativité relative en Droit International?», in *RGDIP*, Tome LXXXVI, 1982, pp. 05-47.

[58] "A Subcomissão é o principal órgão subsidiário da Comissão para os Direitos Humanos e foi criada pela referida comissão na sua primeira sessão em 1947, sob a autorização do ECOSOC. Em 1999, o ECOSOC alterou-lhe o nome de Subcomissão para a Prevenção da Discriminação e Protecção das Minorias para Subcomissão para a Promoção e Protecção dos Direitos Humanos. A Subcomissão tem por principal função a elaboração de estudos e recomendações à Comissão relativos à prevenção da discriminação no âmbito dos direitos humanos e liberdades fundamentais e protecção das minorias raciais, nacionais, religiosas e linguísticas. Todavia, podem ser-lhe atribuídas outras funções pelo ECOSOC ou pela Comissão de Direitos Humanos. Eleitos pela Comissão, a Subcomissão congrega 26 peritos, escolhidos de acordo com um critério de distribuição geográfica equilibrada. A subcomissão reúne em Genebra anualmente por três semanas e conta com a presença de representantes de estados observadores, de órgãos da ONU e agências especializadas e de outros organismos intergovernamentais, bem como organizações não-governamentais. No momento, a Subcomissão é assistida por 6 grupos de trabalho: Grupo de trabalho para Comunicações (que lida com queixas consistentes sobre violações de direitos humanos); Grupo de trabalho sobre formas contemporâneas de escravatura; grupos de trabalho sobre povos indígenas; grupo de trabalho sobre minorias; grupo de trabalho sobre administração da justiça, e grupo de trabalho sobre empresas multinacionais." Cfr. Enciclopédia Portuguesa de Direitos Humanos Online, http://www.fd.uc.pt/hrc/enciclopedia/onu/subcomissao.htm. Acesso em 17/09/08 às 15:09hs.

problemática da obrigação do Estado em implementar ao nível interno as normas de direitos humanos e de direito humanitário, quer na questão respeitante à efectividade do Direito Internacional.[59]

Começando por afirmar a importância de se darem respostas, remédios e reparação às vítimas das violações graves de direitos humanos e de direito humanitário de maneira sistemática e exaustiva (a expressão em inglês é *in a systematic and thorough way*), quer ao nível nacional, quer internacional (§2º), a resolução estabelece o direito da «vítima» de beneficiar de remédios jurídicos neste sentido e obter reparação (§3º).

A resolução insere-se, na verdade, no imbricado problema da tutela jurisdicional dos direitos humanos, e uma dimensão desse problema é a do acesso à justiça internacional e da realização do Direito Internacional. O "*Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*", além de citar artigos de documentos referentes aos direitos humanos[60] – assim como referentes ao Direito Humanitário [61] –, reafirma no §10º do documento, em anexo, os princípios

[59] Para mais desenvolvimentos leia-se Pierre D'Argent, «Le droit de la responsabilité internationale complété? Examen des principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violation graves du droit international humanitaire», in *Annuaire Français de Droit International*, LI, 2005, pp. 27-55. Os estudos foram continuados por Chérif Bassouini, uma vez que a funcção de "*special rapporteur*" de M. Theo van Boven terminou em 1998.

[60] Lembra, por exemplo, o art. 8 da Declaração Universal dos Direitos do Homem; o art. 2 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos; o art. 6 da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial; o art. 14 da Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes; art .6 da Convenção sobre os Direitos da Criança; o art.7 da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos; art. 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos; art. 13 da Convenção para a Protecção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais.

[61] Art .3 da *Hague Convention respecting the Laws and Customs of War on Land of 18 October 1907*

internacionais de «*accountability*», «justiça» e «Estado de Direito». Afirmando que a obrigação de se respeitar e garantir a implementação dos direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário releva dos tratados em que os Estados são partes, do direito consuetudinário e do direito interno de cada Estado, o documento traz a questão da implementação e realização interna das normas internacionais.[62]

Para o exercício do direito de acção, a noção de «vítima» é esclarecida pelo documento da seguinte maneira:

> "*victims are persons who individually or collectively suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, economic loss or substantial impairment of their fundamental rights, through acts or omissions that constitute gross violations of international human rights law, or serious violations of international humanitarian law. Where appropriate, and in accordance with domestic law, the term "victim" also includes the immediate family or dependants of the direct victim and persons who have suffered harm in intervening to assist victims in distress or to prevent victimization.*"[63]

Quanto à implementação interna, assegurando a necessidade de que o direito interno (nacional) satisfaça o mesmo nível de protecção às vítimas requerido pelo Direito Internacional, os *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious*

(Convention IV); art. 91 do Protocolo Adicional às Quatro Convenções de Genebra de 1949; e arts. 68 e 75 do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (este último do Direito Internacional Penal), por exemplo.

[62] *Vide*, ao nível europeu, o E*uropean Union Guidelines on Promoting Compliance with International Humanitarian Law* (IHL), in http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2005:327:0004:0007:EN:PDF. Acesso em 30/Julho/2009 às 16:10hs.

[63] A/RES/60/147, pp. 05-06.

Violations of International Humanitarian Law pedem aos Estados que garantam que a sua legislação interna seja consistente com as obrigações assumidas em foro internacional através: *a)* da incorporação interna das normas do Direito Internacional dos Direitos do Homem e do DIH e sua respectiva implementação através de mecanismos legais domésticos; *b)* da adopção de legislação apropriada e eficaz e de procedimentos administrativos ou outra medida apropriada para se proporcionar um eficaz, justo e em prazo razoável acesso à justiça; c) da possibilidade de remédios eficazes e adequados de reparação.[64]

5.4.2.1.2. Um direito de acção em violação do DIH mediante os tribunais de direitos humanos?

Em sede do DIH, a possibilidade de se aplicarem normas humanitárias por tribunais de direitos humanos é questão controversa, ligada à questão da dicotomia «tempos de guerra/tempos de paz», bem como à questão da relativa interacção entre esses dois tempos e à sua necessária complementaridade para a protecção dos direitos humanos *in totum*.[65]

A aplicabilidade das normas de DIH pelos tribunais de direitos humanos significa, sem dúvida, alargar ao indivíduo a possibilidade de acção (*right to a remedy*)

[64] Secção I: *Obligation to respect, ensure respect for and implement international human rights law and international humanitarian law*.

[65] Cfr. Antônio Augusto Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, Del Rey, 2006, pp. 279-352; John Dugard, «Combler la lacune entre droits de l'home et droit humanitaire: La punition des délinquants», in *RICR*, 80e Année, n.° 831, Septembre 1998, pp. 477-486; Djamchid Momtaz, «Les règles humanitaires minimales applicables en période de troubles et de tensions internes», in *RICR*, 80e Année, n.° 831, Septembre 1998, pp. 487-495; Daniel O'Donnell, «Tendances dans l'application du droit international humanitaire par les mécanismes des droits de l'homme des Nations Unies», in *RICR*, 80e Année, n.° 831, Septembre 1998, pp. 517-541; entre outros.

em caso de violação das normas humanitárias. Contudo, os problemas remanescem a vários níveis: *a)* em primeiro lugar, têm os tribunais de direitos humanos competência para aceitar tais demandas?; *b)* Qual seria, então, a base legal para a competência dos tribunais de direitos humanos em declararem que determinado Estado é responsável por violações de Direito Internacional Humanitário?; *c)* os instrumentos jurídicos de direitos humanos estão, em geral, direccionados para o Estado, os de DIH são direccionados ao Estado, organizações internacionais humanitárias, partes beligerantes (incluindo, inclusive, movimentos de libertação nacional conforme o §4° do art.1 do Protocolo Adicional I às Quatro Convenções de Genebra) e ao indivíduo.[66] Isto significaria então alargar a actuação dos tribunais de direitos do homem *ratione personae*? Em virtude do DIH vincular outros actores além do Estado (teoria do Direito Internacional dos Direitos do Homem) – vincula beligerantes, insurgentes, grupos de libertação nacional, organizações internacionais humanitárias, indivíduo – aplicar-se-ia à responsabilidade do Estado os actos cometidos por grupos de oposição, por exemplo?[67]

[66] Eric David, *Principes de Droits de Conflits Armés*, Bruxelle: Bruylant, 1994, pp. 176-203.

[67] Jann K. Kleffner e Liesbeth Zegveld, «Establishing an individual complaints procedure for violations of international humanitarian law», *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 3, 2000, pp. 388-389, também levantam estas questões. No caso *Las Palmeras*, por exemplo, o Tribunal Interamericano de Direitos Humanos negou-se a aceitar comunicações de indivíduos que alegavam violação do DIH cometida por grupos de oposição, afirmando não ser o Estado colombiano responsável pelos actos de tais grupos. Duas teorias se debatem neste campo para responsabilizar o Estado por actos de terceiro em violação ao DIH: se no caso Nicarágua um «*effective control*» fora exigido pelo TIJ, no caso Tadič o tribunal penal *ad hoc* para a Ex-Yugoslávia avançou com a teoria do «*overall control*»: *"[C]ontrol by a State over subordinate armed forces or militias or paramilitary units may be of an overall character (and must comprise more than the mere provision of financial assistance or military equipment or training). This requirement, however, does not go so far as to include the issuing of specific orders by the State, or its direction of each individual operation. Under international law it is by no means necessary that the controlling authorities should plan all the operations of the units dependent on them, choose their targets, or give specific instructions concerning the conduct of military operations and any alleged violations of international humanitarian law. The control required by international law may be deemed to exist when a State (or, in the context of an armed conflict, the Party to the conflict) has a role in organising, coordinating or planning the military actions of the military group, in addition to financing, training and equipping or providing operational support to that group. Acts performed by the group or members thereof may be regarded as acts of de facto State organs regardless of any specific instruction by the controlling State concerning the commission of each of those acts." (…)"[I]f the controlling State is not the territorial State where the armed clashes occur or where at any rate the armed units perform their acts, more extensive and compelling evidence is required to show that the State is*

Estas questões são, evidentemente, de difícil resolução. Dizem respeito à complementaridade e interacção entre Direito Internacional dos Direitos do Homem e Direito Internacional Humanitário, que são objecto de alguma análise pelos tribunais regionais de direitos humanos (o europeu e o interamericano, mormente), embora sem grandes avanços ao nível jurisprudencial.[68]

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos[69], por exemplo, no caso Bankovič *v.* Bélgica, fundamentou-se no art.31(3), *al.c)* da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados[70], pelo qual na interpretação de um tratado internacional será levada em consideração "toda a norma pertinente de direito internacional aplicável às relações entre as Partes", dando, desta forma, uma explicação geral sobre a matéria. Assim, entendeu o tribunal que "toda norma pertinente de Direito Internacional" compreende também o DIH.[71]

---

genuinely in control of the units or groups not merely by financing and equipping them, but also by generally directing or helping plan their actions." (Tadic, Appeals Chamber, July 15, 1999, §§137-138). Sobre esta questão, leia-se o artigo de Antonio Cassese, «The Nicaragua and Tadić tests revisited in light of the ICJ judgment on Genocide in Bosnia», in *European Journal of Internacional Law*, vol. 18, n.° 4, September 2007, pp. 649-668. Na opinião deste autor, com quem concordamos, o critério do «*overall control*» consiste em mecanismo que permite mais *accountability* em Direito Internacional, possível de trazer à responsabilidade do Estado grupos armados, para militares, e até mesmo terroristas, que são claramente apoiados (em financiamento, treinamento, etc.) por Estados.

[68] *Vide* Liesbeth Zegveld, «Commission interaméricaine des droits de l'homme et droit international humanitaire: Commentaire sur l'affaire Tablada», in *RICR*, 80e Année, n.° 831, September 1998, pp. 543-550; Aisling Reidy, «La pratique de la Comission et de la Cour Européennes des Droits de l'Homme en matière de droit international humanitaire», in *RICR*, 80e Année, n.° 831, September 1998, pp. 551-568; Christine Byron, «A blurring of the boundaries: The application of International Humanitarian Law by human rights bodies», in *Virginia Journal of International Law*, vol. 47, n.° 4, summer 2007, pp. 839-896.

[69] http://www.echr.coe.int/echr/.

[70] Assinada em 23 de Maio de 1969 e aprovada para adesão por Portugal pela Resolução da Assembleia da República n.° 67/2003.

[71] Cfr. Christine Byron, «A blurring of the boundaries…», in *op. cit.*, pp. 851-852. A autora entende ainda que o art.15, §1° da Convenção Europeia dos Direitos do Homem poderia ser base legal para a aplicabilidade do DIH pelos tribunais de direitos humanos, sobretudo pelo exposto no §2°, *in fine* deste artigo, que "não autoriza nenhuma derrogação ao artigo 2.º, salvo quanto ao caso de morte resultante de

Não obstante este posicionamento do Tribunal, em outros casos, o Tribunal demonstrou claros sinais de hesitação na aplicabilidade do DIH (Isayeva, Yusupova e Bazayeva *v.* Russia[72] e Isayeva *v.* Russia).[73] Tendo surgido no contexto de um conflito armado não-internacional (Russia *c.* Chechénia)[74], o caso trata do uso militar de armas (bombardeamenteo aéreo indiscriminado) que causou ferimentos em civis de uma localidade. O argumento do Tribunal de Estrasburgo não foi, todavia, o DIH, mas o art.2, §2° da CEDH.[75] Mantendo alguma diplomacia em relação ao conflito entre a Rússia e a Chechénia (apesar de ser um órgão jurisdicional), embora não tenha feito menção das normas de DIH, utilizou, como bem qualifica Christine Byron, um vocabulário "*quasi*-humanitário", referindo-se à "*lei marcial*" (mas não menciona as "normas de DIH"), "*conflito na Chechénia*" (mas não faz referência à «conflito armado internacional» ou «conflito armado não-internacional»), "*ataque*" (para "ataque armado" em DIH), "meios e métodos de *operação de segurança*" (para "meios e métodos de guerra"), "contra um grupo de oposição" (mas não "inimigo", "combatente" ou "outra parte beligerante" em DIH). São expressões que da parte do tribunal demonstram um uso articulado de palavras recolhidas ora no DIH, ora no Direito Internacional dos Direitos do Homem, ao mesmo tempo que revelam a "não-ingerência" do tribunal naquele tipo de conflito armado.[76]

---

actos lícitos de guerra, nem aos artigos 3.º, 4.º (parágrafo 1) e 7.º" Para Byron o tribunal seria competente para decidir conforme o DIH no caso de verificar a legalidade da violação do direito à vida em situação de emergência em que o Estado fizesse uso do direito de derrogação de direitos.

[72] Nomenclatura do tribunal: Isayeva and *Others v. Russia*, nos. 57947/00, 57948/00 and 57949/00 (Sect. 1) (Eng) – (24.2.05).

[73] Nomenclatura do tribunal: *Isayeva v. Russia*, no. 57950/00 (Sect. 1) (Eng) – (24.2.05).

[74] A situação foi, entretanto, por muito tempo negada pela Rússia.

[75] Cfr. http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/C8B96BB2-45AF-49DF-9738-75D5117EA5D0/0/2005analysisofcaselaw.pdf, p. 04.

[76] Cfr. Christine Byron, «A blurring of the boundaries…», in *op. cit.*, pp. 854-855.

Ainda no âmbito regional de protecção dos direitos humanos, a hesitação em aplicar directamente normas do Direito Internacional Humanitário é notória também no Tribunal Interamericano de Direitos Humanos[77] (doravante, TIDH).[78] No caso *Las Palmeras v. Colombia*, submetido à apreciação da CIDH pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante, Comissão Interamericana), em Julho de 1998, esta solicita ao TIDH que declare ter a Colômbia violado o art.4 da CADH (*Pacto de San José*) e o art.3, comum às Quatro Convenções de Genebra de 1949. A Colômbia apresenta excepções preliminares e insiste na incompetência do TIDH e da Comissão Interamericana para aplicar o DIH, alegando que, em vista dos arts.33 e 62 da CADH, estaria o TIDH limitado a "pronunciar-se unicamente sobre as competências a ela atribuída de maneira taxativa pela CADH".[79] A Comissão, notificada da interposição de excepções, em 21 de Setembro de 1998, sob a égide do art.38 do *Rules of Procedure*, manifesta-se defendendo que o caso deveria ser decidido *"a la luz de las normas consagradas tanto en la Convención Americana como en el derecho internacional humanitario consuetudinario aplicable a conflictos armados internos y plasmado en el artículo 3 común de las Convenciones de Ginebra de 1949"*.[80] Baseando-se no argumento da *lex specialis* e da obrigação de cumprimento do direito internacional geral, a Comissão Interamericana invocou os arts.25 e 29 da CADH para reafirmar a sua competência e do TIDH para se aplicar o DIH e declara que *"como consecuencia, las alegadas violaciones al derecho a la vida cometidas en un contexto de un conflicto armado interno, no siempre pueden ser resueltas por la Comisión, sobre la base de la sola*

[77] A nomenclatura utilizada no Brasil e nos países da língua castelhana na América Latina é «Corte Interamericana de Direitos Humanos».

[78] http://www.corteidh.or.cr/. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*, Tomo I, San José, Costa Rica: 2003.

[79] Inter-American Court of Human Rights, *Las Palmeras Case*, Judgment of December 6, 2001, §22.

[80] Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Las Palmeras Vs. Colombia*, Sentencia de 4 de febrero de 2000 (Excepciones Preliminares)§ 29°.

invocación del artículo 4 de la Convención Americana"[81], e que a violação do art.4 da CADH de forma coextensiva com o art.3 comum às Quatro Convenções de Genebra de 1949 seria, portanto, "*una determinación basada en la aplicación de una norma convencional universalmente ratificada que codifica el derecho internacional general.*"[82] Diante do exposto, todavia, o TIDH declarou-se incompetente, aceitando a segunda e terceira excepções preliminares interpostas pelo Estado da Colômbia, e afirmou ser competente para decidir se uma norma de direito interno ou de direito internacional aplicada por um Estado-parte da CADH, em tempos de paz ou de conflito armado, *é compatível ou não com a CADH* . Somente neste exercício de "*examen de compatibilidad*" é que a competência do TIDH seria normativamente ilimitada.[83] Assim, no julgamento de 6 de Dezembro de 2001 (análise do mérito), o TIDH declara ter a Colômbia violado o art.4 da CADH, aplicando, portanto, a CADH e não o art.3 comum às Quatro Convenções de Genebra.[84]

Interessante, contudo, antes de encerrarmos a análise deste assunto via a prática do TIDH no caso *Las Palmeras*, observar a doutrina desenvolvida pelo juiz Antônio Cançado Trindade em seu voto fundamentado (*voto razonado*), pelo qual recorre à teoria das obrigações *erga omnes* (*obligaciones erga omnes partes*) como denominador comum à CADH e às Quatro Convenções de Genebra de 1949 *"capaz de conducirnos a la consolidación de las obligaciones erga omnes de protección del derecho fundamental a la vida, en*

[81] Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Las Palmeras Vs. Colombia*, Sentencia de 4 de febrero de 2000 (Excepciones Preliminares)§ 31°.

[82] *Ibidem*.

[83] Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Las Palmeras Vs. Colombia*, Sentencia de 4 de febrero de 2000 (Excepciones Preliminares) § 32°

[84] Inter-American Court of Human Rights, *Las Palmeras Case Judgment of December 6*, 2001, VIII.Application of Article 63(1).

cualesquiera circunstancias, tanto en tiempo de paz como de conflicto armado interno"[85], construindo, desta forma, uma base jurídica teórica para a possibilidade de aplicação das normas humanitárias pelos tribunais de direitos humanos.[86]

5.4.2.1.3. DIH: *humanitarian justiciable rights?*

Sabe-se que o mecanismo de implementação das normas de DIH é insuficiente, baseando-se principalmente na lógica binária de "partes beligerantes opostas" (o inimigo).[87] Dentro deste raciocínio, desenvolve-se toda a lógica de protecção da pessoa humana em tempos de conflito armado. O sistema existente resume-se a três mecanismos: a) Potência Protectora[88] (actividade abandonada ao CICV[89]); b) Comissão de Levantamento dos Factos (*International Humanitarian Fact-finding Commission*)[90]; c) repressão estatal mediante a responsabilidade penal individual (obrigação de punir).[91]

---

[85] Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Las Palmeras Vs. Colombia*, Sentencia de 4 de febrero de 2000 (Excepciones Preliminares), Voto Razonado del Juez A. A. Cançado Trindade, § 8°.

[86] *"En fin, la prohibición absoluta de violaciones graves de derechos humanos fundamentales - empezando por el derecho fundamental a la vida - se extiende en efecto, en mi juicio, más allá del derecho de los tratados, incorporada, como se encuentra, igualmente en el derecho internacional consuetudinario contemporáneo. Tal prohibición da realce a las obligaciones erga omnes, debidas a la comunidad internacional como un todo. Estas últimas trascienden claramente el consentimiento individual de los Estados, sepultando en definitiva la concepción positivista-voluntarista del Derecho Internacional, y anunciando el advenimiento de un nuevo ordenamiento jurídico internacional comprometido con la prevalencia de valores comunes superiores, y con imperativos morales y jurídicos, tal como el de la protección del ser humano en cualesquiera circunstancias, en tiempos tanto de paz como de conflicto armado."* Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Las Palmeras Vs. Colombia*, Sentencia de 4 de febrero de 2000 (Excepciones Preliminares), Voto Razonado del Juez A. A. Cançado Trindade, § 15°.

[87] Veja-se como exemplo a análise de R. Wieruszewski, «Application of international humanitarian law and human rights law: individual complaints», in Frits Kalshoven & Yves Sandoz (ed.), *Implementation on International Humanitarian Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 1989, pp. 441-458.

[88] Convenção I, arts. 11 e 19; Convenção II, arts. 11 e 19: Convenção III, arts. 11, 73, 78, 105 e 126; Convenção IV, arts. 12, 14, 55, 61, 72 e 143.

[89] Convenção I, art. 10; Convenção II, art. 10 ; Convenção III, art. 10; Convenção IV, art. 11; Protocolo Adicional I, art. 5.

[90] Protocolo Adicional I, art. 90.

[91] Convenção I, art. 49; Convenção II, art. 50: Convenção III, art. 129; Convenção IV, art. 146. E como bem afirmam Jann K. Kleffner e Liesbeth Zegveld, «Establishing an individual complaints…», in *op. cit.*, p.384, "*criminal prosecutions of individual perpetrators before national or international courts,*

Saliente-se, do mesmo modo, a implementação que recai sobre o Estado de "*respecter et faire respecter*" o DIH, exigência do art.1 comum às Quatro Convenções de Genebra de 1949. Não existe, portanto, um mecanismo judicial (ou *quasi*-judicial) com competência para apreciar demandas de vítimas dos conflitos armados, nomeadamente o seu direito à assistência humanitária.

Jann K. Kleffner e Liesbeth Zegveld apontam como uma das principais diferenças entre os «direitos humanitários» e os «direitos humanos» a inexistência de direito de acção individual nos «direitos humanitários». Apesar de várias sugestões para que mecanismos do Direito Internacional dos Direito do Homem sejam utilizados para colmatar esta "falha" do DIH[92], os autores referidos questionam, a possibilidade de um remédio jurídico específico para as violações de Direito Internacional Humanitário *vis-à-vis* os actores que são vinculados pelas normas humanitárias.[93]

Um mecanismo jurídico parecido com o de supervisão dos direitos humanos (*reports* dos Estados aos Comités especializados da ONU, direito de acção perante os tribunais competentes, ou direito de comunicação perante as comissões ou comités responsáveis de acordo com cada sistema (internacional ou regional) de protecção dos direitos humanos) é visto pelos autores como inadequado, por dois motivos principais: *1)* primeiro, porque questões específicas à situação de conflito armado (internacional ou não internacional) só podem ser esclarecidas à luz do Direito aplicável aos tempos de

while contributing significantly to improving the implementation of humanitarian law, cannot and should not be the only answer to violations of the law."

[92] Veja-se Christopher Greenwood, *The Law of War (International Humanitarian Law)*, in http://www.ihlresearch.org/ihl/pdfs/greenwood.pdf. Acesso em 12/01/10 às 13:59hs.

[93] Jann K. Kleffner e Liesbeth Zegveld, *ibidem*, p. 385.

guerra – o DIH – e não dos direitos humanos. Há, portanto, uma extensão mais alargada de direitos no DIH para a situação de conflito armado, o que significaria uma diminuição da protecção da pessoa humana;[94] *2)* segundo, porque a aplicabilidade directa do DIH pelos tribunais de direitos humanos não garantiria ampla protecção, uma vez que o DIH vincula todas as partes num conflito armado («partes beligerantes», incluindo os «*armed opposition groups*», por exemplo), ao passo que os direitos humanos configuram basicamente uma relação jurídica entre Estado e particular, correndo-se o risco de enfraquecer o mecanismo do direito humanitário em seu todo.[95]

Como alternativa, Jann K. Kleffner e Liesbeth Zegveld sugerem a criação de um quarto Protocolo Adicional às Quatro Convenções de Genebra de 1949, com o estabelecimento de um "Comité de Direito Humanitário". Tal organização teria a responsabilidade em receber as comunicações (ou acções, se órgão jurídico) individuais de violação do DIH.[96]

5.4.2.2. A fundamentação jurídica «objectivista» do direito à assistência humanitária

A corrente objectivista para a fundamentação do direito à assistência humanitária apega-se em dois posicionamentos: 1. A assistência humanitária com direito à prestações (direitos programáticos); 2. A assistência humanitárica como direito de

[94] *Ibidem*, pp. 387-389.
[95] *Ibidem*, p. 389.
[96] Para mais desenvolvimentos, *ibidem*, pp.390-400. Faremos uma análise mais pormenorizada deste Comité sugerido pelos autores no Capítulo 8 (*8.3.2.2.*), onde também sugerimos a criação de um Comité Humanitário Internacional, mas com outro desenho de funções dentro do quadro da *good governance* humanitária.

solidariedade dos Estados (princípio da cooperação).

5.4.2.2.1. O direito à assistência humanitária como direito programático

Mais um ponto salientado pela doutrina é a fundamentação do direito à assistência humanitária como direito de segunda geração. No âmbito jurídico-internacional, esta linha de raciocínio incluiria o direito à assistência humanitária como direito económico e social, cuja implementação ficaria, assim, sob a reserva de possibilidade social e económica do Estado. A linguagem do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais é esta: impõe aos Estados uma obrigação de "agir, quer com o seu próprio esforço, quer com a assistência e cooperação internacionais, especialmente nos planos económico e técnico, no máximo dos seus recursos disponíveis, de modo a assegurar progressivamente o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto por todos os meios apropriados, incluindo em particular por meio de medidas legislativas."[97]

A teoria internacional dos direitos humanos subdivide a protecção dos direitos económicos, sociais e culturais (doravante direitos sociais) em três aspectos: *to respect*, *to protect* e *to fulfil*. Na primeira dimensão, os Estados estariam, por exemplo, proibidos de, com a assistência humanitária ou ajuda humanitária, interferir, directa ou indirectamente, no gozo dos direitos sociais (dimensão negativa). A segunda dimensão

[97] Disponível em http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh-psocial.html. Acesso em 29/01/10 às 18:12hs.

(*to protect*) impõe um posicionamento positivo por parte dos Estados no sentido de este adoptar medidas (*to take steps*) para garantir o gozo desses direitos. Esta obrigação inclui acordos bilaterais ou multilaterais ou mesmo a participação dos Estados em organismos internacionais destinados à melhoria dos direitos sociais. A terceira dimensão é mais complexa: exige dos Estados outras três subdimensões: obrigações *to facilitate*, *to provide* e *to promote*. No primeiro plano, incumbiria ao Estado *facilitar* a protecção dos direitos sociais adoptando medidas positivas através de programas neste sentido. Desta forma, os Estados têm de ter, por exemplo, um *plano de acção* para a protecção dos direitos sociais. Se ao Estado faltassem recursos neste sentido, competiria a outros Estados a obrigação de cooperarem. O segundo plano estaria mais relacionado com o montante do produto interno bruto (ou da cooperação internacional) do Estado destinado à implementação dos direitos sociais. Já o último plano (*to fulfil* ou *to promote*) relaciona-se com a obrigação internacional de cooperar – com princípios de não-discriminação, transparência e *accountability* – para a implementação do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais.[98]

Dentro do discurso da realização dos direitos humanos de segunda geração, Ruth Abril Stoffels, por exemplo, constata que o direito à assistência humanitária *"no es, en todo caso, absoluto, ya que las autoridades frente a las que se tiene el derecho sólo están obligadas a prestar los socorros* ***en la medida de sus posibilidades****"* [negrito nosso].[99] Isto sugeriria uma assistência humanitária remetida para a reserva do possível do Estado, um pensamento, em nosso entender, minimalista em demasia para a questão humanitária emergencial.

[98] Cfr. Magdalena Sepúlveda, «Obligations of 'international assistance and cooperation' in an Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights», in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 24, n.° 2, June 2006, pp. 271-303.

[99] *Op. cit.*, p.162.

A análise da teoria dos direitos fundamentais no campo jurídico interno demonstra que a questão da exequibilidade dos direitos sociais é complexa. José Joaquim Gomes Canotilho defende que esses direitos "não deixam de ser subjectivos pelo facto de não serem criadas as condições materiais e institucionais necessárias à fruição desses direitos." Desta forma, no plano subjectivo, os direitos económicos sociais e culturais considerar-se-iam inseridos naquilo que o autor denomina de «espaço existencial do cidadão».[100]

Para José Carlos Vieira de Andrade, apesar de os direitos sociais não constituírem posições propriamente subjectivas [direitos subjectivos plenos][101], isto não significa que estaríamos diante de normas meramente proclamatórias. Impõe-se ao poder público um dever, por um lado, de legislação e, por outro, um de *fazer* (tarefas), com a finalidade de proteger o *conteúdo mínimo* desses direitos, determinado por critérios fornecidos pela própria Constituição.[102]

5.4.2.2.2. O direito à assistência humanitária como direito de solidariedade

[100] José Joaquim Gomes Canotilho, *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 368 e p. 367, respectivamente.

[101] *Op. cit.*, p. 385. O autor admite, todavia, a possibilidade de os cidadãos poderem "«provocar processos» nos tribunais ordinários e invocar em juízo a inconstitucionalidade de normas relativas a prestações estaduais nos casos de arbítrio, discriminação ou desigualdade manifesta de tratamento ou, em geral, quando haja ofensa do conteúdo constitucional – em regra, o conteúdo mínimo – dos direitos sociais fundamentais." (p. 387). Defende ainda [pp. 365-366] que, no caso da Constituição Portuguesa, "os preceitos relativos aos direitos sociais a prestações não são meramente proclamatórios, constituem normas jurídicas preceptivas, que, enquanto tais, concedem aos indivíduos *posição jurídicas subjectivas* (a que chamamos pretensões) e estabelecem *garantias institucionais*, impondo ao legislador a obrigação de agir para lhes dar cumprimento efectivo – constituem, assim, «imposições legiferantes». Em consequência, os precentos constitucionais relativos aos direitos sociais gozam de força jurídica comum a todas as *normas constitucionais imperativas*."

[102] *Op. cit.*, p. 361.

Em correlação ao pensamento daqueles que advogam o direito à assistência humanitária como direito da segunda geração, e ainda dentro das fundamentações jurídico-objectivistas, está o pensamento daqueles que o classificam como direito de solidariedade, que depende portanto de forma exclusiva da cooperação internacional.[103] Neste sentido, o Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, em seu Comentário Geral n.° 14, afirmou o direito à assistência humanitária como extensão do direito à saúde, consagrado em vários instrumentos de direitos humanos. Em análise dos aspectos normativos do direito à saúde, o Comité afirma que, como obrigação internacional, *"**States parties have a joint and individual responsibility**, in accordance with the Charter of the United Nations and relevant resolutions of the United Nations General Assembly and of the World Health Assembly, **to cooperate in providing disaster relief and humanitarian assistance in times of emergency**, including assistance to refugees and internally displaced persons. **Each State should contribute to this task to the maximum of its capacities**. Priority in the provision of international medical aid, distribution and management of resources, such as safe and potable water, food and medical supplies, and financial aid should be given to the most vulnerable or marginalized groups of the population."* [104] [negrito nosso]

Ora, o pensamento da realização dos direitos programáticos (na medida da possibilidade do Estado), é, na verdade, o outro lado da moeda, se pensarmos a realização deste direito ao nível internacional, discurso este dos direitos de

[103] Cfr. H. Fischer e J. Oraá, *op. cit.*, p. 82.

[104] United Nations, *Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, General Comments Adopted by the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General comment N.° 14: The right to the highest attainable standard of health, § 40° (p. 97).

solidariedade: "*Each State should contribute to this task to the maximum of its capacities*."

5.5. Crítica: entre subjectividade e objectividade jurídicas

Com base no que acabámos de verificar acerca das sustentações subjectivistas e objectivistas do direito à assistência humanitária, consideramos que nenhuma das propostas para a realização do direito à assistência humanitária (direito subjectivo, direito programático, direito de solidariedade)[105] é adequada para a realização *real* deste direito. Nenhuma destas fundamentações são condizentes com a natureza deste direito e com a realidade no terreno.

A "fraqueza" deste direito, ao nível da sua protecção, deve-se à incapacidade de os teóricos do Direito lhe conferirem "força" – os seus discursos "eloquentes" enaltecem-nos a eles mesmos, e não ao direito.[106] Sejamos realistas e tomemos este direito humano a sério: o direito à assistência humanitária não é um direito de *exigibilidade imediata* em seu sentido normativo, como direito subjectivo público – e aqui falamos do "tempo de um direito" e não do "direito de um tempo". Não é direito subjectivo em termos de titularidade (*locus standi in judicio*) na teoria dos direitos humanos fundamentais, e é exactamente este o "ponto nevrálgico" desta questão: o

[105] A tutela dos direitos fundamentais assume várias formas. Leia-se sobre este aspeco José Carlos Vieira de Andrade, *op. cit*., pp. 315-358.

[106] É assim que, por exemplo, afirmações como a de H. Fischer e J. Oraá, *op. cit*., p. 83, em nada colaboram para avançar na responsabilização do Estado como garante primeiro do direito à ssistência humanitária de sua população: *"Se tratará de un derecho que concierne primordialmente a organizaciones internacionales y ONG, más que a la acción de los Estados individualmente. La implementación a través de estas organizaciones tiene como ventajas la mejor coordinación y más eficacia por su larga experiencia en este campo."* Ora, não é verdade que estas organizações conseguem, por si mesmas, coordenar eficazmente a assistência humanitária. Eis o papel fundamental do Estado neste campo e que está a faltar.

direito humano à assistência humanitária não se realiza em termos de *titularidade*.[107] E não se resolve nesses termos porque a *titularidade* é pensada segundo um tipo de juridicidade que não funciona em relação a este direito. Neste sentido, são pertinentes os questionamentos de Marie-José Domestici-Met: *"Mais le victime, même titulaire d'un droit subjectif à l'assistance va-t-elle appeler? Sera-t-elle crue? Peut-être n'a-t-elle aucune idée des organismes auxquels elle peut s'adresser. Peut-être n'a-t-elle aucun moyen d'appeler? Peut-être n'en a-t-elle pas la force? Peut-être le temps lui est-il compté?*[108]

Não é, tão-pouco, um direito de *exigibilidade procedimental jurídica*. Falamos aqui do *direito de acesso* aos tribunais: de muito pouco vale a exigibilidade deste direito perante um tribunal depois de violado, a não ser em termos de reparação, ressarcimento, indemnização de danos ou de responsabilidade civil ou penal (controlo *a posteriori*).[109] Esta é uma outra questão e um *outro tempo* deste direito. Se existe uma dimensão subjectiva no direito à assistência humanitária – e de facto há (em *grau médio*) – essa é *de acesso à uma instituição humanitária e operacional capaz de lhe prestar assistência humanitária de modo atempado e eficaz.*

Tanto a resolução A/RES/60/147 como a ideia de alguns autores são concebidas em termos de reparação, restituição ou indemnização. Como bem afirma Pierre

[107] *Vide* Antonio-Enrique Pérez Luño, *La Tercera Generación...op. cit.*, pp. 229-241 [*Diez tesis sobre la titularidad de los derechos humanos*].

[108] «Propos sur le droit à l'assistance», in *op. cit*., pp. 147-148.

[109] *Vide*, por exemplo, Pierre-Marie Dupuy, «Le rôle de l'État dans l'indemnisation des dommages catastrophiques internationaux», in Travaux des XIIIes Journées d'Études Juridiques Jean Dabin, *La Réparation des Dommages Catastrophiques. Les Risques Technologiques Majeurs en Droit International et en Droit Communautaire*, Bruxelles: Bruylant, 1990, pp. 219-245; no quadro da União Européia: Manfred Zuleeg, «Communautés Européennes et Réparation des Dommages Catastrophiques», in Travaux des XIIIes Journées d'Études Juridiques Jean Dabin, *La Réparation des Dommages Catastrophiques…op. cit.*, pp. 353-375; e Joe Verhoeven, «Une réparation communautaire ou international des catastrophes», in *ibidem*, pp. 457-491.

D'Argent "*[l]e droit à la réparation naît de la violation du droit*".[110] Ora, claro que seria conveniente para a vítima a existência de um remédio jurídico de reparação jurídica. Entretanto, a "hora" do exercício do direito à assistência humanitária é a "hora emergencial", de nada adiantando um exercício posterior deste direito, como é o caso de um direito de reparação: o direito humano à assistência humanitária *já foi* violado e a «ordem humanista» caiu em seu «grau zero».[111]

Do mesmo modo, entendemos que o direito à assistência humanitária como direito de segunda ou terceira geração não corresponde à verdadeira natureza jurídica deste direito. Apesar dos pormenores do desenvolvimento da doutrina jus-internacionalista para a implementação dos direitos económicos, sociais e culurais (*to respect, to protect, to fulfil, to facilitate, to provide, to promote*), percebe-se claramente que, por detrás de toda a fundamentação, está o princípio da cooperação. Não que a cooperação não seja necessária para a assistência humanitária emergencial. Ela é. Entretanto, já vimos que o princípio que subjaz ao dever de prestar assistência humanitária é o princípio da humanidade.

Há no princípio da cooperação uma *possibilidade de se descurar do tempo emergencial*, o que é perigoso para a protecção das vítimas no terreno. Veja-se como exemplo o recente sismo no Haiti. O princípio da cooperação mobilizou alguns Estados (bilateralmente) para uma assistência no Haiti. Note-se, entretanto, que o "tempo da

[110] Pierre D'Argent, «Le droit de la responsabilité internationale complété? Examen des principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violation graves du droit international humanitaire», in *Annuaire Français de Droit International*, LI, 2005, p. 43.

[111] *Vide* Capítulo 4.

cooperação" é inversamente oposto ao "tempo da possibilidade da vida" no terreno. O direito à assistência humanitária não é direito programático, a ser implementado progressivamente. Tampouco pode ficar à mercê de uma solidariedade internacional (abordagem holística) que, também ela, funciona "na medidade do possível" de cada Estado. Apesar de na teoria pura dos direitos fundamentais alguns autores [Gomes Canotilho, Vieira de Andrade [112]] salientarem aspectos tanto subjectivos como objectivos de realização dos direitos sociais, a lógica do raciocínio jurídico sobre o direito à assistência humanitária é – como iremos sustentar – *sui generis*, porquanto o ponto diferencial da fundamentação jurídica está na «*acção material*» exigida por este direito.

Uma vez mais, o raciocínio encontra-se preso ao «código binário», e pensa-se o direito segundo os mecanimos de direitos humanos existentes. Entretanto, pela natureza *sui generis* do direito à assistência humanitária que defendemos, este direito exige uma outra forma de se pensar a sua juridicidade. Saiamos, portanto, desta forma viciada de pensar e busquemos outros horizontes realizáveis.

5.5.1. O actual problema do Direito

A problemática da realização real do direito à assistência humanitária insere-se, em verdade, no actual problema do Direito[113]: a pós-modernidade aponta para a era das

[112] Saliente-se que estes autores são aqui chamados à colação para uma análise da teoria dos direitos fundamentais, dentro de um diálogo da ordem interna com a ordem internacional para a implementação dos direitos sociais, e não porque os autores tratam, em suas fundamentações, do direito à assistência humanitária.

[113] *Vide* A. Castanheira Neves, «O Direito interrogado pelo tempo presente na perspectiva do futuro», in *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXXXIII, Coimbra 2007, pp. 01-73.

instituições na realização dos direitos.[114] Enquanto na era moderna o Direito se preocupou com a titularidade dos direitos (o individualismo) para todos (universalismo), isto não representou um correlativo acompanhamento institucional para a capacitação de alguns direitos, em especial o direito à assistência humanitária. É normal, pois, que esta seja uma das preocupações da era pós-moderna.[115]

O tempo que nos preocupa na realização do direito à assistência humanitária é, pois, o tempo emergencial, o tempo em que a pessoa é obrigada à fuga, o tempo em que as bombas atingem casas, o tempo em que predadores de direitos humanos invadem casas, o tempo em que ela perde tudo (casa, familiares, amigos), o tempo que ela passa frio, fome: o tempo do desespero. A juridicidade do direito à assistência humanitária tem de ser pensada deste prisma (o do terreno), sob pena de estarmos a criar teorias que não se efectuam na prática. Insistir, pois, na subjectividade deste direito (direito *de* acção, como salvaguarda do direito à vida) não colabora em nada para melhorar a situação no terreno. A ênfase da sua juridicidade tem de recair sobre a *instituição humanitária*. Do mesmo modo, o direito à assistência humanitária não pode, tão-pouco, ser fundamentado como direito programático e ser inserido simplesmente como uma das "tarefas de sociais" do Estado devido ao seguinte factor: o direito da pessoa humana de ser socorrida em situação emergencial rege-se pelo princípio da humanidade, e não pode ser "*bargained*". Isto significaria deixar a vítima em terreno à mercê da «reserva do possível» de uma também "possível solidariedade".

[114] Cfr., por exemplo, Avishai Margalit, *La Società Decente*, Guerini e Associati, 1998 (tradução do original em inglês *The Decent Society*, Harvard University Press, 1996 por Andrea Villani); Martha C. Nussbaum, *Las Fronteras de la Justicia. Consideraciones sobre la Exclusión*, Paidós, 2007; Amartya Sen, *O Desenvolvimento como Liberdade*, Gradiva, 1999.

[115] As indecisões do Direito (entre a modernidade e uma pós-modernidade que se anuncia) e as tendências do Direito Internacional Público serão desenvolvidas e evidenciadas na Parte III desta Tese.

Ora, como visto no Capítulo 4, numa «ordem humanista» a situação de «necessidade humanitária» é em si um aviltamento à concepção da «dignidade humana». Não é possível, pois, deixar a protecção deste direito para a "possibilidade" (ou na medida da possibilidade) da cooperação internacional. A acção humanitária tem de ser um imperativo, um dever do Estado, cuja omissão será uma violação ao direito humano à assistência humanitária. Se "não há Estado Social em "Estado falhado" ou com os cofres vazios"[116], também não poderá haver (e de facto não há) assistência humanitária num Estado falhado ou com os cofres vazios. Isso seria criar uma sociedade humana fundamentada na desumanidade, e levaria a salientar ainda mais a linha abissal Norte/Sul, países ricos/países pobres.[117]

Deixemos, por isso, aos que buscam um conto de fadas a questão do direito à assistência humanitária em sua dimensão jurídico-subjectiva "pura". Não é esse o nosso horizonte: se uma dose de "sonho" é necessária no desenvolvimento das teorias de direitos humanos, então, preferimos o desespero da hora emergencial, em que o direito à assistência hmanitária não deixa de aparecer, de todos os modos, como "encantamento".

[116] Emprestamos expressão de J. J. Gomes Canotilho, «A governance do terceiro capitalismo e a constituição social», in J. J. Gomes Canotilho e Lénio Luiz Streck (coord.), *Entre Discursos e Culturas Jurídicas*, Studia Iuridica 89, Coimbra Editora, 2006, p. 147.

[117] Veja-se a reflexão de Asier Martínes de Bringas, «Convencionalismo(s) o derechos humanos críticos? Hacia una interpretación resistente de los procesos jurídicos», in *Anuario 2004 de Acción Humanitaria y Derechos Humanos*, Universidad de Deusto, p. 24: *"[L]a utilización estratégica del concepto de escassez como presupuesto para anular cualquier discurso en torno a derechos sociales, fundamentando, así, una quiebra permanente en la indivisibilidad de los derechos humanos al proponer, tácitamente, que los escasos recursos existentes se destinen a la promoción y garantía de los derechos civiles y políticos, vaciando la construcción de una Teoría de los derechos huera de cualquier consideración axiológica que empatice con la comunitariedad de los procesos sociales o incluso con una identificación solidaria en el reparto de riesgos y cargas".*

5.6. Enfoque jurídico-teorético orientado ao resultado

Das possíveis teorias acima analisadas chega-se à conclusão que nenhuma delas se adequa devidamente à verdadeira natureza jurídica do direito à assistência humanitária. Em vista de encontrar uma resposta prática adequada, porque a realidade no terreno assim o exige, levaremos em consideração três pontos iniciais:

1. O direito à assistência humanitária é *direito humano*;
2. O direito à assistência humanitária é direito *core* de uma «ordem humanitária internacional»;
3. O direito à assistência humanitária é um *direito operacional par excellence*.

Afirmar que o direito à assistência humanitária é direito humano parece afirmação banal e simples. Contudo, a afirmativa contém em si mudanças radicais. Como já afirmámos, o direito à assistência humanitária foi um direito esquecido pelos doutrinadores da teoria dos direitos humanos: foi um direito lançado ao "tempo da excepção"[118], e esquecido na sua juridicidade. A incongruência é de tal modo que, lançada para o "tempo da excepção", a doutrina existente é, em regra, a do "tempo de paz", ou seja, buscam elementos jurídicos de racionalidade do "tempo de paz" para tornar este direito um *justiciable right* e obrigar os Estados a cumprirem as suas obrigações (ainda que na dimensão objectiva). Considerar este direito como *direito humano* implica, portanto, quebrar com a dicotomia tempo de paz/tempo de guerra e inserir este direito no sistema internacional (e regional, e nacional) de protecção dos

[118] *Vide* Capítulo 1 (*1.3*).

direitos humanos, o que, enfim, significa grandes mudanças. Sendo o direito à assistência humanitária um direito humano, ele é, ao mesmo tempo, direito *core* de uma «ordem humanitária» e «humanista», visto que seria desumana em demasia a ideia do abandono da pessoa humana em situação de «necessidade humanitária emergencial». Isto permite-nos afirmar, por conseguinte, a *essência de Humanidade* que comporta este direito.

Fixado, pois, este "patamar" inicial, partamos para uma nova fundamentação jurídica do direito à assistência humanitária.

5.6.1. O direito à assistência humanitária como «direito *da* acção»

Um «direito *da* acção» é direito cuja dimensão subjectiva, numa compreensão jurídico-teorética, não basta para a sua realização. A juridicidade de um direito (a sua significação jurídica) não se compreende apenas em sua subjectividade, i.e. em termos de «direito subjectivo» (titularidade). Como bem afirma J. J. Gomes Canotilho em seus *Estudos de Direitos Fundamentais*: "Uma coisa é afirmar a existência de um direito, outra coisa é determinar quais os *modos* ou *formas* de protecção desse direito (acção judicial, procedimento administrativo)."[119] Esta mesma afirmação incide também na imbricada questão da

[119] J. J. Gomes Canotilho, *Estudos sobre Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, 2004, pp. 57-58. No mesmo sentido Jeremy Bentham, *Anarchical Fallacies: Being and Examination of the Declarations of Rights issued during the French Revolution*, Bowring, vol.II, 1962, p. 501 (citado por Antonio Enrique Pérez Luño, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, 1999, p. 27, nota de rodapé 23): "*But reasons for wishing there were such things as rights, are not rights – a reason for wishing that a certain right were stablished, is not that rightwant is not supply -; hunger is not bread*"; Pierre D'Argent, «Le droit de la responsabilité internationale complété? Examen des principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violation graves du droit international humanitaire», in *Annuaire Français de Droit International*, LI, 2005, p. 45: "*Une chose est d'affirmer – même au titre de l'obligation de respecter et faire respecter le droit – l'existence, en droit international, du droit individuel à obtenir*

implementação da ordem humanitária: uma coisa é afirmar a existência do direito à assistência humanitária, por exemplo; outro é determinar *como* este direito se realiza em concreto. A pergunta aqui, portanto, é esta: *qual (quais) o(s) método(s) de protecção do direito à assistência humanitária?*

No campo internacional, afirmar-se numa convenção internacional que toda a pessoa tem direito à assistência humanitária (ainda que esta seja ratificada pelo Estado, e ainda que esta norma esteja incorporada no ordenamento jurídico interno) significa manter-se neste campo jurídico-teorético. A norma nunca será, por si só, *self-executing*,[120] dado que, por outro lado, o carácter *self-executing* tem a ver também com a exequibilidade da norma jurídica, e o fim deste raciocínio é a *justiciabilidade* do direito. A vinculação jurídica aqui pouco importará, pois ela não garante a realização deste direito. Aliás, pode-se observar isso com o *status quo* normativo existente: o direito à assistência humanitária, norma consuetudinária que é, vincula os Estados. Mas vincula em que sentido? O quadro *funcional* da assistência humanitária não avança, pois.

---

réparation des violations des normes internationales conférant directement des droits aux individus, une autre chose est de déterminer quel est le régime juridique de ce droit, c'est-à-dire quel est le droit applicable à la relation de responsabilité ainsi créée."

[120] Estamos a referir-nos exclusivamente ao direito à assistência humanitária. Para um estudo sobre normas *self-executting* na teoria dos direitos humanos *vide* Rein Müllerson, *Ordering Anarchy. International Law in International Society*, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, pp. 194-199; Thomas Buergenthal, «Self-executing and non-self-executing treaties in national and international law», in *Recueil des Cours*, Tome 235, IV, 1992, pp. 303-400. Para Rein Müllerson, pp. 194-195: "*self-executing norms of international law are those norms that can, in principle, be applied to subjects of domestic law by domestic courts in countries where international law (either treaties, or customary law, or both) is directly applicable.*" Rein enumera, assim, algumas características de uma norma *self-executing*: a) que ela seja de natureza relevante aos interesses de particulares; b) seja suficientemente precisa para não necessitar de legislação nacional específica. Para Thomas Buergenthal, p. 317: "*Whether a treaty is or is not self-executing is a domestic law question in that domestic courts are empowered to enforce in a State*."

Um «direito *da* acção» realiza-se em sua dimensão objectiva e é, neste sentido, *direito a um comportamento altamente positivo do Estado*, realizando-se *através* do Estado, mediante a organização de um sistema de assistência humanitária (*good governance humanitária*).[121] Neste sentido, é direito de "dependência organizativa" altamente forte. É um direito à *prestação de assistência humanitária*, a que deverá corresponder um *aparato activo* por parte do Estado. Não nos referimos aqui, todavia, aos direitos a prestações no sentido dos direitos programáticos. Estas são prestações *imediatas*, *exequíveis*, ou seja, *objectivamente exequíveis* – havendo aqui, e não sem contrariedade, uma boa dose de subjectividade.[122] Conforme afirmámos, a especialidade do direito à assistência humanitária, sendo direito trivalente, está sobretudo no facto de, a partir de uma «ordem humanitária internacional», estabelecer e reconhecer uma *função humanitária* do Estado, que acabará por possibilitar a *medida da justiça* em termos de capacidade de um Estado garantir de forma real o direito à assistência humanitária.

Assim, «direito *da* acção» não deve ser confundido com normas *non-self-executing* ou com o direito programático dos direitos sociais em que estes, se não se traduzem em normas jurídico-positivas, constituem mero *programa de acção* a ser implementado progressivamente pelo legislador e por medidas políticas estaduais.[123] Daí tão-pouco defendermos o direito à assistência humaitária no quadro dos direitos de

[121] Em igual sentido, mas referindo-se aos *Leistungsrechte* (direitos a prestações) – e veremos mais a frente que o nosso «direito *da* acção» vai além dos direitos a prestações - José Carlos Vieira de Andrade, *op. cit*., p. 58, assim comenta: "[E]mbora a contraposição indivíduo-Estado não desapareça, esbate-se na medida em que os direitos não são, em si, *contra* o Estado (contra a lógica estadual), mas sim direitos *através* do Estado."

[122] Como se verá, mais à frente, *subjectivamente*, esta dimensão *objectivamente exequível* dar-se-á mediante a *good governance* humanitária.

[123] Antonio-Enrique Pérez Luño, *La Tercera Generación...op. cit.,* pp. 296-300.

teceira geração ou meramente como corolário da cooperação internacional.

O direito à assistência humanitária – direito *da* acção em sua natureza jurídica – não é nem pode ser um direito programático, assim como não é nem pode ser um "simples" direito subjectivo como são os direitos civis e políticos. O direito à assistência humanitária não pode ser direito programático porque o tempo emergencial o tornaria inócuo. Não pode, tão-pouco, pelos motivos *supra* evidenciados, ser direito subjectivo em termos de exercício (seria inócuo, do mesmo modo). Apesar dos direitos programáticos exigirem uma "acção para que o direito tenha resultado", não é deste tipo de "acção" que tratamos quando referimos ao direito à assistência humanitária como «direito *da* acção». Para a sua realização, este exige um *aparato institucional* que deve ser evidenciado no decorrer de uma emergência, em que periga a «ordem humanista». Está em causa uma *obrigação de comportamento e de resultado*, i.e., *de sistema* e *de acção*.

Deste modo, não será um simples «dever de reacção», segundo a lógica de que "o Estado faz o que pode" (ou mesmo segundo a ideia de cooperação internacional – uma solidariedade que faz o que pode); tratar-se-á, antes, de um *imperativo* de actuação estatal, entendendo-se o direito à assistência humanitária como «direito a um posicionamento afirmativo» por parte do Estado e das organizações humanitárias coordenadas, cuja acção (*good governance*) acabará por ser avaliada.

Assim, à realização do direito à assistência humanitária corresponde a existência de um *aparato activo* em termos materiais e institucionais, e nessa interacção tem papel

fundamental a *good governance*.[124] A atenção recai, como se vê, no *método* (aparato) e não no meio (direito de acção), no aspecto altamente objectivo do direito e não no seu aspecto subjectivo (embora este também esteja presente), sem com isso estarmos a fugir à ideia da juridicidade deste direito. Estamos ainda no campo da juridicidade de um direito, e é esta, no fundo, a questão que aqui procuramos resolver: como trazer para a órbita do Direito a assistência humanitária? Como estabelecer algum controlo da actividade de assistência humanitária? A nossa resposta é, portanto, a de afirmar que toda a possibilidade de realização deste direito reside na *capacidade institucional humanitária* do Estado. O Estado tem de ser um «Estado Humanitário».

5.6.2. O Estado Humanitário

Não basta que as autoridades competentes reajam diante de uma crise humanitária: é preciso que esta reacção resulte, e resulte bem. Para tanto, contudo, a reacção necessitará de um "pensar anterior" em função de uma "reacção posterior". É aqui que se insere a *juridicamente necessária good governance* da assistência humanitária. A *good governance* da assistência humanitária será «o mecanismo» de realização do direito à assistência humanitária, sem o qual a «segunda velocidade» do «direito *da* acção» (a acção em si) não se concretiza (*due process* da *good governance* – a ideia de "justiça" na assistência humanitária, obedecendo-se a critérios legais de procedimento). Desta forma, a par de uma assistência humanitária por parte da estrutura internacional (sempre subsidiária da nacional), incumbe ao Estado dar respostas no plano interno, em interligação com aquela estrutura internacional – coisa que não existe.

[124] Cfr. Martha C. Nussbaum, *Las Fronteras de la Justicia...op. cit.,* 2007, pp. 285-286.

Por conseguinte, para a realização do direito à assistência humanitária entendido como «direitos *da* acção», será necessária a organização, a coordenação das instituições humanitárias, i.e. a edificação de um próprio Direito Institucional Humanitário (*Droit Institutionnel*) que proporcione uma «*garantia institucional*», guiada, por sua vez, por princípios da *good governance*. Chamamos a isso «segunda velocidade» de realização da justiça internacional, porquanto não recai naquela "velocidade" clássica, concebida segundo a via jurisdicional. Enquanto na «primeira velocidade» a tutela de direitos se dá por via jurisdicional, na «segunda velocidade» a tutela do direito dá-se via organizações (aparato humanitário no caso do direito à assistência humanitária). A «segunda velocidade» é que dará *velocitate* à dimensão "subjectiva" (realização) deste direito. Neste sentido, ela *potencializa* o direito, *densifica*-o, *instrumentaliza*-o e, por fim, *realiza*-o.

O direito à assistência humanitária como «direito *da* acção» não pode, portanto, continuar a não ir além dos "meros esforços de cooperação", dependente dos "*recursos* sociais existentes" e ser "determinado por *opções* políticas, por vezes conjunturais, na sua afectação".[125] Não. O direito à assistência humanitária como «direito *da* acção» *exige uma instituição pronta* para a sua realização (intervenção material), não sendo, desta forma, direito "*sob reserva de possibilidade social*"[126], nem direito à mercê de uma cooperação baseada numa solidariedade espontânea. Impõe-se, assim, ao Estado a organização de uma estrutura pronta à acção humanitária, o que o levará a um necessário diálogo com a esfera privada das organizações humanitárias no sentido de se

[125] Cfr. José Carlos Vieira de Andrade, *op. cit*., p. 61.
[126] Cfr. José Carlos Vieira de Andrade, *ibidem*.

desenvolver a estrutura propícia à *good governance* da assistência humanitária. De um ponto de vista mais pragmático, as perguntas que se impõem são estas: qual a estrutura estadual de prestação da assistência humanitária? Quais são as organizações "humanitárias" que compõem o quadro humanitário estadual? Que organismos (ONGs, associações, etc.) estão legitimamente associadas a esta estrutura? Como esta estrutura é accionada em caso de catástrofe? Como está esta estrutura relacionada com a cooperação internacional? Quais os mecanismos internos de controlo da assistência prestada?

5.6.3. As «primeira» e «segunda» velocidades na realização da justiça internacional

Tomemos o exemplo do Direito Internacional dos Refugiados para esclarecer os *dois graus de potencialização* de um direito (a «primeira velocidade» e a «segunda velocidade».[127]

O direito universal ao refúgio existe e está enunciado, não só no artigo 14 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, mas também em instrumentos jurídicos internacionais de carácter vinculativo (Convenção Internacional das Nações Unidas sobre o Estatuto do Refugiado de 1951), regionais (Convenção da OUA e Declaração de Cartagena) e incorporado por acto interno em muitos dos ordenamentos jurídicos nacionais. Afirmar que *toda a pessoa sujeita a perseguição tem o direito de procurar e de beneficiar de asilo em outro país* não garante a realização e garantia deste direito,

[127] Os dois graus sendo: a via judicial e a via institucional.

como se sabe.

O direito espelha duas realidades: 1. uma do ponto de vista jurídico-teorético (podemos chamar-lhe «tradicional»); 2. outra do ponto de vista jurídico-prático (podemos chamar-lhe «progressivo»). No primeiro nível, o direito concretiza-se segundo a via clássica dos tribunais ou procedimentos administrativos, e neste sentido é «direito *de* acção»; no segundo nível, a sua realização depende mormente de instituições que darão prosseguimento à sua realização, e neste sentido é «direito *da* acção».

Este segundo nível (objectivo) na protecção deste direito é mais problemático do que o primeiro, pois depende de instituições, de pessoal, de material e de normas reguladoras desta tríade (a *good governance*). Ora, poder-se-á dizer que o primeiro também é problemático, porque depende igualmente de instituições (tribunais, repartições administrativas, sociais), de pessoal (advogados, juízes, assistentes sociais, etc.) e de material (processo, procedimento). A diferença está, contudo, na *operatividade* do direito. O segundo nível, além de instituições, de pessoal, de material e de normas concertantes da tríade, exige uma *velocidade*, *i.e*. um «agir» (*intervenção material*), ao passo que, no primeiro nível, trata-se de um direito «estático» (*intervenção imaterial*). No primeiro, a pessoa humana vai *ao encontro do direito*, no segundo, *o direito vai ao encontro* da pessoa humana. São, por conseguinte, procedimentos que exigem mecanismos diversos. Os dois tratam, entretanto, do *direito de acesso à Justiça Internacional*. E em se tratando de crises emergenciais, como é o caso do direito à assistência humanitária, a realização de tal direito dar-se-á somente com a construção de um aparato institucional bem coordenado e institucionalizado. É claro que esta

«segunda velocidade» põe-nos problemas de realização do direito, porque representa uma "segunda realidade" que, em termos jurídico-teorético, foi deixada para segundo plano (ou nenhum), criando-se uma categoria de "direitos de segunda categoria", que na realidade têm muito pouco a nível de realização jurisdicional.

Visualizemos o problema no ora citado exemplo do refugiado: o refugiado, portador do direito universal ao asilo em outro país, que *no terreno* caminha por terras tortuosas, fugindo da perseguição, da violação dos direitos humanos, das hostilidades de um conflito armado, e em busca da realização deste seu *direito subjectivo universal ao asilo em outro país*, de nada ganha com a dimensão subjectiva («dimensão fraca») deste seu direito. Ganhará, todavia, com o desenvolvimento da dimensão objectiva («dimensão densa»), da «segunda velocidade» (normas+instituições+pessoal+material +agir) na realização deste seu *direito de procurar e de beneficiar de asilo em outro país*. É esta também a "linguagem" do «direito à assistência humanitária» como «direito *da* acção». E, em termos de realização deste direito, a «segunda velocidade» é *institucionalizada* (*Droit Institutionnel*) na actividade do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), organização que é *a via* – o método – para a realização do direito universal da pessoa humana ao refúgio. Este outro aspecto de realização da justiça internacional é que necessita de uma ulterior atenção jurídico-teorética, subsequente ao procedimento (administrativo ou judicial) de "pedir asilo em outro país".

5.6.4. A «acção material» como forma suprema do grau objectivo da juridicidade do direito à assistência humanitária

Gratia argumentandi, podemos concluir que a *acção* é que representa a realização do direito à assistência humanitária. Lembrando a teoria dos direitos fundamentais, como se sabe, os direitos humanos fundamentais têm dimensões quanto à sua realização, podendo ser *exequíveis densamente* (grau subjectivo) ou *exequíveis ligeiramente* (grau objectivo), o que não significa neste último grau a *não-garantia* do direito. Desta forma, no caso do direito à assistência humanitária, pelo contrário, a sua *exequibilidade em grau objectivo*, exige um *comportamento positivo qualificado* por parte dos actores humanitários, uma *due diligence*, que *postula uma proibição de omissão*.[128] Exige também uma *intervenção material* (acção), que constitui *o mais alto grau objectivo da juridicidade deste direito* o qual, evidentemente, corresponde também à realização do *grau mínimo* deste direito.[129]

À luz do que dissemos, impõe-se explorar esta *dimensão objectiva* do direito à assistência humanitária. O facto de a sua exequibilidade subjectiva (argumentado *supra*) impor dificuldades, não significa que apenas esteja aqui em causa um «direito a prestações»; pelo contrário, o direito à assistência humanitária exige uma *dimensão comportamental de responsabilidade institucional*. É que a eficácia do direito à assistência humanitária está *no resultado* da acção, e não na justiciabilidade deste direito.[130] Assim, a teoria desenvolvida é uma teoria orientada ao resultado. Num

[128] Cfr. J. J. Gomes Canotilho, *Estudos sobre Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, 2004, p. 52.

[129] "Por outro lado, a dimensão objectiva também é pensada como estrutura produtora de efeitos jurídicos, enquanto complemento e suplemento da dimensão subjectiva(...) A dimensão objectiva reforçaria, assim, a imperatividade dos «direitos» individuais e alargaria a sua influência normativa no ordenamento jurídico e na vida da sociedade." Cfr. José Carlos Vieira de Andrade, *op. cit.*, p. 109. Comprova-se, assim, a correlação entre o grau mínimo e o grau máximo na realização deste direito.

[130] A afirmativa acerca-nos da teoria do enfoque das capacidades (*capabilities approach*) de Martha C. Nussbaum, *Las Fronteras de la Justicia...op. cit.*, para quem "o procedimento será bom na medida em

quadro comparativo com outros direitos (direitos subjectivos/ de acção) tem-se, portanto a inversão do quadro: a dimensão forte corresponde àquela que mais se aproxima da realização deste direito.

Assim sendo, é através de um *due process* da *good governance* que o direito à assistência humanitária como direito *da* acção ganha relevância. É nesta dimensão que se dará a *realização densa* deste direito e que a *good governance* terá papel primordial.[131] O prisma muda, portanto, do subjectivo para o objectivo, mormente no que diz respeito ao *aparelho da assistência humanitária* que necessita de regulamentação e controlo jurídico. Aqui, os princípios da *good governance* da assistência humanitária serão peças essenciais do sistema.

Em termos de *realização densa*, a *good governance* terá, por conseguinte, papel fundamental porque é através dela que a *due diligence qualificada* será *instrumentalizada* em mecanismos da (e para) a *good governance* (transparência, eficiência, *accountability*, coordenação, eficácia), os quais, por sua vez, permitirão a *pronta acção* para a realização do direito à assistência humanitária. Busquemos, pois, as vias para se *densificar este direito*, porquanto o direito à assistência humanitária não é, *tout court*, um «direito *de* acção», mas um «direito *da* acção». E se é «direito *da* acção», falta-lhe o *instrumento* da acção. Exploremos este ponto.

5.6.5. *Due process* da *good governance*: a aposta institucional

que promove o resultado" (p. 94).

131 Cfr. J. J. Gomes Canotilho, *Estudos sobre Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, 2004, pp. 35-68 e 103-114.

No exposto até aqui, ficou claro que uma teoria da *good governance* da assistência humanitária exige uma nova teoria de fundamentação do direito à assistência humanitária. Uma *teoria da acção* que dê *operacionalidade* a este direito ("força") e que, por conseguinte, garanta a sua realização no terreno, salvaguardando-se uma «ordem humanitária internacional». Imaginemos, pois, um caleidoscópio, e olhemos dentro dele: lá no fundo, está a vítima (no terreno); no plano acima, está o Estado e organizações humanitárias ligadas ao corpo estatal; dois planos acima, as organizações humanitárias (governamentais, não-governamentais internacionais, e inter-governamentais)[132]; três planos acima, as instituições humanitárias (quer seja de aglomeração das organizações humanitárias, ou meramente administrativas, ou de produção normativa para as normas humanitárias, ou de coordenação); e, no último plano, os dadores. É através desta visão caleidoscópica que iremos tratar o direito à assistência humanitária: passando por todas as dimensões, que devem estar bem estruturadas neste caleidoscópio, até chegar à vítima.

Pergunta-se: onde entrará a *good governance* da actividade de assistência humanitária neste caleidoscópio? Não entrará, pois ela é *instrumento de ligação* – um *due process* – dos vários níveis e, por fim, de realização do direito à assistência humanitária. Note-se que é exactamente este o ponto principal: o quadro já existe (organizações humanitárias – OCHA, ECHO, ONGs, por exemplo); o que não existe é um quadro unificador (o sistema) desta actividade sob a égide de um Direito. Como *due*

[132] Ainda não fazemos aqui qualquer valoração em termos de actores actuantes na ordem internacional ou de sujeitos de Direito Internacional. O diálogo neste sentido será feito ao tratarmos a *good governance* e a necessária horizontalidade de "poderes" (Parte III).

process, a *good governance* não é senão *instrumentalização* (sistémica) para a realização do direito à assistência humanitária. Uma *instrumentalização sistémica* entre diversos actores humanitários que exige o cumprimento de critérios legais procedimentais (transpararência, *accountability*, coerência, concertação, coordenação, eficácia, por exemplo). É este o caminho para o ajustamento jurídico-teorético à vítima no terreno, na realização do seu direito humano fundamental à assistência humanitária, e para a valoração da «ordem humanitária internacional» e da «dignidade humana». A vítima no terreno tem de ter, primeiro, a garantia da existência de um aparato institucional humanitário apto a agir para a protecção do seu direito à assistência humanitária, e, segundo, que este aparato institucional se movimente segundo critérios legais pré-estabelecidos, buscando-se, sempre, uma mais eficácia da assistência prestada.

Prosseguimos, assim, na parte que se segue (PARTE III), com a exploração conceptual da *good governance* e com o mecanismo de potencialização da realização do direito à assistência humanitária como «direito *da* acção» através de um *Direito Institucional Humanitário* – mecanismo que, através da *good governance* como *due process*, fará a necessária articulação dos agentes humanitários (Estados, organizações internacionais e organizações não-governamentais – dentro do diálogo do *Global Law*, inclusive), vinculando-os a um quadro jurídico comportamental (internacional), de implementação interna, e colmatando-se assim a lacuna entre teoria e prática (sistema normativo e sistema operacional/função substantiva e função instrumental) na realização do direito à assistência humanitária.

Conclusão da Parte II: Aproximação da Teoria à Prática – Uma Nova Fundamentação Jurídica ao Direito à Assistência Humanitária

> *"Il ne s'agit pas d'une aide au développement, pas advantage d'une assistance technique à l'État, ni d'un soutien à l'économie publique ou aux enterprise privées. C'est bien à l'homme que s'adresse cette aide et plus particulièrement à ce que l'humanité compte de plus fragile."*[1]

A Parte II deste trabalho teve como função primordial estabelecer o *status quo* normativo do direito à assistência humanitária e avançar com nova fundamentação jurídica para este direito. Da análise breve de alguns documentos (vinculativos e não vinculativos) relacionados com a assistência humanitária (Capítulo 3), constatou-se que o direito à assistência humanitária, se encontra alguma normatividade vinculativa nos tempos de guerra (mormente via o DIH), não tem a vinculatividade de nenhum documento jurídico em tempos de paz. Do mesmo modo, nem o dever de prestação de

[1] Maurice Flory, «A la recherche d'une définition», in Marie-José Domestici-Met, *Aide Humanitaire: Un Consensus Conflictuel?*, Economica, 1996, p. 31.

assistência humanitária, enquanto obrigação *erga omnes* ou dever decorrente de considerações de humanidade, nem a consideração desta norma como norma consuetudinária garantem no terreno seja a efectiva protecção da pessoa humana em tempos emergenciais, seja a criação de um quadro jurídico operacional base com princípios a guiarem o comportamento e a actividade das muitas organizações que prestam assistência humanitária no terreno.

A falta de reflexão jurídico-teorética sobre os tempos emergenciais, e em particular sobre os «tempos emergenciais em tempos de paz», revela uma negligência relativamente à protecção da pessoa humana em estado de «necessidade de assistência humanitária». As teorias existentes têm uma construção jurídica *ex post* – e não *ex ante* – da situação emergencial, dando mais atenção ao «depois» do que ao «antes» e ao «durante» a situação emergencial.

Os estudos relacionados ao tempo emergencial demonstram que o raciocínio jurídico encontra-se «prisioneiro do código binário» em vários pontos:

1. Em primeiro lugar, na diferenciação da «catástrofe» feita pela doutrina, distinguindo os desastres naturais dos provocados pelo homem, excluindo a responsabilidade do ponto de vista jurídico e lançando para o foro de uma *solidariedade não obrigatória* a maioria dos desastres não provocados pela acção humana.
2. Em segundo, na dicotomia entre «tempos da felicidade humana» e «tempos da infelicidade humana», cuja balança, do ponto de vista de criação normativa,

pende para o primeiro tempo. Há uma vastidão jurídica para a protecção da pessoa humana em tempos de paz (normas de direitos humanos). Contudo, não se encontra um instrumento jurídico sequer de carácter vinculativo sobre a protecção da pessoa humana em tempos de necessidade humanitária.

3. Em terceiro, as tentativas teóricas para a protecção da pessoa humana em tempos emergenciais demonstram-se presas ao pensamento do tempo da protecção dos direitos humanos em tempos de paz. Assim, o raciocínio é feito mediante o sistema existente[2], e a implementação desenvolvida conforme se trate de um direito de primeiro, segunda, ou terceira geração. Este raciocínio, entretanto, não condiz com a verdadeira natureza jurídica do direito à assistência humanitária. Quem alguma vez esteve no terreno entende esta realidade.

Com o intento, portanto, de aproximar à realidade do terreno a construção jurídica da protecção da pessoa humana em tempos emergenciais, fugimos ao código binário para criar uma teoria universalista para a actividade de assistência humanitária, condizente, quanto possível, com a realidade do terreno. A proposta feita (*universalismo do quadro*), apresenta pontos específicos:

1. Emancipar o direito à assistência humanitária deste quadro dicotómico, estabelecendo-se um documento internacional universal vinculativo

[2] Também nós, ao reafirmarmos o direito à assistência humanitária como *direito humano*, inserimo-lo no sistema de protecção dos direitos humanos existente (*vide* Capítulo 8). Contudo, não se trata de mera inserção no sistema de protecção dos direitos humanos tal como ele existe, mas, sim, avançamos em nossa construção ao, primeiro, situarmos a Instituição Humanitária num "novo" Direito Internacional Público que se anuncia (um Direito, como se verá nos desenvolvimentos da Parte III, altamente inclusivo dos novos agentes do cenário internacional), e, segundo, avançarmos também com a necessária criação institucional interna (nacional) do aparato humanitário para se dar eficácia ao direito à assistência humanitária como «direito *da* acção».

relativamente ao direito à assistência humanitária (*Direito Internacional da Assisência Humanitária*). Este quadro universal irá eliminar as dicotomias existentes nesta área, mormente a distinção entre «desastres naturais» e «desastres provocados pelo homem» quanto à obrigação de se prestar assistência humanitária, assim como a distinção entre «tempos de paz» e «tempos de guerra» para a protecção da pessoa humana;

2. Uma nova fundamentação do direito à assistência humanitária como «direito *da* acção», uma vez que é direito *sui generis* (operacional *par excellence*), cuja realização se dá *no terreno* para a protecção da pessoa humana;
3. Aproximação jurídico-teorética dos tempos de paz aos tempos de excepção mediante uma reforçada atenção jurídica aos tempos emergencias, de modo a colmatar o "*gap*" existente entre a «ordem humanista» e a «ordem humanitária».

A «ordem humanitária internacional» (Capítulo 4) tem como direito *core* o direito à assistência humanitária, cuja construção exige uma inversão valorativa do quadro em relação à «ordem humanista». No *imbalance* teórico entre as duas ordens, o direito à assistência humanitária é colocado como *direito fundamental estruturante*, tanto de uma como outra, demonstrando-se a necessária correlação das duas ordens na protecção efectiva e plena dos direitos humanos da pessoa humana. Não há «ordem humanista» se houver pessoas abandonadas no tempo emergencial (negação do «grau zero»).

A criação jurídico-teorética nesse sentido sugere uma nova fundamentação jurídica para o direito à assistência humanitária, direito *sui generis*, cuja protecção da

pessoa humana se realiza no terreno, na hora emergencial. A «ordem humanitária internacional» tem, assim, papel fundamental dentro do sistema de protecção dos direitos humanos. Entretanto, como se sabe, esta actividade desenvolveu-se *à margem* do sistema internacional de protecção dos direitos humanos, pois não está integrada neste sistema. É este também um dos principais pontos a ser colmatado.

Com a intenção de incluir a protecção do direito à assistência humanitária no quadro (dos tempos de paz) do sistema normativo de protecção dos direitos humanos, sem exigir, contudo, que este direito perca a sua *operacionalidade* (sem igualá-lo no campo teorético às teorias de implementação dos direitos humanos – porque inviável e irrealista), procedemos ao desenvolvimento da sua fundamentação como «direito *da* acção», para de seguida enquadrá-lo juridicamente no quadro da *good governance*. Tal construção, no seu todo, dará o desejado resultado de inserção do tempo emergencial no sistema internacional de protecção dos direitos humanos, juntamente com os sistemas de implementação existentes, ganhando assim a actividade de assistência humanitária um mecanismo de controlo para a garantia da vítima no terreno e para uma maior eficácia do direito à assistência humanitária.

A partir do desenvolvimento *fundamentante* do direito à assistência humanitária como «direito *da* acção», surgiram, evidentemente, problemas de diálogo entre a ordem internacional e a ordem interna no tocante à implementação deste direito (Capítulo 5). Destarte, sendo um direito *sui generis*, demonstrámos que se trata de um direito que se realiza na *função instrumental* do Direito Internacional (a segunda velocidade na realização de certos direitos que têm característica distinta). Nestes casos, a *via*

institucional será a verdadeira *garantia* da realização deste direito.

Para se demonstrar a natureza *sui generis* deste direito, optou-se pela via "eliminatória" das teorias existentes. Assim, uma a uma (o direito à assistência humanitária é direito subjectivo? É direito *de* acção? É direito programático? É direito de solidariedade?, etc.), foi-se negando a possibilidade da adequação teórica à prática do direito à assistência humanitária. Isto feito, passámos a demonstrar a sua natureza *sui generis* como «direito *da* acção», provando que este é o enfoque melhor orientado para a realidade do terreno, e para uma viável construção posterior do alicerçamento jurídico da actividade humanitária no quadro da *good governance*. Este quadro será o mais inclusivo possível, uma vez que, mormente na actividade humanitária, há vários tipos de agentes (ONGs, OI, associações diversas, etc.) cuja participação e envolvimento são fulcrais, não podendo ser eliminados deste quadro simplesmente pela dificuldade do Direito Internacional Público (clássico) exigir "critérios de eligibilidade" à categoria de "sujeitos de Direito Internacional". Anunciamos, desde já, um Direito Internacional mais "*souple*" em sua construção jurídica.

Colocou-se, portanto, a ênfase no *aparato operacional*, e não na subjectividade deste direito, um direito que indubitavelmente se realiza mediante um mecanismo operacional existente, guiado pelo princípio da *good governance* humanitária, tema que passamos a desenvolver de seguida (Parte III).

PARTE III: DO SISTEMA

Da *Good Governance Humanitária*

"*International Law has a role to play in the regulation of a new international order, going beyond the classic Westphalian model of a strictly inter-State dimension*." [1]

[1] Antônio Augusto Cançado Trindade. - «International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium», in *Recueil des Cours*, Tome 317, 2005, Martinus Nijhoff Publishers (2006), p.27.

CAPÍTULO VI –Análise Conceptual da «*Good Governance*»: Aproximação Normativa ao Tema

> "A substituição duma sociedade concebida nominalisticamente, na feição da soma dos indivíduos iguais, por uma complexa sociedade de forças antagónicas perturba definitivamente a livre circulação nos estreitos canais por onde tenuamente comunicam e se equilibram o Estado-máquina e a sociedade." [1]

6. Mutação da Sociedade Internacional: *Quantum mutatus ab illo!*

Aqui chegados, temos de proceder à inserção da actividade da assistência humanitária no quadro da *good governance*, uma vez que, como afirmámos, a eficácia do direito à assistência humanitária como «direito *da* acção» se encontra dependente da existência de um aparato operacional – este aparato, como se verá, guiado pelo princípio da *good governance* como elemento fulcral para controlo da actividade humanitária.

[1] Rogério Ehrhardt Soares, *Direito Público e Sociedade Técnica*, Edições Tenacitas (2ª. Edição), 2008, p. 116.

Antes, porém, de elaborar este quadro, é importante elucidar o conceito de *good governance* e situá-lo no contexto do humanitarismo.

É um facto, na sociedade em que vivemos, a mudança paulatina do modelo de «estrutura do poder»: do «modelo piramidal hierarquizado» da modernidade, ao «modelo em rede horizontal» da pós-modernidade.[2] A hodierna «*sociedade internacional de informação*»[3], ao contrário daquela da modernidade, em que a concentração do poder estava na estrutura vertical da burocracia estatal (estrutura rígida), corresponde mais a um modelo horizontal, em rede, dentro de uma concertação entre "novos"[4] actores diversos (estrutura flexível). No linguajar metafórico (da doutrina social) de Zygmunt Bauman[5], a etapa "sólida" da era moderna é substituída

[2] Leiam-se François Ost e Michel van de Kerchove, *De la Pyramide au Réseau?...op. cit*; Stanley J. Grenz, *A Primer on Postmodernism*, Wm. B. Eerdmans Publishing Co., 1996; Zygmunt Bauman, *Modernidad Liquida*, Fondo de Cultura Económica de Argentina, 2002 (tradução do original *Liquid Modernity* por Mirta Rosenberg em colaboração com Jaime Arrambide Aquirru); David Held e Anthony McGrew, *Governing Globalization. Power, Authority and Global Governance*, Polity Press, 2005; entre outros.

[3] "Por um lado, instalou-se, do ponto de vista das relações entre as pessoas, uma *sociedade de comunicação*, que, em face do progresso estonteante das formas de comunicação ao nível de todo o mundo (embora não igualmente ao dispor de todos), se transforma numa sociedade global, em que os *meios de comunicação* de massas, além de documentarem a realidade, tendem a determinar os acontecimentos e a própria história. É ainda uma sociedade de comunicação no sentido de uma *sociedade de informação*, em que uma capacidade aparentemente ilimitada de conhecimento, armazenamento e transferência de dados informativos foi conseguida e se tornou indispensável em todos os domínios da vida económica e social, quer dos países desenvolvidos, quer dos que pretendem sê-lo" Cfr. José Carlos Vieira de Andrade, *op.cit*., p. 62.

[4] Apesar de grande parte da doutrina aferir os actores do cenário internacional como "novos", na verdade são agentes que sempre existiram, ao menos desde a formação do Estado moderno: ONGs, organizações internacionais e associações da sociedade civil, e o próprio indivíduo, hoje sujeito de Direito Internacional. Nada de "novo" há, em nosso entender, em relação a esses agentes e ao facto do Direito Internacional Público continuar "silente" em relação ao estatuto jurídico dessas organizações em sede de diálogo, interacção e decisão. O "novo" neste panorama, entretanto, reside no carácter inclusivo desta nova dinâmica jurídica, social e política no contexto internacional (e também nacional) da *good governance*. Esta nova característica demonstra, por um lado, ou um Direito Internacional mais "*souple*" e inclusivo, ou, por outro lado, uma "táctica" de trazer à conformação da "lógica estatal" estes "novos" entes. A discussão será desenvolvida no decorrer do texto e sintetizada na conclusão deste trabalho.

[5] Zygmunt Bauman, *op. cit*..

por uma segunda fase – a *modernidade líquida* – na qual é inevitável o "*derreter dos sólidos*", e em que o caminho leva à facilitação do discurso[6] e ao diálogo "entre todos".[7]

De facto, não há dúvidas de que assistimos (não sem hesitação) a uma lenta fragmentação do "mundo sólido" em diversos aspectos. Em termos filosóficos, se antes se celebrava uma homogeneidade (unidade) dentro dos ideários universalistas (do Iluminismo), a actual comunidade internacional é cada vez mais *heterogénea*, *fragmentária* e celebra sobretudo a diferença.[8] No âmbito político, o outrora «mundo-de-Estados-soberanos» (com resquícios do mundo vestfaliano, e cuja unidade-soberana do pensamento jurídico-político se consolidou com o ideário universalista do Iluminismo) transforma-se, cada vez mais, numa espécie de «mundo-entre-entes», havendo, para alguns, a superação da ideia do Estado-nação.[9] Em movimento centrífugo, diversas "unidades de poder" interagem juntamente com o ente

[6] Assim é que, por exemplo, o Livro Branco da «governança europeia» propõe a simplificação do actual direito comunitário e das regras nacionais de transposição das disposições comunitárias. *Vide* Comissão das Comunidades Europeias, *Governança Europeia: Um Livro Branco*, Bruxelas, 25.7.2001, p. 05.

[7] Para Zygmunt Bauman, *op. cit*., pp. 11-12, "*[l]os sólidos que han sido sometidos a la disolución, y que se están derretiendo en este momento, el momento de la modernidad fluida, son los vínculos entre las elecciones individuales y los proyectos y las acciones colectivas – las estructuras de comunicación y coordinación entre las políticas de vida individuales y las acciones políticas colectivas.*" Alain Tourraine, *Um Novo Paradigma* (para Compreender o Mundo de Hoje), Instituto Piaget, 2005, na mesma linha de Zigmunt Bauman, salienta a "destruição do social", acentuada, para o autor, pela teoria dos direitos humanos e o individualismo da modernidade.

[8] Cfr. Amartya Sen, *Identidade e Violência. A Ilusão do Destino*, Tinta da China, 2007 (tradução do original *Identity and Violence* por Maria José de la Fuente). James N. Rosenau, «Governance in a new global order», in David Held e Anthony McGrew, *Governing Globalization…op. cit.*, pp. 77-79, também fala em «*governance of fragmentation*». Leia-se, do mesmo modo, Michael Walzer, «The concept of civil society», in Michael Walzer (ed.), *Toward a Global Civil Society*, Berghahn Books, 1995, pp. 07-27, para quem a "resposta" da ideia da sociedade civil representa a possível solução do discurso ideológico de correntes políticas outrora representantes do ideário da «*good life*». Gunther Teubner, «'Global Bukowina': Legal pluralism in the world society», in Gunther Teubner (ed.), *Global Law without a State*, Dartmouth, 1997, p. 08, inclusive, adverte: *"A worldwide unity of the law, however, would become a threat to legal culture."*

[9] Cfr. Wladimir Brito, «Do Estado: da construção à desconstrução do conceito de Estado-nação», in *Revista da História das Ideias*, vol. 26, 2005, pp. 259-306.

Estado, outrora soberano e única fonte formal de Direito (*monde multicentré*)[10]. Quanto ao aspecto jurídico, o papel do Direito (o *droit rigide*) também é questionado por novas formas, mais dinâmicas e menos formais, de "normatividade relativa".[11] A "dissolução dos sólidos" compreenderia, segundo François Ost e Michel van de Kerchove, e ao encontro da "modernidade líquida" anunciada pelo sociólogo polaco Zygmunt Bauman, a passagem de um «*droit solide*» a um «*droit soluble*»,[12] em que a concepção da «norma jurídica» aproximar-se-ia da «norma social» para uma compreensão mais *fluida* do Direito.[13]

A mudança é referida unanimemente por diversos autores. David Held, por exemplo, aponta cinco disjunções entre a autoridade política formal (Estado soberano) e novas estruturas e práticas sócio-económicas "além-Estado" (*global system*): 1. a primeira delas foi a entrada em cena do indivíduo como sujeito de Direito Internacional, quebrando-se o "dogma" do Direito Internacional concebido como "direito entre Estados"; 2. o surgimento de várias organizações internacionais e novos métodos de

[10] François Ost e Michel van de Kerchove, *De la Pyramide au Réseau?...op. cit.*, p. 165.

[11] Já em 1982, Prosper Weil, «Vers une normativité relative en Droit International?», in *op. cit*, pp. 05-47, punha este questionamento. A análise de Prosper Weil gira em torno, contudo, mais precisamente das normas de *ius cogens* e crimes internacionais (violação de normas especiais) em relação a outras normas (ordinárias) como factor de instabilidade na unidade normativa do sistema internacional. Neste sentido, mais recentemente, Maria Luiza P. A. M. Feitosa, *Paradigmas Inconclusos: Os Contratos entre a Autonomia Privada, a Regulação Estatal e a Globalização dos Mercados*, Tese de Doutoramento, Universidade de Coimbra, 2005, p. 161, afirma: "A prognose das soluções parece indicar a via da flexibilização, com a superação do paradigma da exclusividade da lei, que vai perdendo seu posto de fonte primordial do direito, em favor de outras normas externas e de outros mecanismos legislativos internos." Sobre esta ponto, leia-se ainda Prosper Weil, *ibidem*, pp. 227-369.

[12] François Ost e Michel van de Kerchove, *De la Pyramide au Réseau?...op. cit.*, p. 267.

[13] Neste sentido, J. J. Gomes Canotilho, «A governance do terceiro capitalismo…», in *op. cit.*, p. 151, constata : "De um lado, a sociologia do direito salienta os impasses do normativismo jurídico e a crescente discrepância entre os fins das normas e os resultados fácticos." Igualmente neste sentido, Laurence Boisson de Chazournes, «Gouvernance et régulation au 21ème siècle: Quelques propos iconoclastes», in Laurence Boisson de Chazournes e Rostane Mehdi (dir.), *Une Société Internationale en Mutation: Quels Acteurs pour une Nouvelle Gouvernance?*, Bruylant, 2005, p. 20: *"Le tissu juridique est alors en symbiose avec le reste du tissu social dans sa globalité."*

decisão, desenvolvendo-se o conceito da «política colectiva» na arena internacional; 3. o aparecimento de "blocos de poder", regional e internacional, afectando o sector militar e de segurança do Estado; 4. a definição de novas comunidades políticas no processo de formação nacional, passando a identidade a ser factor decisivo para o "novo cidadão", processo que é fruto de lutas de minorias, problemas de etnicidade, fluxos migratórios e de legitimação do Estado moderno; 5. a internacionalização da produção económica e intensificação das transacções financeiras, maximizando-se a competição do mercado. Assim, para David Held essas cinco "forças" - direito, política, segurança, identidade e economia – demarcam e redefinem a mudança da arquitectura da estrutura do poder. [14]

Gunther Teubner, por sua vez, observa um distanciamento da sociedade civil em relação ao poder político central, passando aquela a desenvolver a sua própria "ordem legal" (*Global Bukowina*). Neste espaço (de *global law without a State*) estão a *lex mercatoria*, as empresas multinacionais, algumas leis do trabalho de regulação profissional, sendo que, para Teubner, este movimento corresponde mais a uma fragmentação do que a uma globalização uniforme.[15]

Em termos do "atrito" sociedade civil-Estado, e voltando a David Held para fazer aqui um cotejo com o pensamento de Teubner nesta questão, Held refere que o desenvolvimento da autonomia em vários domínios (social, religioso, político, económico) é a principal característica da moldagem do Estado actual em contraste com

[14] David Held, *Democracy and the Global Order. From the Modern State to Cosmopolitan Governance*, Polity Press, 1995, pp. 99-136.

[15] Gunther Teubner, «'Global Bukowina': Legal pluralism in the world society», in *op. cit*., pp. 03-05.

a liberdade individual e a igualdade, "bandeiras" da modernidade.[16] O que distingue a modernidade da pós-modernidade não será, pois, o "distanciamento" da sociedade civil do poder político central ("estrutura", portanto, e não "direito à autodeterminação"), mas a preocupação (central) própria da democracia em cuidar das "autonomias" que se "rebelam" dentro de uma *equal membership*.[17]

Diante destas transformações vivenciadas, tal "novo mundo" pede, como é óbvio, novo(s) mecanismo(s) para o funcionamento da sua engrenagem, sendo a compreensão clássica, de modelo hierarquizado, inapta para acompanhar a velocidade com que os novos entes interagem entre si, gerando novas formas de relação e demandas de solucionamento das problemáticas. É neste contexto social "multiforme", de mutação, transformação, transição, e de (re)adaptação das estruturas da era moderna a uma nova (ainda em construção) era pós-moderna que exsurge, em "movimento centrípeto",[18] o conceito de «*good governance*», com o intento de harmonizar a interacção desses novos actores do cenário internacional, sem querer, contudo, ser ela própria «o centro» deste sistema.[19]

---

[16] David Held, *Democracy and the Global Order…*, p. 149, p. 151 e *passim*.

[17] Assim, para David Held, "*[p]ublic power, in other words, can be conceived as legitimate to the degree to which it recognizes the principle of autonomy; that is, to the degree to which public agencies can be said to promote and enhance democratic autonomy."*(p. 157). Remarcamos que David Held não utiliza a denominação "pós-modernidade", sendo acepção nossa. O autor faz referência a uma "*cosmopolitan governance*".

[18] Como afirma J. J. Gomes Canotilho, «The autonomy of the Macau special administrative region. Between centripetalism and good governance», in *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXXXIII, Coimbra 2007, p. 493: "*The key to 'good governance' is not the monopolization of power by the centre, but the flow of power from different directions to the centre, where it is collectively is exercised*."

[19] Neste sentido, Luis Pérez-Prat Durbán, *Sociedad Civil y Derecho Internacional*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, p. 143, afirma: "*Ahora surgen nuevas perspectivas de gobierno social que no implican al Estado o que, implicándolo y situándolo en posición central, funcionan en relación con él. (…) En este sentido, es llamativo y sintomático de su imprecisión, que se hayan sostenido, como argumentos contrapuestos, dos concepciones de gobernación. Una integraría la gobernación con gobiernos, y la otra, sin gobiernos*."

A fragmentação do «mundo social internacional» tem, pois, suas consequências no «mundo jurídico internacional»[20], sendo acompanhada pela renovação do discurso jurídico-político, com novos protagonistas que reivindicam a sua autonomia, liberdade de acção, e a sua participação decisória no sistema - um "*espace de décision ouvert le largement possible*". [21] Neste espaço estão, designadamente, as organizações internacionais, as ONGs, as associações e outros agrupamentos especializados da sociedade civil, assim como o forte sector privado do mercado económico.

Segue-se, assim, a remodelagem da ordem jurídica internacional (e interna), e o Direito Internacional Público – desprovido daquela sua reflexão "rígida", metodicamente racional – parece não se importar mais (ou muito pouco) com o «estatuto jurídico» dos entes, com a sua condição de «sujeitos de Direito Internacional» (estrutura piramidal hierarquizada). [22] A reflexão parece não mais caber à contemporaneidade jurídico-internacional, recaindo agora sobre a «interacção» (o sistema)[23] deste novo "universo da pluralidade" – subentendendo-se, desde já, a inclusão das diversas "unidades de poderes" (*droit de cité*) –, no âmbito de um compromisso mútuo ("*management of interdependencies*"[24]).[25]

---

[20] *Vide* Internationa Law Commission, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*. Report of the Study Group of the International Law Commission, A/CN.4/L.682, 13 April 2006 (Finalized by Martti Koskenniemi, Helsinki: The Erik Castrén Institute Research Reports, 2007), p. 11.

[21] Rostane Mehdi, «Mutations de la Société Internationale et Adaptations Institutionnelles: Le grand défi», in Laurence Boisson de Chazournes e Rostane Mehdi (dir.), *Une Société Internationale en Mutation…op. cit.*, p. 12 (a observação de Mehdi é em relação à União Europeia).

[22] *"D'autres acteurs de la société internationale, qu'on leur reconnaisse ou non les attributs d'une subjectivité internationale, participent à la pratique internationale et à la formulation de normes à l'échelle internationale."* Cfr. Laurence Boisson de Chazournes, «Gouvernance et régulation…», in *op. cit.*, p. 24.

[23] Assim, J. J. Gomes Canotilho, «As palavras e os homens», in *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXX, Separata, 1994, p. 109, afirma: "[d]eixemos o centro estatal e preocupemo-nos com o sistema."

[24] J. J. Gomes Canotilho, «The autonomy of the Macau…», in *op. cit.*, p. 495. Para Laurence Boisson de Chazournes, «Gouvernance et régulation…», in *op. cit.*, p. 32, *"[c]es différents éléments montrent*

Com o intuito de melhor compreender a *good governance* (termo que carece de uma melhor delimitação jurídica), e considerando-se que estamos, sem dúvidas, diante de um processo complexo e ambíguo – daí, como se verá, os aspectos plurais da *good governance* –, parece-nos imprescindível, antes de adentramos na questão da «*good governance humanitária*», procedermos a um estudo conceptual, procurando delimitar aquilo que entendemos por «*good governance*» e, por conseguinte, por «*good governance humanitária*».

Intentando um possível delineamento jurídico-conceptual para a «*good governance*», e face à vasta e desordenada doutrina no assunto, cujos esforços de conceptualização representam diferentes visões da compreensão da contemporaneidade, procederemos preliminarmente a um estudo de algumas das várias tentativas de delimitação deste conceito, elaborando um quadro de desenvolvimento (o mais possível) cronologicamente organizado, buscando-se o alargamento jurídico-teorético do assunto para, por fim, apresentar aquilo que nos parece ser a «proposta jurídico-institucional» da *good governance*. A opção aqui feita foi, não no sentido doutrinal, ou seja, não salientaremos posições doutrinais (a posição do autor) acerca da *good governance*, mas em sentido cronológico. Preferimos organizar um quadro cronológico do

---

combien le phénomène de la régulation internationale s'oriente vers une «démarche inclusive» c'est-à-dire une démarche qui vise à «entourer le droit du consensus qui lui est nécessaire», tant au travers de l'élaboration de nouvelles pratiques que par l'ouverture des procédures mises en place."

[25] *Contra* Giovanni Distefano, «Observations éparses sur les caractères de la personnalité juridique internationale», in *Annuaire Français de Droit International*, LIII, 2007, pp. 105-128 (sobretudo p. 128). Para Giovanni Distefano, esta "remodelagem social aparente" no cenário internacional não modifica os critérios de elegibilidade a sujeito de direito internacional (*jus contrahendi*, *jus standi*, *jus legationis*, aos quais o autor acrescenta mais um, corolário dos demais: a independência). A transformação, portanto, se alguma houver, é a dos actores em si, e não dos critérios do Direito Internacional Público clássico, o que seria afirmar, por outras palavras, a não-dissolução dos sólidos.

desenvolvimento deste termo, em detrimento de salientar ainda mais o desentendimento sobre este conceito entre os autores. Este procedimento pareceu-nos mais apropriado para um verdadeiro contributo no sentido da sistematização e melhor delimitação normativa ao tema.

6.1. *Meta-hermenêutica* e as indecisões de uma terminologia ainda em fase de construção

Muito se fala da *good governance*, sem que se chegue a algum acordo quanto a sua definição, sobretudo quanto ao seu aspecto jurídico. Muitos autores utilizam-na sem sequer questionarem o seu conteúdo, tomando-a já como "verdade indiscutível". A doutrina imensamente variada contribui para a confusão e para as indecisões de um conceito ainda em fase de construção, fruto, como é óbvio, de uma época de transição. A abordagem tendencialmente holística do tema transforma o conceito da «*good governance*» em termo "*attrape-tout*" (compreensão holística),[26] sendo certo que há que

[26] São vários os prismas de análise da *good governance*. Veja-se, por exemplo, a análise marxista de Alex Callinicos, «Marxism and global governance», in David Held e Anthony McGrew, *op. cit.*, pp. 249-266; a visão feminista de Jill Steans, «Global governance: a feminist perspective», in David Held e Anthony McGrew, *ibidem*, pp. 87-108; numa óptica do crime organizado, com Phil Williams e Gregory Beuadin-O'Hayon, «Global governance, transnational organized crime and money laundering», in David Held e Anthony McGrew, *ibidem*, pp. 127-144; do ponto de vista da *network governance*, em Jochen von Bernstorff Berlin, «The structural limitations of network governance: ICANN as a case in point», in Chistian Joerges, Inger-Johanne Sand e Gunther Teubner, *Transnational Governance and Constitutionalism*, Oxford: Hart Publishing, 2004, pp. 257-281; uma visão sociológica, quase auto-poiética, em Francis Snyder, «Les sites de gouvernance», in Laurence Boisson de Chazournes e Rostane Mehdi (dir.), *Une Société Internationale en Mutation...op. cit.*, pp. 299-326; uma visão constitucionalista (*multiplicity of civil constitutions*) em Chistian Joerges, Inger-Johanne Sand e Gunther Teubner, *op. cit.*, sobretudo pp. 03-80, e em Miguel Poiares Maduro, «From constitutions to constitutionalism: A constitutional approach for global governance», in Douglas Levis, *Global Governance and the Quest for Justice*, vol. 1, International and Regional Organisations, Hart Publishing, 2006, pp. 227-252; sem citar a vasta doutrina que relaciona os direitos humanos à good governance como, por exemplo, Manor Kumar Sinha, «Human rights and good governance», in *Indian Journal of International Law*, vol. 46, n.° 4, 2006, pp. 539-555. Veja-se também o *Comuniqué de Presse*, SG/SM/7054, AFR/150 – *La bonne gouvernance est essentielle pour permettre à l'Afrique de repousser les conflits et de realiser son potentiel* -, que aborda a *good governance* como gestão dos conflitos.

se aprofundar este pendor para um desenvolvimento melhor determinado – e por conseguinte mais fiável – de uma possível «teoria jurídica da *good governance*».

Para começarmos com este árduo trabalho de "decifrar o enigma" da *good governance* e contribuirmos para o seu desenvolvimento jurídico-teorético, *grosso modo*, podemos lançar nesta fase inicial de nosso itinerário três aspectos gerais da *good governance*. Antes de mais, ela afigura-se *mecanismo de harmonização* desta nova interacção internacional, e por conseguinte insere-se nas preocupações de nossos tempos: época de transição desde uma modernidade para uma pós-modernidade que ainda se desconhece, tendo como preocupação principal a da interacção dos vários e novos actores globais (Estado, sociedade civil, sociedade transnacional, mercado, indivíduo, etc), dentro de um quadro de *valores universais*. Em nosso entender, são vários os factores que influenciam este novo "*modus vivendi*" da vida internacional pública: o pluralismo jurídico, a globalização do mercado, o aparecimento de sociedades transnacionais, a aproximação cultural impulsionada pelo rompimento de fronteiras (espaço Schengen, por exemplo), a acentuação do discurso da valorização da diferença como forma de compreensão, aceitação e inclusão do outro, a evidência do multiculturalismo como forma mais justa de uma "sociedade igualitária", o avanço das telecomunicações em que se vai demarcando uma sociedade eminentemente da informação, entre outros.[27] Em segundo, a *good governance* tem a preocupação de organizar o fenómeno da globalização e seus sujeitos, direccionando-o para conformação com um "código de ética global" e para o primado do Direito.[28] Por

[27] Cfr. Francis Snyder, «Les sites de gouvernance», in *op. cit*., p. 300.

[28] Neste sentido leiam-se David Held e Anthony McGrew, *Governing Globalization…op. cit*; e David Held, *Democracy and the Global Order…op. cit*..

último, e este é em nosso entender o principal desafio prático, a *good governance* terá de construir, para ser ela própria verdadeiramente válida, um sistema de concertação que permita que estas "novas" entidades interajam segundo um *quadro comportamental com valores humanos universais*, e preservando um espaço de autonomia mútuo.

No fundo, uma "época dedicada à desregulamentação"[29], um mundo cada vez mais globalizado, em que parece dissipar-se a noção de um «centro estrutural», leva à prossecução dos problemas comuns também de forma conjunta. A *good governance* nada mais é, portanto, senão a constatação daquilo que já havia Kant professado: diante de um mundo cada vez mais globalizado, "é preciso suportar-nos uns aos outros".[30] Mas não apenas suportar-nos uns aos outros: é necessário também estabelecer valores comuns que servirão de "meta-guia" para uma comunidade internacional. São diversas, de facto, as ameaças globais que só podem ser contidas, ou mesmo solucionadas, pelo esforço conjunto: aquecimento global e correspondentes problemas ambientais; a preservação do meio ambiente e a sua sustentabilidade para gerações vindouras; assuntos da paz como o desarmamento nuclear, resolução de conflitos armados, o terrorismo e, ao mesmo tempo, a preservação de valores humanos fundamentais de uma sociedade; a deslocação forçada, ocasionada principalmente por conflitos armados e violações maçicas e sistemáticas de direitos humanos, provocando instabilidades humanas, políticas, sociais e de segurança (local, regional e internacionalmente), e a

[29] Expressão de François Ost, *O Tempo do Direito*, Instituto Piaget, 1999, p. 245.

[30] Immanuel Kant, *A Paz Perpétua e Outros Opúsculos*, Lisboa: Edições 70, p. 137 (tradução do original em alemão *Zum ewigen Frieden, ein philosophischer Entwurf* por Artur Morão). Neste sentido, David Held, Democracy and the *Global Order...op cit*., pp. 90-91, também admite: "*In the context of a highly interconnected global order, many of the traditional domains of state activity and responsibility (defence, economic management, communications, administrative and legal systems) cannot be fulfilled without resort to international forms of collaboration. As demand on the state have increased in the post-war years, the state has been faced with a whole series of policy problems which cannot be adequately resolved without cooperating with other states and non-state actors."*

respectiva problemática dos refugiados; questões de migração e inclusão do outro, etc.[31] A «*sociedade de risco*» requer acções mais concertadas, mais integradas por parte de *todos os agentes* do cenário mundial e, neste sentido, a *good governance* envolve, inicialmente, uma atitude de *prevenção do risco*.[32] A hora da *good governance* é, portanto, a da *inclusão*, a da compreensão de que o trabalho e acção de cada agente social é importante para a sustentabilidade, não apenas do sistema em si, mas do mundo.[33] Daí que no campo jurídico internacional ressoem, do mesmo modo, novas formas de discursos mais "*souples*".

6.2. Contextualização do panorama: *good governance*, novo paradigma?

[31] Assim afirmam Catherine Lyall e Joyce Tait, «Shifting policy debates and the implications for governance», in Catherine Lyall e Joyce Tait (eds.), *New Modes of Governance*, Ashgate, 2005, pp. 03, 04 e 05, respectivamente: "*Policy-making is in a state of flux and governments are stressing the need for more integrated or "joined up" policies to deal with the complex issues now facing society*. (…)*From a governance perspective, the process of governing is an interactive one because no single actor has the knowledge and resource capacity to tackle problems unilaterally and the powers of government tiers are no longer clearly distributed, as co-operation replaces hierarchy and legislative competences are shared among severals levels.* (…)*In this scenario there has been a shift from formal powers to political capabilities so that there is no less reliance on coercive policy instruments and a greater reliance on more subtle techniques. This has led to a restructuring of state institutions, creating agencies, quangos and other institutional forms that operate at considerable distance from control by the political elite. Nevertheless, these authors contend that states as centres of governance still play a defining role in the economy, in international relations, and in many areas of domestic politics and policy. This perspective highlights concerted public-private efforts and co-operative rather than adversarial policy strategies. Pursuing this collective interest through different forms of governance on and between different institutional levels requires closer, more continuous and more informal contacts between political institutions and their environment. (…)This approach necessitates a new policy design where the state acts as a moderator and enabler within a network-oriented polity rather than a hierarchical interventionist approach.*"

[32] Neste sentido, veja-se a reflexão de Guy Hermet, «La gouvernance serait-elle le nom de l'après-démocratie? L'inlassable quête du pluralisme limité», in Guy Hermet; Ali Kazancigil e Jean-François Prud'Homme (dir.), *La Gouvernance. Un Concept et ses Applications*, Paris : Karthala, 2005, p. 46.

[33] "*Solo ampliando la prospettiva della governance per includere tutti i differenti modi di costruzione dell'ordine sociale, tutti i differenti tipi di configurazione degli attori oltre alle gerarchie e ai networks, nonchè le loro combinazioni e, specialmente, le loro interazioni, potremmo essere in grado di affrontare i problemi analitici generati dalla transnazionalizzazione e dalla globalizzazione*." Cfr. Renate Mayntz, «La teoria della governance: Sfide e prospettive», in *Rivista Italiana di Scienza Politica*, anno XXIX, numero 1, aprile 1999, pp. 16-17.

Neste contexto de transição e de um *mundo globalizado em seus problemas e em busca de soluções*[34], para alguns a *good governance* surge como "*remédio-solução"*. Alguns autores assumem-na, destarte, como panaceia, encontrando nela um "toque de mágica": «uma nova ordem mundial» [35] , «uma nova resposta para novas preocupações».[36] Discordando destes autores que, de uma forma ou de outra, e no fundo, assumem a *good governance* como «paradigma de um novo mundo» [37] , não costumamos ter um olhar "apocalíptico" para o mundo e suas vicissitudes,[38] preferindo vê-lo "em linha recta" (diacrónico), um tempo que não se esgota mas que sucede, metamórfico em si mesmo,[39] acompanhado de «descontinuidades múltiplas»[40], em transformação contínua e em sedimentação de valores e ideias, ou seja, um mundo em

[34] Os efeitos da globalização na *governance* em Miles Kahler e David A. Lake (eds.), *Governance in a Global Economy. Political Authority in Transition*, Princeton University Press, 2003.

[35] Cfr. David Held e Anthony Mc Grew, *Governing Globalization…op. cit.*, p. 09.

[36] Alexandra Aragão, «A governância na Constituição europeia: Uma oportunidade perdida?», in Colóquio Ibérico: Constituição Europeia. Homenagem ao Doutor Francisco Lucas Pires, Studia Iuridica, 84, Coimbra:Coimbra Editora, 2005, p. 107. Veja também Vladimir Petrovsky, «Good global governance and the UN», in Boutros Boutros-Ghali, *Amicorum Discipulorumque Liber, Paix, Développement, Démocratie*, Bruylant, 1998, pp. 1265-1277.

[37] A discordância é somente emrelação a este ponto específico. Como se verá, compreendemos a *good governance* como conceito evolutivo, e não como novo paradigma que representa uma ruptura com o passado.

[38] Leia-se Alan Hunt, «Legal governance and social regulation: Empowering agents and the limits of law», in Michael Mac Neil; Neil Sargent e Peter Swan, *Law, Regulation and Governance*, Oxford University Press, 2002, pp. 54-77.

[39] Juntamente com François Ost, *O Tempo do Direito*, Instituto Piaget, 1999, pp. 204 e 232, respectivamente: "Chamaremos «metamórfico» a esse tempo que sempre se transforma sem nunca desaparecer – tempo dialéctico que progride sem se renegar e que, por razão, encontra o justo equilíbrio entre estabilidade e mudança. (...)[O tempo jurídico] deve ser antes compreendido no modo da metamorfose: simultaneamente instituído e instituinte, é objecto de mutações contínuas, de adaptações permanentes, de remodelagens constantes. Decorre da experiência e da história, procede por tentativas e erros, tacteamentos e aproximações; avança por meio de escorregadelas sucessivas; substitui insensivelmente umas formas por outras, sem que nunca o fio que as liga se rompa totalmente." Desta forma, não pensamos a *good governance* como *ruptura*, mas como *continuidade*. O autor faz referência a este «tempo metamórfico» em várias passagens de sua obra: leiam-se, também, pp. 248 e 254, por exemplo. Ocorre que, como bem afirma François Ost, tais tranformações na sociedade (*metamorfose*) afirmam-se "fora de tempo", daí a impressão de *ruptura*, de *fim*, de *esgotamento*. Em termos jurídicos, a *good governance* afirma-se como "tempo menos rígido", que pede um repensar das diversas "fontes de compromisso". Leia-se no mesmo sentido François Ost e Michel van de Kerchove, *De la Pyramide au Réseau?...op. cit.*, pp. 142-182.

[40] Utilizamos expressão de François Ost, *O Tempo do Direito...op. cit.*

constante evolução.[41] Desta forma, as mudanças que se passam na actualidade são por nós vistas, não tanto como o surgir de novo paradigma que encerra um mundo (fim do Estado, por exemplo), mas como uma (re)adaptação de estruturas jurídicas edificadas pelo Direito Clássico à uma (nova) realidade mais dinâmica, consistente numa readaptação do próprio Direito Internacional aos novos ventos que sopram.[42]

Nesta esteira de pensamento, vemos também que a vida estatal não se esgota (contra aqueles que afirmam o seu fim e oferecem as "forças" da *good governance* como substituto do Estado)[43], e que se "transforma", devido à sua necessária adaptação aos (sempre) "novos" tempos.[44] Neste sentido, Wounter Werner não nega a importância

[41] No sentido de "historicidade", de que fala Alain Touraine, *Um Novo Paradigma...op. cit*., p. 59, e não como sentido de "evolução natural." Neste mesmo sentido, cf. a nossa análise sobre a "soberania como responsabilidade, em nossa dissertação de Mestrado: *Deslocados Internos...op. cit.*, p. 279.

[42] Neste sentido também Nicolas de Sadeleer, «I principi ambientali tra diritto moderno e post-moderno», in Domenico Amirante, *La Forza Normativa dei Principi, Il Contributo del Diritto Ambientale alla Teoria Generale*, CEDAM, 2006, p. 20: "*Noi sposiamo la tese secondo cui la postmodernità, applicata al campo giuridico, non va intesa in chiave deconstruzionista, come amano invece fare i sociologi. Essa va piuttosto vista come un metodo per analizzare il processo di formazione di una nuova cultura giuridica*."

[43] Como, por exemplo, Jeremy A. Rabkin, *Law Without Nations? Why Constitutional Government Requires Sovereignty States*, Princeton University Press, 2005, pp. 18-70 (numa visão americana bastante conservadora).

[44] Neste sentido também Renate Mayntz, «La teoria della governance: Sfide e prospettive», in *op. cit.*, p. 09; François Ost e Michel van de Kerchove, *De la Pyramide au Réseau?...op. cit.*, p. 182 e p. 39: "*[I]nsister sur l'importance croissante de l'autorégulation et de la démocratie participative à l'initiative de la société civile n'autorise pas à conclure à la disparition de l'État et de la démocratie représentative*." François Ost, *O Tempo do Direito...op. cit*., p. 254 compara o Estado a uma «fénix que não morre nunca». Afirma o autor que "[d]e todas as instituições jurídicas susceptíveis de obrigar o futuro, a mais importante foi, e ainda é em larga medida, o Estado, mas na condição de o pensarmos como poder contínuo, e não apenas como poder soberano. A soberania vê as coisas do lado da vontade e, logo, da capacidade de se impor no instante; a continuidade institucional, pelo contrário, pressupõe a faculdade de durar para lá da mudança de pessoas e através das variações das relações de força." É neste sentido que vemos o Estado e a sua soberania em relação às adaptações aos novos tempos. Também em sentido positivo James N. Rosenau, «Governance in a new global order», in David Held e Anthony McGrew, *Governing Globalization…op. cit.*, p. 73; Robert Gilpin, «A realist perspective on international governance», in David Held e Anthony McGrew, *Governing Globalization…op. cit.*, pp. 237-248; Robert O. Keohane, «Governance in a partially globalized world», in David Held e Anthony McGrew, *op. cit.*, p. 339. Mark Robinson, «Hybrid States: Globalisation and the politics of State capacity», in *Political Studies*, vol. 56, n.° 3, October 2008, p. 567, igualmente, observa que "*the types of capacity required for managing organizational complexity and non-exclusivity in policy formation and service provision are very different from those underpinning centralized, bureaucratic states*." Leia-se, do mesmo modo, David Held, *Democracy and the Global Order...op. cit.,* sobretudo pp. 90-98.

do Estado e da soberania no novo contexto mundial, admitindo uma mudança na relação da sociedade internacional, mas que não leva por si à irrelevância do discurso da soberania.[45]

Rod Jensen, por sua vez, afirma que o Estado deve ser pensado segundo as novas mudanças e tendências: globalização, *good governance* e interconexão. Sintetiza, desta forma, três correntes que, na área das relações internacionais, se posicionam de maneira diferente diante da questão da soberania: *1)* para uma corrente, o fenómeno da globalização é eminentemente económico e o Estado está em declínio diante da força do mercado (*integrated global economy*); *2)* para uma segunda corrente, o movimento internacional da globalização não afecta o estado das coisas, ou seja, o Estado não se encontra ameaçado pelas "forças externas", guardando ainda a sua capacidade de *ruler* e de *choice*; 3) para uma terceira corrente, o Estado é transportado de um sistema fechado para um sistema aberto. A globalização seria aqui compreendida como motivo para *transformação*, *adaptação* e *fortalecimento* do Estado, agora numa nova conjuntura de um sistema aberto.[46]

Estes três posicionamentos identificados por Rod Jensen indicam que vivemos num tempo "indeciso", em que os diversos autores intentam dar nome à "crise"

[45] Wounter G. Werner, «State sovereignty and international legal discourse», in Ige F. Dekker e Wounter G. Werner (eds.), *Governance and International Legal Theory*, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, pp. 125-157. Nas páginas 156-157, afirma: "*Rather, many of the developments led to renewed debates on the most appropriate way to understand "state sovereignty" and thus contribute to its endurance. (…)This indicates that phenomena like globalization, the articulation of universal values or international governance have not only given rise to alternative (and important) discourses. They have also given new impetus to the age-old debate on the question what it is to be a sovereign state.*"

[46] Rod Jensen, «Globalization and the international criminal court: accountability and a new conception of state», in Ige F. Dekker e Wounter G. Werner (eds.), *op. cit*., pp. 166-171. Esta parece-nos ser do mesmo modo a posição de David Held, *Democracy and the Global Order…op. cit.*.

vivenciada: *ingovernabilidade*[47], crise da democracia[48], crise do social[49], crise do Estado[50], etc. E como para cada "tempo indeciso" há-de haver um "tempo decisivo" como resposta,[51] a *good goveranance* surge, então, para muitas destas percepções, como "tempo decisivo" (o novo paradigma) para uma humanidade que não pode (nem deve) viver dentro de um "tempo hesitante". A "crise do Direito" – no mesmo sentido do "fim do Estado" – referida por muitos, é por nós vista, não como "crise", mas como "mutação", "readaptação": é, na verdade, uma característica do Direito em sua capacidade de, como fenómeno social, adaptar-se a novos horizontes da sociedade. É neste sentido que Théodore Georgopoulos e Audrey Prat afirmam que *"la prise en considération du fait social par la science juridique ne se situe pas à l'antipode du positivisme, comme c'est le cas du jusnaturalisme. La prise en conscience du fait social comme phénomène pré-juridique et méta-juridique n'est pas en soi contraire à l'autonomie ni même à la «pureté» de la norme juridique."*[52]

---

[47] Alexandra Aragão, *op. cit.*; Jörg Froedrichs, «The neomedieval renaissance: Global governance and international law in the new middle ages», in Ige F. Dekker e Wounter G. Werner (eds.), *op. cit.*.

[48] Guy Hermet, «La gouvernance serait-elle le nom de l'après-démocratie?...», in *op. cit*., pp. 17-47.

[49] Alain Touraine, *op. cit.*, p. 59. Veja-se, também, J. J. Gomes Canotilho, «A governance do terceiro capitalismo…», in *op. cit*., pp. 148-149.

[50] Wladimir Brito, «Do Estado: da construção à desconstrução do conceito de Estado-nação», in *op. cit.,* p. 262, por exemplo, afirma que "a partir dos finais do século XX (ou, se quiser, da década de 80), o modelo onusino de Estado começa a sofrer transformações e reclama um novo paradigma compatível com o novo nível de desenvolvimento científico-tecnológico produtor de novas relações de produção e de conflitos entre grupos sociais entre Estados de natureza bem diferentes daqueles que se conheceram até então. Inicia-se o longo, mas irreversível, processo de desconstrução da ideia de Estado e, simultaneamente, o de construção e afirmação de novas instituições portadoras de poder político que, no futuro, irão substituir o Estado." Veja, do mesmo modo, a análise de Kathleen Hill Hawk, *Constructing the Stable State – Goals for Intervention and Peacebuilding*, Praeger, 2002, sobretudo pp. 01-23, para quem duas forças estão a modificar o Estado (a globalização e os conflitos internos): *"If globalization is thought to encroach upon the state from above, then internal conflicts based on ethnic nationalism and greed can be said to encroach from within."* [p. 19]

[51] "O tempo criador neguentrópico é marcado por este ritmo feito de ligação e do seu contrário, de continuidade e de ruptura. (...) No centro da construção jurídica do tempo percebe-se, pois, a pulsação de um ritmo que nos reconduz directamente à figura da temperança." Cfr. François Ost, *O Tempo do Direito...op. cit*., p. 17.

[52] O que leva aos autores Théodore Georgopoulos e Audrey Prat, «Les nouveaux acteurs, la nouvelle doctrine, la nouvelle éthique. Une doctrine de l'Union Européenne en matière de gouvernance», in Laurence Boisson de Chazournes e Rostane Mehdi (dir.), *Une Société Internationale en Mutation…op.*

A «busca do equilíbrio» entre vários novos actores no cenário internacional (novos centros de poder ou novas "arenas legiferantes") confere-lhe a aparência de «novo paradigma». Novo paradigma, talvez, mas sem concebê-lo como sendo o "esgotamento" de um tempo, como mencionam muitos autores.[53] É bom, portanto, deixarmos claro que ao reflectirmos sobre a *good governance*, concebemos um "tempo evolutivo" (e não um tempo de *ruptura* entre um mundo e outro). Por isso, para nós:

1) O Estado não está em extinção, mas *em constante adaptação* (e assim sempre estará).[54] Esta postura é para nós essencial relativamente à actividade de

---

cit., p. 250, concluírem: "*Même si l'ère d'un État post-moderne est advenue, l'admission d'un droit post-moderne ne va pas de soi.*"

[53] Neste sentido concordamos com Alain Touraine, *op. cit.*, p. 87 quando afirma que "[m]uitos analistas são tentados a declarar a ruína da própria modernidade e a anunciar a nossa entrada no pós-moderno. Falar assim é afirmar o desaparecimento de todo o princípio histórico central de definição do conjunto social. Postura intelectual de consequências tão gerais e tão radicais que confere aos que a adoptam a consciência das possibilidades quase infinitas de conceptualização e, ao mesmo tempo, os riscos graves de desorganização teórico e prática a que se expõem."

[54] "*La storia (costituzionale) non finisce: semplicimente ne inizia un'altra*". Cfr. Antonino Spadaro, *Dai Diritti "Individuali" ai Doveri "Globali"...op. cit*., p. 53. *Vide* também Kathleen Hill Hawk, *Constructing the Stable State – Goals for Intervention and Peacebuilding*, Praeger, 2002, sobretudo pp. 01-23; Samantha Besson, «La pluralité d'États responsables», in *Schweizerische Zeitschirft für internationales unr europäisches Recht*, 17 Jahrgang, 1/2007, pp. 13-38; Pierre Rosanvallon, «Some reflections on the State. A paradox and a fact», in Gerhard Schröder (ed.), *Progressive Governance for the XXI Century*, C.H. Beck, Ant. N. Sakkoulas, Bruylant, DJØF, e Giuffrè Editore, 2002, pp. 195-201; Mark Robinson, «Hybrid States…», in *op. cit.*, pp. 566-583. Em igual sentido Sabino Cassese, *La Globalización Jurídica*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid: Marcial Pons, 2006, p. 210, refere-se à "*ilusión de poder reducir las dimensiones del Estado que, si bien ha perdido la gestión de muchas empresas, ha ganado, en cambio, en nuevos y más amplios poderes de regulación."* Também Gordon Smith, «Governação na ausência de Governos», in Fundação Calouste Gulbenkian (org.), *Cidadania e Novos Poderes numa Sociedade Global*, (Conferência Internacional «Cidadania e Novos Poderes numa Sociedade Global»), Lisboa: Publicações Dom Quixote, 2000, p. 40. Leia-se, ainda, Rui Cunha Martins, «Estado, Tempo e Limite», in *Revista da História das Ideias*, vol. 26, 2005, pp. 307-342, sobretudo pp. 337 e 340. Para Boaventura de Sousa Santos, «O Estado e o Direito na transição pós-moderna: para um novo senso comum sobre o poder e o direito», in *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n.° 30, Junho, 1990, pp. 24-25, o Estado está a expandir-se sobre a forma de sociedade civil: "Estes processos de interpenetração cada vez mais profunda e complexa entre Estado e sociedade civil não se limitam a transformar profundamente a sociedade civil. Transformam em igual profundidade o Estado. Ao expandir-se para além dos seus aparelhos burocráticos, através de redes sociais informais, o Estado torna-se, ele próprio, mais informal, mais particularístico e menos organizado. Isto é, assume características que até agora foram consideradas próprias da sociedade civil. Tudo isto me leva a concluir

assistência humanitária, sendo o Estado peça fundamental nesta engrenagem. Reiterando o que em outra ocasião afirmámos,[55] uma peça fundamental no "novo" mundo da *good governance* que se anuncia – e ao contrário daqueles que afirmam não haver espaço para o Estado – é perceber que aquilo a que assistimos corresponde, na verdade, à evolução da sociedade, do Estado, da ordem internacional em constante e necessária mutação, corolário da globalização.[56] Acontecimentos como o fenómeno da globalização – mormente do mercado económico, a acentuação da liberdade de movimento e livre circulação de pessoas (sobretudo no espaço *Schengen*), com o alargamento, inclusive, do conceito de cidadania, o avanço tecnológico e das telecomunicações, a cibernética, o acentuado trabalho das organizações não-governamentais, entre outros exemplos –, transmitem uma ideia (questionável) de *auto-suficiência da sociedade civil* e de *desnecessidade estatal*. Pelo contrário, diante das influências da globalização, o Estado tem de estar

que se caminha para uma situação em que o Estado e a sociedade civil se duplicam um no outro, criando cada um deles aquilo a que se opõe."

[55] *Deslocados Internos...op. cit*.

[56] Neste sentido vale a observação de Martin Shaw, *Theory of the Global State. Globality as Unfinished Revolution*, Cambridge University Press, 2000, p. 232, para quem o Estado neste processo é um «paradoxo»: sendo ao mesmo tempo "obstáculo" à "*global revolution*" de que fala (concebida esta pelo autor como "*transformation of state relations – the social relations surrounding state institutions*"), é do mesmo modo central e crucial como meio pelo qual as mudanças se sucedem. Boaventura de Sousa Santos, «Poderá o direito ser emancipatório?», in *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n.° 65, Maio 2003, p. 64, opina que "[a] despolitização do Estado e a desestatização da regulação social, resultantes (...) da erosão do contrato social, mostram que se assiste ao surgimento, sob o mesmo nome – Estado -, de uma forma nova e mais vasta de organização política, a qual é articulada pelo próprio Estado e é composta por um conjunto híbrido de fluxos, redes e organizações em que se combinam e interpenetram elementos estatais e não-estatais, nacionais e globais. (...) Em verdade, o que está a dar-se é uma transformação da soberania e o surgimento de um novo modo de regulação, em que os bens públicos até agora produzidos pelo Estado – a legitimidade, o bem-estar sócio-económico e a identidade cultural – são objectos de permanente disputa e de uma árdua negociação entre diversos actores sociais, debaixo da coordenação estatal." Desta forma, o autor assume o Estado como sendo o "mais recente de todos os movimentos sociais." Em sentido parecido, salientando a mundança na dinâmica, David Held, *Democracy and the Global Order...op. cit.*, p. 90: "*The state has become a fragmented policy-making arena, permeated by international groups (governmental and non-governmental) as well as by domestic agencies and forces. Likewise, the extensive penetration of civil society by transnational actors has altered its form and dynamics.*"

mais apto a negociar[57], tem de alargar suas relações (*active networking*) para dialogar com diversos grupos de interesses e adoptar uma cultura de transparência.[58] Não se trata, portanto, de uma diminuição da capacidade do Estado, mas da sua *capacidade de adaptação*.[59] A mudança é, todavia, diferente da extinção do Estado: assistimos a uma *remodelação da função dos sujeitos em sociedade* e a uma necessária criação de *mecanismos mais aptos* para a sua interacção e para a concertação em função de objectivos comuns, sendo a *good governance* um deles (ou quiçá o principal deles).[60] Desta forma, concordando com Mark Robinson, o Estado passa de um «*command-hierarchy*» para uma espécie de «*influence network command*».[61]

2) Do mesmo modo, a *good governance* assume, para nós, uma roupagem *evolutiva*, e não a consideramos como *panaceia,* nem como uma "nova ideia brilhante". Ela surge dentro de um processo "natural", como *extensão* de um *tempo em necessária mutação*: um tempo em que novos actores aparecem no

[57] Neste sentido veja-se a obra de Fátima Fonseca e Carlos Carapeto, *Governação, Inovação e Tecnologias. O Estado Rede e a Administração Pública do Futuro*, Lisboa: Edições Sílabo, 2009.

[58] Cfr. Mark Robinson, «Hybrid States…», in *op. cit.*, pp. 566-583.

[59] "[O] modo como um Estado gradualmente vocacionado para se constituir em síntese permanente dos processos cruzados de *espacialização do tempo* e *temporalização do espaço* e que nessa vocação institui uma das marcas da sua própria historicidade, adquire particular aptidão para se colocar, em cada momento, seja numa posição de virtual a-epocalidade, seja (é hoje o caso) numa posição de pragmática disponibilidade para *operar* a compasso da conjuntura e das suas escalas concretas, duplicidade intuída como condição da sua própria perenidade." Cfr. Rui Cunha Martins, «Estado, Tempo e Limite», in *op. cit.*, p. 308, que admite o Estado enquanto *continuidade*, fundamentando-o no eixo da *permanência*.

[60] Cfr. Laurence Boisson de Chazournes e Rostane Mehdi (dir.), *Une Société Internationale en Mutation…op. cit.*.

[61] Mark Robinson, «Hybrid States…», in *op. cit.*. *Vide* também a observação de Catherine Lyall e Joyce Tait apontando a função estatal como "*network-oriented polity rather than a hierarchical interventionist approach*"(nota de rodapé 31).

> cenário internacional e demandam, ao lado dos clássicos sujeitos de Direito Internacional, autonomia, participação no sistema e voz decisória.[62]

Discordando, portanto, daqueles que preconizam como «novo paradigma» anunciando a era pós-moderna, e discordando também daqueles que a tomam como "arma de combate" à soberania, declarando a morte do Estado e também a "morte do Direito" e do sistema social, assumimos, desde já, a seguinte posição relativamente à *good governance*: ela vem, não para "substituir", mas para *incluir, interagir e fazer interagir*. Nos dias de hoje, o papel do Estado é reavaliado em função, não das outrora simplistas "visão interna" (como conduz o Estado a sua vida pública interna) e "visão externa" (como se relaciona o Estado com outros Estados, sujeitos de Direito Internacional), mas de uma "*multilevel vision*". Ou seja, em função de como o Estado consegue dialogar, negociar, interagir, enquanto inserido numa complexa interacção com diversos "centros de autonomia". De uma posição de «*command-hierarchy*»[63], o Estado passa a ser um daqueles «entes sociais» sem perder a sua característica base de «ente soberano»,[64] sendo o diálogo entre «autonomias» e não entre «soberanias».[65] A *good governance* pertence, portanto, a este "novo" mundo da concertação de diversos

[62] Já ficou acentuado anteriormente que o surgimento de "novos" actores no cenário internacional não é fenómeno recente. Utilizamos o vocábulo "novo" apenas para acentuar esta nova dinâmica.

[63] Mark Robinson, «Hybrid States…», in *op. cit.*, p. 568.

[64] Alguns autores vêem nesta capacidade do Estado um forma de « Estado híbrido": Mark Robinson, «Hybrid States....», in *op.cit.*, pp. 566-583. Para Robinson, quatro movimentos influenciam a capacidade do Estado impondo-lhe mudanças: a globalização, o liberalismo do mercado, o processo democrático, e uma nova agenda para a segurança. O autor define a «capacidade» do Estado como *"a set of internal organisational attributes to the ability of public officials to engage in new and different ways with external actors as a result of broader contextual changes that affect the nature and functions of the state."* [p. 575] Define um Estado-híbrido (segundo o autor, a maioria dos países em vias de desenvolvimento), realçando a sua capacidade de engajamento sócio-económico, e não a sua capacidade organizacional (definição tecnocrática) [p. 578].

[65] O que aqui afirmamos será evidenciado mais abaixo.

"novos" actores, que não apenas os estatais.[66] A preocupação recai agora sobre a «interacção» (o sistema)[67], num "*espace de décision ouvert le largement possible*".[68]

Podemos, por conseguinte, e ainda nesta fase inicial de contextualização da *good governance* no panorama global, oferecer alguns contornos deste conceito:

1. A *good governance* representa um novo diálogo (ponte) entre estruturas do mundo moderno com estruturas do mundo pós-moderno;
2. Busca respostas conjuntas aos problemas globais;
3. Na busca de equilíbrio entre as várias "entidades de poder", a *good governance* salienta também a «unidade», i.e. evidencia a importância da autonomia de cada ente para a concertação em modelo horizontal, ao mesmo tempo que insiste na necessidade de algum controlo desta interacção;
4. Procura um equilíbrio harmonioso entre o público e o privado, englobando sobretudo o mundo privado no quadro de valores que outrora pertenciam somente ao público.

Do exposto até ao momento, é possível desde já apercebermo-nos de que estamos diante de uma concertação entre dois mundos, que dialogam em busca de soluções sustentáveis. Neste processo, se o papel do Direito na modernidade foi

[66] Neste sentido, Maria da Glória F. P. D. Garcia, *O Lugar do Direito na Protecção do Ambiente*, Almedina, 2007, p. 349, afirma: "A procura de um desenvolvimento fundado no redescoberto «princípio da cooperação», amplamente participado em procedimentos formais e informais, explícitos e implícitos, caracteriza o novo modo de agir e gerar poder na comunidade, logo transfomado em autoridade."

[67] Nas acuradas palavras de J. J. Gomes Canotilho, «As palavras e os homens», in *op. cit.*, p. 109.

[68] Rostane Mehdi, «Mutations de la Société Internationale…», in *op. cit.*, p. 12.

fundamentalmente a racionalização do poder[69], é normal, portanto, que perante o surgimento de "novas autonomias" ele tenha agora uma *função integradora* no contexto de uma nova racionalização *de poderes*. Neste sentido, podemos afirmar que o Direito e o Estado, longe de estarem em crise, encontram-se num processo de *remodelação* das suas funções, confrontados com um novo mundo que diante deles se configura. É neste contexto que, em nosso entender, se insere o conceito da *good governance* que passamos a desenvolver.

6.3. Questão terminológica

Antes de avançarmos para o estudo da *good governance*, cumpre esclarecer a nossa posição quanto à terminologia adoptada. Termo eminentemente anglo-saxónico e de difícil tradução, a «*good governance*» é, na maior parte dos casos, ou um conceito adoptado sem a devida tradução para a língua pátria, ou é simplesmente assimilado e adaptado pelo vocabulário nacional (*gouvernance* em francês; *governanzza* em italiano; *gobernanza* em espanhol; *governança* (ou inda *governância*) em português, para distinguir de *governação*, palavra que inclui a ideia de governo).[70] Sem nos adentrarmos em questões de semântica – «boa governância», «boa governação», «boa governança» ou «*good governance*» – assumiremos estes dois últimos por uma questão prática: queremos comunicar. Sem qualquer desconsideração para com a língua portuguesa, *good governance* é, indiscutivelmente, a terminologia mais divulgada

[69] Cfr. Théodore Georgopoulos e Audrey Prat, «Les nouveaux acteurs, la nouvelle doctrine, la nouvelle éthique…», in *op. cit*., p.252.

[70] Cfr. Alexandra Aragão, *op. cit*., pp. 105-107.

internacionalmente.[71] Alternadamente, também usaremos «boa governança» no decorrer do texto, apenas por uma questão de estilo de linguagem, e não com a intenção de diferenciar.[72]

6.4. O «*monde flottant*»[73] da *good governance*: breve estudo em torno do conceito

O discurso sobre a *good governance* procede de um discurso heterogéneo, um «*monde flottant*», cujas origens variegadas reflectem o universo local da narrativa discursiva em relação com o qual cada autor pretende tratar o assunto. De um modo geral, e em termos evidentemente concretos, no estudo que realizámos identificámos quatro fases no processo de desenvolvimento e construção deste termo: 1ª fase:

[71] Embora seja questionável, como bem observa Jörg Friedrichs, se se trata de um termo culturalmente neutro. *Vide* Jörg Friedrichs, *op. cit*, pp. 14-15.

[72] Não pretendemos, por ora, definir o que seja a *good governance*. O tema será discutido no decorrer de todo o texto.

[73] A expressão «*monde flottant*» é a tradução francesa da palavra japonesa «*ukiyo*». Em seu sentido arcaico, «*ukiyo*» tem fortes conotações budistas, significando a perenidade do efémero da vida humana na terra. A partir do século XVII, entretanto, «*ukiyo*» influenciou a arte japonesa da serigrafia - «*ukiyo-e*» - retratando o modo de vida em Edo (actual Tóquio), durante a Era Edo (1603-1868) da História do Japão. Marcado pelo período em que o Japão se encontrava encerrado em si próprio, por uma política isolacionista (Édito de Sakoku,1635) – período este representado pela execução de 120 missionários em território nipónico e pela expulsão dos missionários jesuítas portugueses (1639) e espanhóis, pela proibição do cristianismo, pela proibição aos cidadãos japoneses de deixarem o território, assim como a proibição da entrada de estrangeiros (sobretudo europeus), e pela limitação do comércio nos portos marítmos - o «*ukiyo-e*» foi a expressão artística de extravasamento de um povo obrigado ao encerramento em si próprio. O movimento "japonista" (*japonisme*) na Europa, sobretudo na França, que por sua vez abeberou-se das influências do «*ukiyo-e*», influenciou não só artistas ocidentais (europeus) como marcou um período na história, além de ter também contribuído para a leitura de um «mundo impermanente», cuja lei (entendida aqui como "lei natural") também se expressava com contornos de efemeridade - «*mappô*». Ao mesmo tempo que se tratava de um mundo impermanente, movido por leis que por si mesmas também eram efémeras, a arte dos «*ukiyo-e*» representava e proporcionava, de alguma forma, a "permanência" num mundo "cujas rédeas lhes escapavam": o «*monde flottant*». «*Ukiyo-e*» era a expressão, portanto, de um homem (japonês) que intentava manter a ordem naquilo que para ele era praticamente ingovernável: a sua própria permanência num mundo impermanente. Assim, servimo-nos desta expressão – «*monde flottant*» – em sentido figurativo para acentuar a época de dúvidas em que vivemos (fim do Estado? fim da democracia? Fim do Direito?), ao qual a *good governance* (também ela ainda conceito «*flottant*») intenta trazer algum sentido, alguma permanência a uma *modernidade líquida* (na acepção de Zygmunt Bauman), representada pela dissolução dos "sólidos".

associada indiscutivelmente à ideia de governo; 2ª fase: em que a *good governance* extravasa o espaço (interno) estatal para alcançar o espaço público; 3ª fase: o contributo do sector privado empresarial (*corporate governance*); e 4ª fase: o contributo da política económica das instituições de desenvolvimento.

Vejamos estas fases:

6.4.1. A ideia do «bom governo»

Ainda que presentemente se negue qualquer conotação da «*good governance*» com a ideia de «governo», cronologicamente, numa primeira fase, «boa governança» esteve associada à ideia da «governabilidade», melhor, do «bom governo».[74] Guy Hermet, por exemplo, faz alusão ao «*Kameralwissenschaft*» da Alemanha do século XVIII, [75] ou ainda ao discurso do *buon governo* do rei Charles-Albert de Piémont-Sardaigne (1840), como indícios da idéia desenvolvida modernamente da «*good governance*».[76] Certo é que, até finais do século XIX e início do XX, a noção da

[74] Veja-se, inclusive, o estudo da OECD (*Organisation for Economic Co-operation and Development*), de 2002, sobre a governança pública distributiva, tratada da óptica das agências, autoridades administrativas e estabelecimentos públicos, todas elas consideradas – independentemente da variada nomenclatura internacional – partes do governo, agora organizadas numa "*differenciated governance structure*" e num "*differenciated control environment*", em contrapartida aos anteriores "*vertically integrated ministries*", e consideradas também como desafio específico para a organização e funcionamento do governo. OECD, *Distributed Public Governance. Agencies, Authorities and Other Bodies*, OECD, 2002. Também disponível em: http://books.google.com/books?id=Gee1Xug2Zb8C&printsec=frontcover&dq=Distributed+Public+Governance#PPA10,M1 (acesso em 13/11/08 às 10:45h). No mesmo sentido leia-se Merilee S. Grindle, *Getting Good Government. Capacity Building in the Public Sectors of Developing Countries*, Harvard University Press, 1997. Para Maria da Glória F. P. D. Garcia, *op. cit*., p. 349, o termo em Portugal designava nos tempos medievais "o modo de condução do poder régio, numa sociedade de poder disperso e de múltiplos poderes".

[75] Guy Hermet, «La gouvernance serait-elle le nom de l'après-démocratie?...», in *op. cit*., p. 24.

[76] Cfr. Ali Kazancigil e Guy Hermet, «Introduction», in Guy Hermet; Ali Kazancigil e Jean-François Prud'Homme (dir.), *La Gouvernance…op. cit*., p. 05.

«governança» (ainda não utilizada correntemente) esteve relacionada com a idéia de «governo», pressupondo-se a *governabilidade* como elemento a ser alvo de alguma revisão (já então a ideia do controlo), pelo que o seu desenvolvimento teórico inicial se deu em sentido «político-governamental».[77]

A este respeito, Renate Mayntz explica que, na Alemanha, a teoria da governança desenvolveu-se no contexto do pós-Segunda Grande Guerra, através da «*Steuerungstheorie*» ou «*politische Steurerung*» (governação política), em três fases sucessivas: *1)* Anos 60: planificação (como conduzir a mudança pós-Guerra); *2)* Anos 70: formulação da política (*policy* e organização do executivo); e *3)* Fins dos anos 70: implementação da política.[78] Sem podermos ainda falar em «boa governança»,[79] esta fase corresponde, em verdade, ao desenvolvimento de uma teoria da «boa governação» das políticas públicas do pós-Guerra.[80]

6.4.2. De «*Steuerungsfähigkeit*» à «*Steuerbarkeit*»

Emancipando-se desta «direcção política da sociedade» – no sentido de capacidade do governo de direcção (*Steuerungsfähigkeit*) –, o conceito da *governance* irá enveredar, seguindo o pensamento de Renate Mayntz, por outras duas direcções: *a)* como forma alternativa ao modelo hierárquico de governo, acentuando um maior grau de cooperação e de interacção entre o público e o privado (*modalità di coordinamento*

[77] Cfr. Renate Mayntz, «La teoria della governance: Sfide e prospettive», in *op. cit.*, p. 04.
[78] Renate Mayntz, *ibidem*, pp. 05-06.
[79] Renate Mayntz., *ibidem*, pp. 03 e 06, respectivamente.
[80] Para mais desenvolvimentos, Renate Mayntz, *op. cit.*; Ali Kazancigil e Guy Hermet, «Introduction», in *op. cit.*.

non-gerarchiche)[81]; e *b)* como forma alternativa à organização económica, rapidamente alargada para sistema de redes (*networks*).[82] Parafraseando Mayntz, *"[f]ino ad allora esso si era concentrato sul «soggetto» della direzione politica, il governo, e sulla sua capacità o incapacità di guidare i processi socioeconomici; adesso includeva anche la struttura, gli attegiamenti e i comportamenti dell'«oggetto»"*.[83] A atenção muda, portanto, do sujeito (*governo*) para a *estrutura* (*settore di regolazione*), para a alternativa da auto-regulação horizontal (auto-regulação social – também denominado, a partir de outro ângulo, como bem lembra Mayntz, «governo do interesse privado»), em contraposição com o velho modelo político vertical hierarquizado.[84]

A partir deste desenvolvimento, o debate político passa, por conseguinte, a girar em torno da descentralização e da cooperação em *network*[85] (*societal governance*[86]), movimento que se acentua nos anos 80. Esta mudança é fundamental para o desenvolvimento actual do conceito de «*good governance*»: a mudança da «*Steuerungsfähigkeit*» (capacidade de direcção/controlo) para a «*Steuerbarkeit*» (possibilidade de ser direccionado)[87], o que evidentemente contribuiu para que a noção da «*good governance*» extrapolasse do espaço estatal interno (a estrutura vertical) para o espaço público (a estrutura horizontal), podendo-se até afirmar que a «*good*

[81] Renate Mayntz, *ibidem*, p. 4.
[82] «*Influence-network model*» para Mark Robinson, «Hybrid States…», in *op. cit.*, p. 568.
[83] *Ibidem*, p. 06.
[84] Renate Mayntz, *op. cit*., pp. 06-07.
[85] "*Al centro di questo nuovo filone analitico si trovavano diversi tipe di sistemi negoziali. Forme tradizionali di autoregolazione sociale, quali l'autogoverno locale e il codiddetto «terzo settore»*.(...) *I networks si affermano in settori di policy in cui il potere è disperso tra svariati attori e la cooperazione risulta necessaria ai fini di una maggiore efficacia*." Cfr. Renate Mayntz, *op. cit*., pp. 08 e 09, respectivamente.
[86] Cfr. Renate Mayntz, *op. cit*., p. 07.
[87] Renate Mayntz, *ibidem*, p. 06.

governance», tal como é compreendida hodiernamente (não incluindo a ideia de governo, mas a da interacção do sistema), tem exactamente aqui a sua "emancipação".

6.4.3. O contributo da *corporate governance* do sector privado

Grande contributo para o desenvolvimento do conceito de *good governance* foi dado pelo sector privado empresarial (governança das sociedades comerciais) a partir dos anos 30 com o movimento da *corporate governance*. Para Guy Hermet, e diferentemente daquela que é a nossa opinião, constitui esta a segunda fase no desenvolvimento do conceito da *good governance*, e inaugura, com Ronald Coase, o «neo-institucionalismo».[88]

Jorge Manuel Coutinho de Abreu, em sua obra dedicada especificamente à governação das sociedades comerciais, define a *corporate governance* da seguinte maneira: "'governação (ou governo) das sociedades' designa o complexo das regras (legais, estatutárias, jurisprudenciais, deontológicas), instrumentos e questões respeitantes à administração e ao controlo (ou fiscalização) das sociedades."[89] Segundo o ora citado autor, o «*corporate governance movement*» teve início durante a década de 70, nos EUA, em conexão com as investigações do caso *Watergate*, que envolvia a questão comportamental das sociedades comerciais envolvidas em escândalos de suborno, demonstrando ser o sistema de direcção e controlo societário existente inadequado e insuficiente.[90] O

[88] Guy Hermet, *op. cit.*, p. 27.

[89] *Governação das Sociedades Comerciais*, Coimbra: Almedina, 2010, p. 05.

[90] *Op. cit.*, pp. 09-10. Mais tarde, *vide* a famosa Lei Sarbanes-Oxley, publicada pelo governo americano em 30 de Julho de 2002, a qual veio estabelecer algum controlo da actividade empresarial face aos escândalos neste meio. Leia-se sobre esta lei, Vania Maria da Costa Borgerth. – *SOX: Entendendo a Lei Sarbanes-Oxley*, Thomson, 2007.

movimento da *corporate governance*, com novas ideias de "controlo" diante das crises financeiras e das empresas, chegou à Europa na década de 90, sendo o primeiro país a recepcioná-lo o Reino Unido – também neste caso como movimento de reacção contra os casos de crises financeiras e colapsos empresariais, e o fraco desempenho das administrações societárias.[91]

Como observa Coutinho de Abreu, vários outros escândalos financeiros e colapsos empresariais deram ensejo a um grande debate sobre o sistema de direcção e controlo das sociedades comerciais, surgindo, assim, os códigos de boas práticas de governação neste sentido. No Reino Unido, o mais significativo foi o *Cadbury Report*, de Dezembro de 1992. [92] Assim como no sector público da Administração Pública[93] (em superação à crise financeira do Estado), a ideia da *modernização* (para um direito das sociedades mais eficaz em termos de direcção e controlo) está por detrás do movimento da *corporate governance*. Segundo Coutinho de Abreu, a ideia de "controlo" na noção da *corporate governance* relaciona-se mais com a ideia de "fiscalização" do que de "domínio".[94] Em suma, e sem nos debruçarmos sobre os

[91] "O movimento alastrou depois aos demais países da UE. Inevitavelmente, dados os diversos factores presentes: necessidade ou conveniência de reagir a e/ou prevenir escândalos financeiros e colapsos de grandes empresas devidos a má governação; globalização económica e liberalização dos mercados de capitais, aparecendo poderosos embaixadores da *corporate governance* (à americana, mormente) – intermediários e analistas financeiros e, principalmente, investidores institucionais (fundos de pensões, fundos de investimento, etc) – e esforçando-se mercados e empresas por atrair capitais declarando-se *à la page* com a *corporate governance*; tecnologias de informação e comunicação interligando os actores da vida económico-empresarial." Cfr. Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *ibidem*, pp. 11-14 [citado, pp. 11-12].

[92] Cfr. Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *op. cit.*, pp. 10-11. Conforme Nilson Lautenschleger Júnior, *Os Desafios Propostos pela Governança Corporativa ao Direito Empresarial Brasileiro*, Malheiros Editores, 2005, p. 35, muitos autores consideram o famoso *Cadbury Code of Best Practice* como sendo o marco inicial da *corporate governance* continental.

[93] *Vide infra 6.4.5.1.*

[94] Cfr. J. M. Coutinho de Abreu, *ibidem*, p. 08, "a polissemia do signo "controlo" é evidente (também) no direito das sociedades: domínio (*v.g.*, accionista de controlo, separação entre propriedade e controlo em sociedades anónimas) e vigilância ou fiscalização (*v.g.*, controlo exercido pelo conselho fiscal, direito

aspectos específicos que a *corporate governance* trouxe para o mundo das sociedades comerciais – pois nosso intuito é o de apenas demonstrar o contributo deste movimento para o desenvolvimento do conceito da *good governance* –, o autor ora em análise demonstra, finalmente, que o caminho da *corporate governance* foi o caminho da *fiscalização* e da *modernização* comportamental das empresas, ideia que está inegavelmente por detrás da noção da *good governance*.[95]

De facto, a Comunicação da Comissão das Comunidades Europeias ao Conselho e ao Parlamento Europeu de 2003 – intitulada "Modernizar o Direito das Sociedades e Reforçar o Governo das Sociedades na União Europeia - Uma Estratégia para o Futuro" – propõe um "direito das sociedades de elevada qualidade e boas práticas de governo das sociedades em todo o território da UE", necessitando, para tanto, de "um direito e um governo das sociedades com uma natureza dinâmica e flexível para uma sociedade industrializada moderna, evolutiva e interligada"[96] Tendo em conta o facto das regras do governo da sociedade serem estabelecidas cada vez mais a nível internacional, a Comunicação da Comissão enfatiza a responsabilidade da UE em "contribuir para influenciar a evolução da regulamentação a nível internacional" "através de regras de governo das sociedades sólidas e

dos sócios de impugnação judicial de deliberações sociais como direito de controlo); é neste segundo sentido que o signo aparece na noção de governação das sociedades."

[95] *Op. cit.*, pp. 08-18. "Para atacar estes problemas, têm sido apresentados (ou propostos) vários instrumentos: o mercado, melhor, os mercados – dos *managers*, dos produtos, dos capitais e sobretudo o do domínio societário (as OPAs hostis, ou a sua possibilidade, como mecanismos para debelar os custos de agência) –, o reforço de deveres e responsabilidades dos administradores, intervenção maior dos investidores institucionais, renovação funcional e estrutural do conselho de administração (competências não só de gestão mas também de supervisão do conselho, vários comités – designadamente de auditoria, de nomeações e de remunerações – compostos somente por administradores não executivos, etc." [pp. 13-14]. Para um desenvolvimento histórico da *corporate governance* em alguns países, *vide* Randall K. Morck (ed), *A History of Corporate Governance around the World*, The University of Chicago Press, 2005.

[96] Bruxelas, 21.5.2003, COM (2003) 284 final. Disponível em http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0284:FIN:PT:PDF (acesso em 15 de Abril de 2010, às 14:19hs).

sensatas." A Comunicação da Comissão estabelece como objectivos políticos da UE no domínio da governação das sociedades *a)* reforçar os direitos dos accionisas e a protecção de terceiros, e *b)* fomentar a eficiência e a competitividade das empresas. Propõe, desta forma, um Plano de Acção ao nível europeu para o para o reforço do governo das sociedades na UE.

Em termos de desenvolvimento doutrinário do assunto, Peter Gourevitch, por sua vez, avança com a seguinte definição para a *corporate governance*: "*the authority structure of firms – the distribution of power in the firm, shaping who makes decisions, who monitors the decision makers and what measures are used*", identificando três sistemas de *corporate governance*: a) «*information institutions*», b) «*oversight institutions*» e c) «*control institutions*», cada qual com modelos alternativos de controlo.[97]

Pedro Caetano Nunes, sem tratar necessariamente da ideia da *corporate governance* em si e das questões de fundo que surgem no mundo empresarial, associa-a à responsabilidade dos administradores da sociedade, e apresenta uma síntese do mecanismo em vários ordenamentos jurídicos europeus. Assim, aquilo que do seu texto podemos aqui aproveitar diz respeito aos princípios da *corporate governance* empresarial, que citamos apenas para lançarmos algumas "pistas" em função do desenvolvimento que iremos fazer da *good governance* humanitária: *duty of care*, *duty of loyalty* e *duty to act lawfully*. [98]

[97] Peter Gourevitch, «Corporate governance. Global markets, national politics», in Miles Kahler e David A. Lake (eds.), *Governance in a Global Economy. Political Authority in Transition*, Princeton University Press, 2003, p. 307.

[98] Pedro Caetano Nunes, *op. cit.*, pp. 21-60.

Nilson Lautenscheleger Júnior em seu livro dedicado à governança corporativa alia ao termo «governança» o conceito de «administração», afirmando, todavia, o seu teor abrangente, para além da administração, envolvente de "questões externas à administração propriamente dita, como por exemplo, o interesse dos credores, dos trabalhadores e até mesmo da sociedade civil no âmbito da empresa."[99] Assim, segundo o autor, além da ideia de "direcção" (e da administração propriamente), a *corporate governance* envolve também e principalmente a ideia de "controlo" e de "influência" (o *network*). A ideia subjacente é, portanto, a de definir para o meio empresarial um conjunto de regras comportamentais e de organização empresarial (códigos de governança corporativa, códigos de conduta), surgindo, assim, questões de governação «interna» (estruturação dos órgãos da administração – modelo dual ou modelo unitário)[100] e de governação «externa» (interesses dos participantes – modelo de co-participação e função social da empresa).[101]

Ainda no desenvolvimento da *corporate governance*, Edson Cordeiro da Silva associa o desenvolvimento deste termo ao ideal do pensamento estratégico empresarial. Identifica, deste modo, cinco fases: *a)* a escola do planeamento financeiro (1950 - *top-down*); b) a escola do planeamento a longo prazo (1960 - causa e efeito); *c)* a escola do planeamento estratégico (1970 – análise *Swot*); *d)* a escola da administração estratégica (1980 – estratégia como conjunto de normas de decisão para ordenar o comportamento de uma empresa); *e)* a escola da gestão estratégica (1990 – enfoque

[99] Nilson Lautenschleger Júnior, *op. cit*., p. 28.

[100] *Idem*, *ibidem*, pp. 44-78.

[101] *Idem*, *ibidem*, pp. 78-113. Leia-se ainda Calvão da Silva, «"Corporate Governance" – Responsabilidade civil de administradores não executivos, da comissão de auditoria e do conselho geral de supervisão», in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, n.° 3940, Ano 136, Setembro-Outubro 2006, pp. 31-59.

sistémico).[102] Conceptualmente, define a governança corporativa como "conjunto de práticas que tem por finalidade otimizar o desempenho de uma companhia, protegendo investidores, empregados e credores, facilitando, assim, o acesso ao capital."[103] Para o autor em análise, a governança corporativa, ao cuidar, através do bom gerenciamento, das relações entre os acionistas e a alta administração de uma empresa, resulta no aumento do seu valor de mercado.[104]

Com base nesta breve exposição sobre o desenvolvimento da *corporate governance* podemos afirmar que a criação de mecanismos de boa governança e de fiscalização deve ser, nos dias de hoje, uma prioridade para a modernização do direito das sociedadee comerciais e para o controlo do mundo empresarial.

6.4.4. Da teoria da modernização ao "baptismo" da política económica do desenvolvimento

Na mesma esteira do contributo do meio empresarial para o desenvolvimento da noção da «*corporate governance*» - e que influenciou a noção da «*good governance*» em termos mais concretos de fiscalização, transparência e *accountability* - está o contributo, durante a década de 80, das instituições de ajuda ao desenvolvimento, influenciadas pelos estudos da teoria da modernização.[105] No contexto americano, e

[102] Edson Cordeiro da Silva, *Governança Corporativa nas Empresas*, São Paulo: Editora Atlas, 2006, pp. 05-10.

[103] Edson Cordeiro da Silva, *ibidem*, p. 16.

[104] *Idem, ibidem*, p. 46. Percebe-se, destarte, um verdadeiro pensamento de estratégia ao «lucro» no estudo sobre a *corporate governance* em Edson Cordeiro da Silva.

[105] Surgida nos Estados Unidos da América, segundo Francis N. Botchway, «Good governance: The old, the new, the principle, and the elements», in *Florida Journal of International Law*, vol. XIII, Number 2, Spring 2001, pp. 174 e 175, respectivamente, "*[t]he modernization theory postulates that all nation*

segundo Francis N. Botchway, para a teoria da modernização o caminho para o desenvolvimento seria um corolário indiscutível para todos os Estados, inclusive para as ex-colónias americanas. A busca da industrialização, a par dos objectivos económicos e da criação de mecanismos de promoção de bem-estar levariam inevitavelmente ao desenvolvimento de todas as nações.[106] Esses objectivos exigiam novas leis, novas instituições legais, uma instrumentalidade mais funcional e uma lei menos formal em sua feitura e em seu couteúdo.[107]

A falência da teoria da modernização[108] – que clamava pela facilitação da participação do público nas institutições políticas, por menos formalismo no sistema e por mais transperência – abriu espaço, no entender de Botchway, a uma nova linguagem: a «*good governance*». Desencantamento de um discurso, encantamento por outro, a linha entre os dois discursos apresenta, contudo, diferenças.

Segundo Botchway, a ideia que foi lançada pelos doutrinadores da teoria da modernização, comparável à *good governance*, difere em três aspectos do conceito de *good governance* das instituições para o desenvolvimento: *a)* a terminologia; *b)* o

---

states go through three stages of development. There are unification of smaller units into a nation, the pursuit of industrialization as an economic goal, and the institution of welfare mechanisms to handle the fall-out from the industrialization process. (…) *The task of development, in the modernist thought, requires new kinds of law and a "new" kind of lawyer and more rigorous legal institutions.*" Para Francis N. Botchway, inclusive, a *good governance* veio substituir o falido discurso da «teoria da modernização americana».

[106] Francis N. Botchway, *op. cit*., p. 174.

[107] *Idem, ibidem*, pp. 175-176.

[108] Que Francis N. Botchway, *op. cit.*, pp. 176-177, explica: "*Three problems emerge from the foregoing analyses. One is the tension between a strong centralized government and the imperative of decentralization of public institutions and functions. Second, the possible unease between law as a protector of civil rights and a technocratic instrumentalist conception of law. Finally, the tension between enthusiastic promotion of foreign investment and the power and influence of multinational corporations by themselves and governments.*"

management dos projectos de *good governance*; e *c)* o estilo adoptado. Em relação ao primeiro aspecto, o termo «*good governance*» foi lançado no contexto internacional pelas instituições internacionais de desenvolvimento, daí, inclusive, muitos autores atribuirem a este movimento o seu "baptismo". É por isso que não foi utilizada a terminologia da «*good governance*» durante o movimento da modernização nos EUA, apesar de existirem certas características, desde já, da *good governance* (transparência, *accountability*, interacção entre público e privado, maior participação do sector privado nos assuntos públicos, etc.). Em relação ao segundo aspecto, no que toca os EUA, os programas para o desenvolvimento (e normas referentes) eram financiados, como salienta o referido autor, directamente pelo governo americano através da *Agency for International Development and the State Department*.[109] Na fase das instituições para o desenvolvimento, os financiadores da *good governance* fazem parte de projectos *multilaterais* para o desenvolvimento (Banco Mundial, FMI, UNDP (*United Nations Development Program*), ADB (*Asian Development Bank*), ADB (*African Development Program*) etc.).[110] Num terceiro aspecto, se a teoria da modernização aprofundou o aspecto político, na fase seguinte das instituições para o desenvolvimento salientou-se o aspecto económico.[111]

É importante notar que esta fase entrecruza-se com as reformas municipais («*gouvernance urbaine*») empreendidas na Europa, sobretudo no Reino Unido, e que visavam, conforme explica Guy Hermet, uma externalização dos custos

[109] *Op. cit.*, p. 178: "*The participants and managers of the program were mainly drawn from American institutions*."

[110] "*For one thing, the involvement of the international development institutions means that the orientation of the programme is more practical than academic*." Cfr. Francis N. Botchway, *op. cit*, p. 180.

[111] Cfr. Francis N. Botchway, *op. cit*, pp. 177-179.

(neo-liberalismo de direita) e uma participação e divisão do fardo com a sociedade civil (neo-liberalismo de esquerda).[112] A «*gouvernance urbaine*» relaciona-se, do mesmo modo, com o sistema burocrático da administração eficiente desenvolvido por Max Weber.[113] De qualquer modo, deste entrecruzamento entre «*governance* das empressas», «*governance* urbana», e «*governance* das instituições de ajuda ao desenvolvimento», influenciadas por uma *razão económica*,[114] surge a versão económico-tecnicista da *good governance*, contributo decisivo para o conceito contemporâneo da «*good governance*».

Nesta sua versão técnico-económica, o "baptismo" da *good governance* é reconduzido aos projectos de desenvolvimento, empreendidos pelo Banco Mundial em especial, como mecanismo contra a pobreza e para o desenvolvimento.[115] De facto, muitos autores atribuem às instituições financeiras internacionais de assistência ao desenvolvimento (sobretudo o Banco Mundial) o nascimento do conceito da *good governance*.

Para Mette Kjoer e Klavs Kinnerup, três factores explicam a emergência deste termo na agenda internacional para o desenvolvimento. Primeiro, a experiência das instituições financeiras internacionais na implementação da economia internacional: estas instituições verificaram a necessidade do fortalecimento de instituições

[112] Guy Hermet, *op. cit.*, p. 28.

[113] "*The Weberian model of bureaucracy is sound, viable and can be seen as a function of modern capitalist economic development. Its merits include coordination, consistency, speed, precision, records, objectivity, secrecy and technical expertise*." Francis N. Botchway, *op. cit*., p. 170. Leiam-se, sobretudo, pp. 167-173.

[114] Cfr. Guy Hermet, *op. cit.*, p. 25. Para este autor, a vulgarização do termo deu-se através do Banco Mundial especialmente.

[115] *Vide* Francis N. Botchway, *op. cit*., pp. 162-164.

governamentais para o desenvolvimento (*governance* interna). Segundo, o fim da Guerra Fria, além de demonstrar a ineficiência da economia comunista, trouxe também o fim da competição "bipolar", possibilitando que os grandes dadores da economia ocidental pudessem impor uma política de condicionamento aos países em desenvolvimento.[116] Por último, o crescimento económico asiático (representado pelos "tigres asiáticos") demonstrou que uma intervenção económica pode proporcionar o crescimento da economia.[117]

Em sentido contrário, Botchway, nega a possibilidade do "baptismo" da *good governance* pelas instituições para o desenvolvimento.[118] Para este autor, a "essência" deste conceito teria origem remota – em Max Weber e seu sistema burocrático da administração eficiente, voltando-se novamente, em nosso entender, à fase de transição em que se deu a "emancipação" da boa governança estatal interna para o espaço público –, pelo que o conceito apregoado pelas instituições financeiras internacionais para o desenvolvimento faz parte, segundo Botchway, de uma terceira geração da evolução deste conceito.[119]

À parte a questão sobre quem terá baptizado o termo «*good governance*» no cenário internacional, inegável é que a actividade multilateral destas instituições

[116] Realmente, uma das condições que essas instituições passam a impor ao Estado para o financiamento da ajuda é, entre outros, a *good governance*.

[117] Mette Kjoer e Klavs Kinnerup, «Good governance: How does it relate to human rights?», in Hans-Otto Sano e Gudmundur Alfredsson, *Human Rights and Governance. Building Bridges*, Martinus Nijhoff Publishers, 2002, pp. 02-03.

[118] *Op. cit.*, p. 165.

[119] Francis N. Botchway, *op. cit.*, p. 165, por sua vez, identifica três fases no desenvolvimento da teoria da *good governance*: 1. uma fase inicial do modelo «weberiano» de burocracia administrativa; 2. uma segunda fase, influenciada pela teoria americana da modernização; e 3. uma terceira fase, das instituições internacioanais para o desenvolvimento.

internacionais, mesmo salientando exclusivamente o aspecto económico, impulsionou a afirmação deste conceito. É a partir deste momento que a «*good governance*» ganha voz internacional, e chega, inclusive, ao interesse do mundo académico.[120] A sua concepção, associada aos projectos de desenvolvimento, foi divulgada no *World Development Report* de 1989, confirmando-se a importância da iniciativa privada no desenvolvimento deste conceito.[121]

Quanto ao contributo prestado pelas instituições financeiras de ajuda ao desenvolvimento relativamente ao incremento do conceito da *good governance*, queremos observar que, se por um lado há aspectos positivos a salientar[122], por outro, assumem um discurso político-económico de condicionalidade Norte/Sul. C*onditio sine qua non* para o desenvolvimento, segundo o Banco Mundial a *good governance* passa a ser critério de selecção para as instituições de ajuda ao desenvolvimento, assumindo, de certa forma, um discurso de condenação do "mau-governo" (*mauvais gouvernement*), das desigualdades Norte-Sul, e de luta contra a corrupção. Neste contexto, não deixa de ser concebida no âmbito de uma linguagem de "dominação ideológica" dos países ricos: os subsídios de ajuda ao desenvolvimento são concedidos tendo em conta a demonstração da *boa-intenção de boa governança* (mistura-se este conceito com o de *boa governação*).[123] Todavia, aspectos positivos da *good governance* como *conditio*

[120] Leia-se também World Bank, *Governance and Development*, Washington D.C., 1992.

[121] World Bank, *Governance: The World Bank's Experience*, World Bank Publication, 1994, p. xiv.

[122] Nas próprias palavras do Banco Mundial, *ibidem*: "*It seems an overall agenda emerging in the aid policies of its member states, with the following links: legitimacy of government (degree of democratization), accountability of political and official elements of government (media freedom, transparent decision-making, accountability mechanisms), competence of governments to formulate policies and deliver services; and respect human rights and rule of law (individual and group rights and security, framework for economic and social activity, and participation).*"

[123] Como constata Guy Hermet, *op. cit.*, p. 29, na cimeira do G8 de 2002, em Kananaskis, a ajuda ao desenvolvimento concentrara-se "*sur les pays qui se montreront attachés politiquement et financièrement à la bonne gouvernance et à la primauté du droit*". Do mesmo modo, em 1997, o FMI (Fundo Monetário

sine qua non não podem ser ocultados, conforme refere o próprio Banco Mundial: *"It seems an overall agenda emerging in the aid policies of its member states, with the following links: legitimacy of government (degree of democratization), accountability of political and official elements of government (media freedom, transparent decision-making, accountability mechanisms), competence of governments to formulate policies and deliver services; and respect human rights and rule of law (individual and group rights and security, framework for economic and social activity, and participation)."*[124]

Para a consolidação deste termo no seio das instituições financeiras de ajuda ao desenvolvimento, merecem o devido realce três estudos do Banco Mundial. Antes de mais, as ideias difundidas no *World Development Report* de 1989[125] sobre o papel da iniciativa privada e o papel do governo associado aos projectos de desenvolvimento lançaram o *link* inicial entre governo, *governance* e desenvolvimento económico. De seguida, em 1992, o *Governance and Development* publicado pelo Banco Mundial[126] desenvolve alguns elementos (*accountability, legal framework for development, information and transparency*) que, posteriormente, em 1994, no *Good Governance: The World Bank's Experience*, vai desenvolver como sendo os elementos da *good governance*[127] e consolidar aquilo que o Banco define por *good governance*: "*the manner*

Internacional) decide adoptar a *good governance* como critério para a ajuda ao desenvolvimento. Outras organizações como a UNDP (*United Nations Development Program*), a OECD (*Organization for Economic Co-operation and Development*) adoptam subsequentemente essa mesma postura. Cfr. Francis N. Botchway, *op. cit.*, p. 163.

[124] World Bank. *Governance: The World Bank's Experience*, World Bank Publication, 1994, p. xiv.

[125] World Bank, *World Development Report 1989*, Initernational Bank for Reconstruction and Development/ The World Bank, 1989. A importância governamental na *governance* é salientada nas páginas 35-36. Note-se que o Banco não se utiliza ainda da palavra «*governance*», embora lance as ideias iniciais. Usará pela primeira vez o termo naquele mesmo ano de 1989 no *World Bank's 1989 Report* (*Sub-Saharan Africa: From Crises to Sustainable Growth*).

[126] *Governance and Development*, Washington D.C., 1992.

[127] A saber: *Public sector management, accountability, legal framework for development, transparency and information*. Leiam-se pp. 01-36.

in which power is exercised in the manegement of a country's economic and social resources for development".[128]

Estas quatro fases iniciais (1. governança inicialmente associada à ideia de bom governo; 2. governança urbana; 3. governança das sociedades comerciais; e 4. governança das instituições de ajuda ao desenvolvimento), que em alguns momentos se entrecruzam, são para nós as etapas cronologicamente fundantes do conceito de «*good governance*» (*noyau dur* no desenvolvimento deste conceito). Das quatro fases, enquanto as três primeiras correspondiam mais a uma *governance* pontual inserida numa *micro-governance*, a última fase foi aquela que lançou a compreensão deste conceito ao contexto mundial (*macro-governance*), constituindo-se como motor para uma «governança global».

6.4.5. A mistura ideológica da pós-modernidade e a «*good governance*» polissémica

No estudo efectuado, depreende-se que as quatro fases da construção da *good governance* são claras. A partir do século XX, entretanto, e como consequência, em nosso entender, das indecisões e questionamentos da pós-modernidade (fim do Estado? fim do Direito? pós-democracia?, etc.), o conceito dilui-se em diversas formas ideológicas, sendo difícil identificar o seu verdadeiro sentido e conteúdo.[129] Como

[128] World Bank, *Governance and Development…op. cit*., p. 01 e *Governance: The World Bank's Experience…op. cit*., p. xiv.

[129] Na exactidão das palavras de Guy Hermet, *op. cit.*, p. 36, trata-se de uma interpretação da *good governance* que privilegia *"le sens diffus et l'ambition politique ou même philosophique sous-jacente plutôt que la morphologie empirique observable"*.

tentativa de sistematização da matéria, e não sem grande dificuldade, identificámos cinco "correntes": *1.* A *good governance* associada à ideia de nova gestão pública; *2.* A *good governance* associada à ideia de alternativa à democracia e como reforma do Estado; *3.* A *good governance* como novo processo normativo e de decisão; *4.* A *good governance* comunitária (europeia); e *5.* A *global governance* (*good governance* internacional).

Os três primeiros tipos inserem-se, ainda, e em nosso entender, numa compreensão de «*good governance* interna» ou «*micro-governance*», uma vez que tratam da organização interna do Estado (ainda que abarque a sua interacção com novos agentes). Os dois últimos, por sua vez, inserem-se num contexto de «*macro-governance*», com uma preocupação de governança e reestruturação das relações de poderes da sociedade internacional *in totum*.[130]

6.4.5.1. A *good governance* como nova «técnica de gestão pública»

Uma primeira compreensão da «*good governance*» é dada por autores que a associam à ideia da gestão do sistema administrativo nacional, compartilhando o desejo de uma modernização da Administração Pública para uma nova realidade.[131] Segundo

[130] O Livro Branco da «governança europeia», inclusive, afirma que "[o] Livro Branco ultrapassa as fronteiras da Europa e contribui para o debate sobre a governança global. A União deverá tentar aplicar os princípios da boa governança às suas responsabilidades a nível mundial. Deverá ter como objectivo o reforço da eficácia e das competências de execução das instituições internacionais." Comissão das Comunidades Europeias, *Governança Europeia: Um Livro Branco*, Bruxelas, 25.7.2001, p. 05.

[131] Cfr. Thomas G. Weiss, «Governance, good governance and global governance: conceptual and actual challenges», in *Third World Quarterly*, vol. 21, n°. 5, 2000, p. 795. Para um desenvolvimento histórico da reforma administrativa empreendida no século XX e suas tendências actuais: Sabino Cassese, *La Globalización Jurídica...op. cit.*, pp. 191-210. Leia-se também Fátima Fonseca e Carlos Carapeto, *op. cit.*, pp. 27-64.

Sabino Cassese, as origens das reformas administrativas empreendidas no último quartel do século passado está no liberalismo. A crise financeira do Estado aumentou as tarefas administrativas, agravando, por conseguinte, a dificuldade de financiamento em sectores importantes como a educação, saúde, protecção social e promoção do emprego. O Estado vê-se, assim, em necessidade de diminuir a sua gestão nesses sectores.[132] Um dos mecanismos utilizados para superar a crise financeira do Estado e para a sua modernização foi o *new public manegement*, uma gestão levada a cabo pela transferências das actividades do Estado para o sector privado, através da privatização. A máquina burocrática do Estado ganha mecanismos de articulação do mercado, com suas ideias e técnicas de gestão (administração-empresarial).[133]

Isabelle Rousseau nota, por exemplo, que as reformas económicas empreendidas pelo mercado e pelo sector privado modificaram a arquitectura administrativa e política do modelo de Estado, estabelecendo-se uma nova e melhor gestão pública visando o crescimento económico, colmatando as lacunas apontadas por Sabino Cassese. Como «nova técnica» para a condução das tarefas públicas do Estado num mundo redimensionado segundo novos actores e novas normas de organização do sector privado, a *técnica* da *good governance* seria, nas palavras de Isabelle Rousseau, um *estilo de gestão* da administração pública, como elemento facilitador da participação de diferentes actores no processo de decisão, promovendo a transparência.[134] Na esteira

[132] Sabino Cassese, *op. cit*., p. 196.

[133] Leia-se também Fátima Fonseca e Carlos Carapeto, *op. cit.*, p. 76. Para as reformas empreendidas em Portugal, *ibidem*, pp. 75-96.

[134] Veja-se, como uma dessas iniciativas em Portugal, os programas SIMPLEX para a simplificação administrativa e legislativa, que pretende facilitar a vida do cidadão, aproximando-o da Administração Pública: http://www.simplex.pt/index.asp (acesso em 02/02/10 às 18:21hs). Cfr. Fátima Fonseca e Carlos Carapeto, *op. cit.*, pp. 53-64.

daqueles que apregoam a superação da ideia de Estado-nação e da sua capacidade regulatória, e na linha da proliferação do pluralismo jurídico, Isabelle Rousseau salienta nesta sua percepção o distanciamento, desde já, da ideia de governo.[135] Neste contexto, a *good governance* estaria compreendida dentro da técnica de equilíbrio da relação entre Estado, democracia e pluralismo jurídico.[136] Precisamente na mesma linha, Ali Kazancigil, contrapondo-a à soberania como dimensão imprescindível da política, define a *good governance* como técnica de coordenação, de negociação e de tomadas de decisões, inserida, portanto, na razão económica (e não política), constituindo-se assim como um mecanismo tendente à privatização.[137]

6.4.5.2. A *good governance* como reforma do Estado: a alternativa à Democracia?

Na esteira da proposta anterior, surge uma outra compreensão da *good governance*, dentro do quadro da política estadual, como alternativa à democracia. Denis Saint-Martin, por exemplo, situando o seu discurso no contexto do Reino Unido, afirma ter a *good governance* surgido a partir dos anos 90 como discurso da «*nouvelle gauche*» (*Third Way*).[138] Uma "nova concepção do Estado", enfraquecido pelo

[135] *"Le basculement de la verticalité à l'horizontalité dans l'exercice de l'autorité politique, avec un affaiblissement corrélatif de la hiérarchie public-privé et l'interaction d'une pluralité d'acteurs qui ne sont pas tous étatiques ni même publics, concrétise la mutation morphologique qu'exprime le terme de gouvernance par rapport à celui de gouvernement."* Isabelle Rousseau, «Réforme de l'État et gouvernance dans les pays en voie de démocratisation», in Guy Hermet; Ali Kazancigil e Jean-François Prud'Homme (dir.), *La Gouvernance…op. cit.*, p. 121.

[136] Isabelle Rousseau, *ibidem*, p. 120.

[137] Para mais desenvolvimentos, Ali Kazancigil, «La gouvernance et la souveraineté de l'État», in *op. cit.*, p. 54.

[138] *"Dans l'optique de la Third Way, la gouvernance, en privilégiant les réseaux sociaux et les partenariats avec la société civile, se présente comme une alternative à la logique bureaucratique de la social-démocratie de l'après-guerre, et à la logique marchande de la «nouvelle droite»."* Denis Saint-Martin, «La gouvernance comme conception de l'État de la «troisième voie» dans les pays

"desencantamento político" e fruto, como explica o autor, das medidas favorecedoras da concorrência do mercado e da desvalorização do sector social. A "nova preocupação" favorece o aparecimento de uma "nova linguagem", tornando-se a *governance* vocábulo habitual no meio político e académico.[139]

Se, por um lado, este novo vocábulo indicia um sistema em erosão (declínio do Estado, da soberania, da esfera pública, de projectos colectivos, etc.), por outro, ele denota um «novo mundo» (paradigma) no qual a *good governance* se apresenta como solução (ou parte da solução) do problema. Desta forma, no dizer de Denis Saint-Martin, o desencantamento dos cidadãos relativamente à vida pública é "salvo" mediante a acentuação da participação da sociedade civil, salientando-se a sua importância e fazendo com que esta participe na gestão da vida pública através de uma acção em rede (*partenariat*). Daí as expressões «co-gestão», «co-direcção», «co-participação», que ganham vida, enquanto articulam o sector público com o sector privado e as inter-relações entre Estado, sociedade civil e mercado num *pluralisme de réseaux*[140] ou, para usar a expressão britânica, em *joined up government*.

Neste contexto, e em sua forma abstracta, a *good governance* implica uma modificação do equilíbrio tradicional entre o Estado e a sociedade civil,[141] apresentando-se como *alternativa à lógica burocrática* (vertical) da social-democracia

anglo-saxons», in Guy Hermet; Ali Kazancigil e Jean-François Prud'Homme (dir.), *La Gouvernance…op. cit*., p. 95.

[139] Denis Saint-Martin, *ibidem*, p. 87: "*on ne peut pas changer de paradigme sans mots pour exprimer sa nouveauté*".

[140] Guy Hermet, «La gouvernance serait-elle le nom de l'après-démocratie?...», in *op. cit*., p. 22.

[141] *Op. cit*, p. 91.

do pós-Guerra.[142] Esta "articulação pela negociação"[143] sobrepõe-se à lei democraticamente votada (e deste facto, Guy Hermet, do mesmo modo, sugere que a *good governance* é a *alternativa à democracia*[144]), surgindo, como evidencia Saint-Martin, uma forte tensão entre dois tipos de democracia: a participativa e a representativa. A *good governance* apresentar-se-ia como *terceira via* (*third way*) para uma democracia mais aberta à participação da sociedade civil, mais sensível ao particularismo e mais inclusiva, privilegiando o sector social, a pluralidade, e promovendo uma cidadania mais activa.[145] Esta democracia da "terceira via" situaria o Estado num espaço "do equilíbrio", cuja intervenção não seria nem máxima (como o fora no Estado-Providência e, embora em menos proporção, também no Estado-Social) nem mínima (como no Estado-Liberal). Assim é que, como afirmam Fátima Fonseca e Carlos Carapeto, "a participação passa a ser uma das principais componentes da qualidade da governação", dinamizando-se a governação local com modelos de gestão política comunitária local.[146]

Ainda nesta esteira de desenvolvimento, no mesmo espaço geográfico da narrativa, Jean-François Prud'Homme também concebe a *good governance* como um «sistema de gestão», mais concretamente como uma alternativa ao modelo rígido de

[142] Denis Saint-Martin, *ibidem*, p. 95

[143] Denis Saint-Martin, *ibidem*, p. 92.

[144] "[*E*]*lle se caractérise comme une idéologie ou, plutôt, comme une esquisse de proposition idéologique visant sans le reconnaître à offrir une alternative à la démocratie*." Guy Hermet, *op. cit.*, p. 36.

[145] Para mais desenvolvimentos deste autor, *vide* Denis Saint-Martin, *op. cit.*, pp. 83-96.

[146] "A participação passa a ser uma das principais componentes da qualidade da governação e apresenta uma relação bidireccional com o capital social. Essa relação bidireccional significa, por um lado, que a participação constitui uma importante fonte de capital social, porque cimenta os laços sociais das comunidades, e, por outro, que o capital social facilita a participação, porque incentiva a intervenção nos processos de decisão que interessam à comunidade." Fátima Fonseca e Carlos Carapeto, *op. cit.*, p. 49.

«*Westminster*»,[147] consistente na "implementação de um sistema de tomada de decisões e de aplicação política que combinam especialistas e interessados, com o objectivo de contornar a rigidez e ineficácia dos procedimentos tradicionais da democracia representativa."[148]

6.4.5.3. *A good governance* como desafio ao constitucionalismo estatal: constitucionalismo transnacional?

Para outros autores, a perda da centralidade do Estado põe em causa a concepção do constitucionalismo centrado no Estado, surgindo, desta forma, o discurso do *constitucionalismo global*.[149] Na esteira do pensamento de Saint-Martin, a *good governance* estaria a modificar esta concepção constitucional do exercício do poder (e neste sentido é que «governança» diferirá de «governo» tanto na esfera interna como na esfera internacional) para incluir na composição "constitucional" da esfera internacional – quer seja esta "composição constitucional" a já existente Carta das Nações Unidas, quer seja uma a ser criada[150] – os interesses dos demais agentes da comunidade global.[151] A soberania seria, destarte, irrelevante para a «governança» do mundo da globalização; a *estrutura vertical* de organização da sociedade e do poder estaria agora

[147] Jean-François Prud'Homme, «Les partis politiques et la gouvernance», in Guy Hermet; Ali Kazancigil e Jean-François Prud'Homme (dir.), *La Gouvernance. Un Concept et ses Applications*, Paris: Karthala, 2005, pp. 98-99.

[148] Jean-François Prud'Homme, *ibidem*, p. 99.

[149] Sobre esta perspectiva, leiam-se J. J. Gomes Canotilho, *Brancosos e Interconstitucionalidade. Itinerários dos Discursos sobre a Historicidade Constitucional*, Almedina, 2006, pp. 281-300; Gunther Teubner, «Societal constitutionalism: Alternatives to state-centred constitutional theory?», in Chistian Joerges, Inger-Johanne Sand e Gunther Teubner (eds.), *Transnational Governance and Constitutionalism*, Hart Publishing, 2004, pp. 03-28; entre outros.

[150] Neste sentido Stefan Kadelbach e Thomas Kleinlein, «International law – a constitution for Mankind? An attempt at a re-appraisal with an analysis of constitutional principles», in *German Yearbook of International Law*, vol. 50, 2007, p. 305-306.

[151] Denis Saint-Martin, *ibidem*, p. 88.

voltada para uma reestruturação horizontal (*gestion horizontale*[152]), num esquema de «*co-gestion*», «*co-direction*», «*co-orientation*» em «*partenariat*» [153] para um constitucionalismo *multi-level*. O entendimento de um constitucionalismo global dividir-se-ia, segundo Stefan Kadelbach e Thomas Kleinlein, em duas vertentes. Uma primeira vertente cuja emergência de normas seria a expressão, independente da dos Estados, de uma autonomia em expansão (como afirma Held); e uma segunda vertente consistiria mais num movimento de uniformização do Direito Internacional mediante uma *constitucionalização normativa*.[154]

Miguel Poiares Maduro, um dos autores que aborda a discussão da *good governance* do ponto de vista do constitucionalismo, afirma que as organizações internacionais emergem como novos «centros de poder» e cada vez mais tornam-se agentes sociais independentes do Estado que as constituiu[155]: a "governança", outrora centralizada no Estado, passa agora a ser função "co-participada" com esses novos agentes socias.[156] Assim, estas "*competing sovereignities*" colocam um desafio ao constitucionalismo estatal moderno enquanto único critério legal de validade do sistema jurídico e de legitimidade do poder.[157] Para Poiares Maduro, a *good governance*

[152] Denis Saint-Martin, *ibidem*, p. 94.

[153] Denis Saint-Martin, *op. cit*, p. 89. Para Guy Hermet, *op. cit*, p. 33, o esquema já é evidente na União Europeia: a) «*dé-hiérarchisation*», ou seja, da verticalidade à horizontalidade do modelo de gestão político-económica, b) «*dépaysement*», sugerindo uma dinâmica decentralizada entre as diversas instituições, c) «*auto-ajustement*», ou seja, uma aposta no poder de auto-regulação das relações favorecida pela cibernética, e d) «*norme negociée*», numa primazia desta sobre a lei democraticamente votada.

[154] *Op. cit*., pp. 307-308 e 317-319.

[155] Neste sentido leia-se também Dulce Lopes, «Direito administrativo das organizações internacionais», in Paulo Otero e Pedro Gonçalves (coord.), Tratado de Direito Administrativo Especial, vol. III, Almedina, 2010, pp. 99-224.

[156] Miguel Poiares Maduro, «From constitutions to constitutionalism: A constitutional approach for global governance», in Douglas Levis, *Global Governance and the Quest for Justic*e, vol.1: International and Regional Organisations, Hart Publishing, 2006, pp. 227-252.

[157] Miguel Poiares Maduro, *ibidem*, p. 233.

insere-se exactamente no espaço dos "*balances of participation and representation in those political communities*"[158] para um possível *constitucionalismo global*.[159]

Este *constitucionalismo global* representa para Gomes Canotilho a regulação (acentuada por Gunther Teubner) de outras dinâmicas sociais na construção de *constituições civis globais*.[160] A evolução no sentido da transnacionalização enfraqueceu o poder dos governos nacionais, fazendo emergir sistemas parciais globais. Estes sistemas, contudo, não representam para Gomes Canotilho um projecto de constitucionalização jurídica em seu sentido autónomo, ou seja, ao *constitucionalismo societal* não segue um *constitucionalismo jurídico*.[161] Desta forma, entende a *good governance* como um possível "princípio da condução responsável dos assuntos do Estado."[162] Aposta mais no desenvolvimento de uma teoria da *good governance* para o Estado (com nova roupagem) do que em localizá-la no espaço de uma estatalidade transnacional.[163] Uma "estatalidade moderna", dentro de novos princípios como o da transparência, da coerência, da abertura, da eficiência e da democracia participativa.[164]

Ainda dentro da discussão de um possível constitucionalismo global, para João Carlos Loureiro, este não deve ser pensado nos termos de uma constituição unitária, nos moldes de um Estado mundial. Sugere, desta forma, um constitucionalismo global nos

[158] Miguel Poiares Maduro, *ibidem*, p. 234.
[159] Para mais desenvolvimentos pp. 240 e ss. Leia-se também Chistian Joerges, Inger-Johanne Sand e Gunther Teubner, *Transnational Governance and Constitutionalism*, Hart Publishing, 2004.
[160] «O Estado no Direito Constitucional Internacional», in *Revista da História das Ideias*, vol. 26, 2005, p. 344 e p. 346, respectivamente.
[161] *Ibidem*, p.349.
[162] J. J. Gomes Canotilho, *"Brancosos" e Interconstitucionalidade…op. cit*., p. 329.
[163] *Ibidem*, p. 330.
[164] *Ibidem*, p. 331.

moldes de uma constituição mundial "federada", em que "uma multiplicidade de subsistemas de processos de constitucionalização estabelece uma rede de (inter)textos."[165] Destarte, a constituição mundial é conceito evolutivo, que pede o enquadramento de outros sujeitos para além do Estado: empresas multinacionais, ONGs, a pessoa humana.[166] Neste panorama, segundo Loureiro, ganha relevo acentuado os deveres, que recortam, a par dos tradicionais deveres dos Estados (omissão, protecção e prestação), deveres deste para com a comunidade internacional e, do mesmo modo, deveres desta nova comunidade internacional de organização multipolar.[167] Assim sendo, a constituição mundial é para Loureiro "uma constituição de constituições parciais" que obriga a mecanismos vários de cooperação.[168]

6.4.5.4. A *good governance* como novo processo normativo inclusivo: a alternativa ao Direito?

Associada à crise da governabilidade do Estado e da democracia está, para alguns autores, como num jogo de dominó, a crise do Direito. Consequência da mutação da sociedade internacional engendrada pela globalização, o Direito e seu principal instrumento (a lei) "inquietam-se" diante de uma sociedade que pede formas mais ágeis

[165] «É bom morar no azul: a constituição mundial revisitada», in *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXXXII, 2006, p. 208.

[166] *Ibidem*, p. 209.

[167] *Ibidem*, p. 210.

[168] *Ibidem*, p. 211. Leia-se, ainda, do mesmo autor, «Da sociedade técnica de massas à sociedade de risco: prevenção, precaução e tecnociência», in *Studia Iuridica* 61, Separata de Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares, 1, Coimbra Editora, pp. 817-834.

e informais de solucionamento das problemáticas. Como obtempera Gomes Canotilho, "diz-se que o problema não está em melhorar a *legística* mas em introduzir a *regulática*."[169]

Para Théodore Georgopoulos e Audrey Prat,[170] todas as novas teorias para a compreensão da *good governance* convergem num ponto comum: *a aproximação do jurídico ao político e ao social*, criando-se aquilo que François Ost e Michel van de Kerchove, por sua vez, denominam «*droit en réseau*».[171] Citando como exemplo a teoria pós-moderna do Direito, Théodore Georgopoulos e Audrey Prat, afirmam que há agora uma necessidade de a doutrina jurídica levar em consideração a realidade social (situando-se os autores no contexto europeu). Trata-se de uma tomada em consideração do «facto social» pela ciência jurídica, o que não significa, segundo estes autores, o anti-positivismo ou mesmo a aversão à norma jurídica.[172] Se a teoria pós-moderna do Direito preconiza a desconstrução do papel regulador central do Direito (e do Estado) para dar lugar a uma auto-regulação social, isso significa, não a superfluidade do Direito, mas o desaparecimento da diferença entre a «norma jurídica» e a «norma social» para uma compreensão mais *fluida* do Direito.[173]

---

[169] José Joaquim Gomes Canotilho, «Os impulsos modernos para uma teoria da legislação», in *Legislação*, n.° 1, Abril-Junho, 1991, p. 12. Leia-se também Patricia Popelier, «Legislation in the 21st century: Legitimate and rational law making in a context of multilevel governance», in *Legislação*, n.° 50, Outubro-Dezembro, 2009, pp. 359-370.

[170] «Une doctrine de l'Union Européenne en matière de gouvernance», in Laurence Boisson de Chazournes e Rostane Mehdi, *Une Societé Internationale en Mutation…op. cit.*, pp. 247-277.

[171] François Ost e Michel van de Kerchove, *De la Pyramide au Réseau?...op. cit.*, p. 14.

[172] "*Du point de vue épistémologique, la prise en considération du fait social par la science juridique ne se situe pas à l'antipode du positivisme, comme c'est le cas du jusnaturalisme. La prise en conscience du fait social comme phénomène pré-juridique et méta-juridique n'est pas en soi contraire à l'autonomie ni même à la «pureté» de la norme juridique*." Théodore Georgopoulos e Audrey Prat, «Les nouveaux acteurs, la nouvelle doctrine, la nouvelle éthique…», in *op. cit.*, p. 250. No mesmo sentido, Francis Snyder, «Les sites de gouvernance», in *op. cit.*, p. 307: "*la théorie des sites [de gouvernance] est une perspective plus sociologique, qui doit moins au droit positif dans ses orientations principales, ce qui bien entendu ne l'empêche pas de proposer une vision normative, mais différente, de la vie internationale*."

[173] Théodore Georgopoulos e Audrey Prat, «Les nouveaux acteurs, la nouvelle doctrine, la nouvelle éthique…», in *op. cit.*, p. 250.

Théodore Georgopoulos e Audrey Prat, contudo, não admitem (ainda) a possibilidade da concepção *pós-moderna do Direito* – ainda que admitam a do Estado – uma vez que consideram que a reorientação do papel do Estado, sobretudo quanto à regulação jurídica por actores não-estatais, não significa o afastamento da base central da ciência jurídica. Segundo estes autores, a *good governance* não se apresentaria, desta forma, como alternativa ao Direito, que continuará a oferecer a "*plataforme pour la prise de décision*",[174] tendo assim uma *função integradora* das tomadas de decisões entre vários actores no quadro da *good governance*:[175] "trata-se de uma questão que depende da regulação jurídica, mas que se dinstingue claramente dela porque uma regra jurídica efectiva não é necessariamente eficaz, porquanto uma solução eficaz ("gestão eficaz", produto da *good governance*)[176] não está necessariamente ligada a uma regra jurídica."[177]

Como características tendenciais deste novo proceder da «*sociedade de informação*», Ali Kazancigil e Guy Hermet enumeram, entre outras, a propensão para um poder de decisão horizontal na qual o Direito abandonaria a sua forma rígida (*droit rigide*) de elaboração da norma para assumir um carácter provisório (*droit souple*), passando as decisões a ser fruto da «negociação», e não da «lei votada».[178] Do

[174] *Idem*, *ibidem*, p. 251.

[175] No contexto europeu, por exemplo, "*[l]a constitutionnalisation de l'Union européenne et sa Gouvernance passe obligatoirement par cette intégration par le droit*." Cfr. Théodore Georgopoulos e Audrey Prat, *op. cit*., p. 253.

[176] Inclusive, "*[s]on effectivité, mesurée sur la base de critères forcément extra-juridiques (économiques, scientifiques, démographiques, géostratégiques etc.) «alimente» par rétroaction, le débat sur les nouvelles normes à édicter*." Théodore Georgopoulos e Audrey Prat, *op. cit*., p. 254.

[177] *Idem*, *ibidem*, pp. 253-254.

[178] *Op. cit*, pp. 08-10. O que leva, alguns autores, a emitirem opiniões contraditórias, como, por exemplo, «imperativismo decisório» para A. Castanheira Neves, *op. cit.*, p. 27, e «pós-democracia» para Guy Hermet, *op. cit.*, p. 17 e *passim*.

normativismo clássico à negociação, Ali Kazancigil e Guy Hermet enumeram algumas características tendenciais da *good governance*:[179]

1) Uma tendência posicional horizontal: como modo de "gestão da complexidade", e inversamente ao sistema vertical da «*governação*» na qual os actores encontram-se em posição de subordinação, a *good governance* é geometricamente *horizontal*, ou seja, coloca os actores no mesmo plano e em pé de igualdade quanto à gestão da vida pública e privada;
2) Uma tendência de *homogeinização* das tarefas públicas e privadas: a *good governance* tende a abolir a linha público/privado, retirando do Estado, grupo de Estados ou organizações o papel de agente regulador;
3) Uma tendência para um poder de decisão horizontal: como decorrência da tendência posicional da *good governance*, o poder de decisão é repartido entre os actores;
4) Repudiando a velha hierarquia vertical do Estado soberano, abandona-se o sistema eleitoral de representação para um sistema no qual os actores se escolhem entre si, dando prevalência à negociação;
5) Decorrência da característica anterior, o processo de decisão deixa de ser rígido para asumir um carácter provisório;
6) Consequentemente, as decisões são frutos da «negociação» e não da «lei votada».

Esta "abertura" do Direito é compreendida por Luis Pérez-Prat Durbán, em dois sentidos: um descritivo e outro normativo. Para Durbán, a *good governance* é conceito descritivo, uma vez que *"pretende ser la relación inclusiva de todos los esfuerzos encaminados a*

[179] *Ibidem*, pp. 08-10.

la regulación de la vida social, sean o no contradictorios." E é também normativo porque "*admite que no todo comienza y acaba en el Estado, que las fuerzas sociales orbitan en derredor suyo tienden a influenciarle, sustituirle, complementarle, anularle.*"[180] O sistema jurídico internacional estaria, assim, numa fase de abertura normativa, cujo informalismo seria a técnica de acesso (inclusão) dos novos actores não-estatais.[181]

Neste tocante, J. H. H. Weiler e Julia Motoc salientam como problema central do debate a preocupação com a legitimação democrática do Direito Internacional. Para estes autores a "*hostilidade* clássica do direito internacional para com a democracia" é que está sendo combatida pelo «direito *soft*» num processo democrático de criação de "novas fontes" para o Direito Internacional.[182] A indiferença do Direito Internacional para com a democracia representa o "ponto nevrálgico" deste debate, sobretudo tendo em conta o facto de a regulação internacional ser, na opinião deste autores, uma regulação sem Governo e sem «*demos*» – até porque nesta última, *demos* é um elemento ontológico da democracia. Desta forma, "não há nenhuma *demos* a sustentar a governação internacional", de modo que a teoria da rede (*droit en réseau*), na opinião de

[180] Luis Pérez-Prat Durbán, *Sociedad Civil y Derecho Internacional*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, p. 142. O autor demonstra em várias passagens de seu texto a sua visão estadocêntrica para a *good governance*, como por exemplo p. 143: "*Ahora surgen nuevas perspectivas de gobierno social que no implican al Estado o que, implicándolo y situándolo en posición central, funcionan en relación con él. (…)En este sentido, es llamativo y sintomático de su imprecisión, que se hayan sostenido, como argumentos contrapuestos, dos concepciones de gobernación. Una integraría la gobernación con gobiernos, y la otra, sin gobiernos*."

[181] *Ibidem*, pp. 144-145.

[182] J. H. H. Weiler e Julia Motoc, «Governação sem governo: o desafio normativo do direito internacional», in Fundação Calouste Gulbenkian (org.), *Cidadania e Novos Poderes numa Sociedade Global*, (Conferência Internacional «Cidadania e Novos Poderes numa Sociedade Global»), Lisboa: Publicações Dom Quixote, 2000, p. 26, p. 25 e p. 37, respectivamente. Para estes autores "[a]s «novas fontes» não são menos democráticas do que as «fontes antigas». O que as torna merecedoras de atenção é a dissonância entre o seu conteúdo progressivo e o seu método de adopção regressivo" [p. 25]. Em opinião contrária, leia-se Prosper Weil, «Vers une normativité relative en Droit…», in *op. cit*., pp. 227-369, sobretudo pp. 240-244, para quem o «*seuil de normativité*» deve ser mantido no Direito Internacional sob pena de sua desestabilização. Acusa, assim, a doutrina que pede a qualificação do «*quasi-droit*» como «*droit*» de ter uma concepção «*laxiste*» da normatividade internacional.

Weiler e Motoc, se, por um lado, pode ajudar a descrever a forma de governação internacional (como ela funciona), por outro, comporta o agravamento dos dilemas normativos e de legitimidade do Direito Internacional.[183]

6.4.5.5. *Good governance* comunitária (europeia)

Em contexto de «*macro-governance*» encontra-se a governança regional, desenvolvida sobretudo no contexto da União Européia.[184] O "Livro Branco" sobre a governança europeia, publicado em 2001 pela Comissão das Comunidades Europeias[185], define a boa governança como «o conjunto de regras, processos e práticas que dizem respeito à qualidade do exercício do poder a nível europeu, essencialmente no que se refere à responsabilidade, transparência, coerência, eficiência e eficácia»[186] (*método comunitário*)[187]

[183] *Idem*, *ibidem*, p. 37. A leitura de José Casalta Nabais, *Por uma Liberdade com Responsabilidade...op. cit.*, sobretudo p. 98, embora no contexto estatal interno, sugere-nos, contudo, uma conclusão contrária: estaríamos diante de um "esvaziamento da democracia representativa" diante daquilo que Nabais denomina de «Estado *salamizado*», o que suporia um movimento inverso em relação à ordem internacional: enquanto o Estado internamente se "*des*democratiza", ele internacionalmente se "democratiza".

[184] *Vide* Richard Balme, «La gouvernance de l'Union Européenne saisie par la mobilization des intérêts. Corporatismes européens et pluralisme transnationaux», in Guy Hermet; Ali Kazancigil e Jean-François Prud'Homme (dir.), *La Gouvernance…op. cit.*, pp. 67-81; Guy Hermet, «La gouvernance serait-elle le nom de l'après-démocratie?...», in *op. cit.*, pp. 31-33; Renate Mayntz, *op.cit.*, pp. 10 e ss.

[185] Comissão das Comunidades Europeias, *Governança Europeia: Um Livro Branco*, Bruxelas, 25.7.2001. Disponível em: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/pt/com/2001/com2001_0428pt01.pdf. Acesso em 13/11/2007 às 12:52hs. *Vide* também Théodore Georgopoulos e Audrey Prat, «Les nouveaux acteurs, la nouvelle doctrine, la nouvelle éthique…», in *op. cit.*, pp. 255-260.

[186] Comissão das Comunidades Europeias, *Governança Europeia: Um Livro Branco...op. cit.*, p. 08 (nota de rodapé).

[187] Cfr. Comissão das Comunidades Europeias, *op. cit.*, p. 08. Salientado do mesmo modo por Théodore Georgopoulos e Audrey Prat, «Une doctrine de l'Union Européenne en matière de gouvernance», in *op. cit.*, pp. 256-258.

Dada a preocupação de "ligar a Europa aos seus cidadãos",[188] o objectivo, como evidencia o próprio documento, "consiste em abrir o processo de elaboração das políticas para reforçar a participação e a responsabilização. Uma melhor utilização dos poderes deverá aproximar a União dos seus cidadãos e reforçar a eficácia das políticas."[189] Para tanto, admite que "a mudança exige uma acção concertada por parte de todas as instituições europeias, dos actuais e futuros Estados-Membros, das autoridades regionais e locais e da sociedade civil."[190]

Cinco são os princípios da boa governança europeia, segundo o Livro Branco : *1.*abertura ; *2.* participação; *3.* responsabilização; *4.* eficácia; e *5.* coerência. Para que haja *abertura*, a boa governança exige transparência das instituições, o que, no contexto europeu, requererá por sua vez uma "estratégia de comunicação activa sobre as tarefas da União e as suas decisões", servindo-se de "linguagem acessível ao grande público e facilmente compreensível." Para que haja *participação*, será imprescindível a abertura por parte das administrações centrais, através de uma abordagem aberta e abrangente. Para haver *responsabilização*, ainda segundo o Livro Branco, é mister "definir atribuições no âmbito dos processos legislativo e executivo", aumentando o processo de

[188] Comissão das Comunidades Europeias, *op. cit*., pp. 03-04: "O Livro Branco propõe uma abertura do processo de elaboração das políticas da União Europeia para que mais pessoas e mais organizações estejam envolvidas na sua concepção e realização. Promove uma maior abertura e responsabilização de todos os envolvidos. Os cidadãos ficarão assim em melhores condições para compreender a forma como os Estados-Membros, actuando em conjunto na União, podem dar uma resposta mais eficaz às suas preocupações."

[189] "A União alarga-se para incluir novos membros. Já não será apenas avaliada em termos da sua capacidade para eliminar as barreiras ao comércio ou para realizar um mercado único; actualmente a sua legitimidade depende da participação e do empenhamento. Tal significa que o modelo linear em que as políticas são da exclusiva responsabilidade dos dirigentes deverá ser substituído por um círculo virtuoso, baseado nas reacções dos interessados, nas redes e na participação a todos os níveis, desde a elaboração das políticas até à sua aplicação." *Ibidem*, p. 08 (citação no texto) e p. 12, respectivamente.

[190] *Ibidem*, p. 09. *Vide* a implicação da sociedade civil na política comunitária europeia em Pascal Gautier, «Les relations entre les organisations non-gouvernementales de développement et l'Union européenne au regard du concept de gouvernance», in Laurence Boisson de Chazournes e Rostane Mehdi, *Une Societé Internationale en Mutation…op. cit.*, pp. 261-277.

clareza e responsabilidades de todos os participantes desta nova governança. A *eficácia*, por sua vez, significa políticas oportunas, direccionadas aos problemas e proporcionais aos objectivos traçados pela União. Por fim, a *coerência* política demandará a concertação de todas as actividades dentro de um sistema complexo, com liderança política e forte responsabilidade por parte das instituições, para se garantir uma abordagem comum.[191] O objectivo principal da boa governança europeia é, sem dúvida, a abertura do diálogo e o reforço (capacitação) da participação da sociedade civil no processo decisório, na ideia de aprofundar o processo democrático no espaço europeu, dentro de uma sociedade mais dinâmica.[192]

Para Cris Shore,[193] a governança europeia assumiu-se como "*political measures*" para aproximar a cidadania europeia do projecto constitucional europeu. Shore critica, no entanto, a ideia da governança europeia, afirmando que é um conceito

[191] Cfr. Comissão das Comunidades Europeias, *op. cit*., p. 11.

[192] Assim é a proposta de se "chegar aos cidadãos através da democracia regional e local" para se "criar um sentimento de pertença à Europa", e que para tanto "é indispensável mais informação e uma comunicação mais eficaz. O objectivo deveria consistir em criar um 'espaço' transnacional em que cidadãos de diferentes países possam debater as questões que, na sua opinião, constituem os principais desafios que se colocam à União. Desta forma, os dirigentes políticos manter-se-iam em contacto com a opinião pública europeia e poderiam mais facilmente identificar os principais projectos europeus susceptíveis de mobilizar o apoio do público." Comissão das Comunidades Europeias, *Governança Europeia: Um Livro Branco...op. cit*., p. 13 (*vide*, sobretudo, pp. 16-19 do ora citado documento). Leiam-se, do mesmo modo, Stéphane de la Rosa e Dominique Nazet-Allouche, «Les mutations du dialogue social européen», in Laurence Boisson de Chazournes e Rostane Mehdi, *Une Societé Internationale en Mutation...op. cit.*, pp. 327-346; Anne Cammilleri-Subrenat, «Les stratégies d'acteurs en matière de politique européenne de sécurité et de défense», in Laurence Boisson de Chazournes e Rostane Mehdi, *ibidem*, pp.347-384; Alexandra Aragão, «A governância...», in *op. cit*., pp. 105-166; Renate Mayntz, *op. cit*., pp. 10-13; Cris Shore, «'Government without Statehood'? Anthropological perspectives on governance and sovereignty in the European Union», in *European Law Journal*, vol. 12, n°. 6, November 2006, pp.709-724; Catherine Lyall e Joyce Tait, «Shifting policy debates and the implications for governance», in *op. cit*., pp. 07-08; François Ost e Michel van de Kerchove, *De la Pyramide au Réseau?...op. cit.*, pp. 32-36.

[193] Cris Shore, «'Government without Statehood'?...», in *op. cit.*, pp. 709-724.

confuso e que, na verdade, acaba por engendrar efeito contrário ao do fortalecimento do poder (democrático).[194]

O problema identificado pelo autor é estarmos limitados a conceitos estruturais do passado (a noção de «Estado», por exemplo) para novos modelos políticos contemporâneos.[195] Para Shore, enquanto a palavra "*government*" se refere a um grupo de pessoas investidas com autoridade para governar, ou a um sistema de governo, "*governance*" é um termo mais amplo, ambíguo no que toca a regulação social, que pode ou não implicar o sentido de "*government*". Shore compara a *good governance* ao "controlo social" da sociologia, sendo que, de acordo com a Comissão Europeia, a governança implicaria o pluralismo e o diálogo entre "*social partners*".[196] *A contrario*, Cris Shore argumenta que ao transcender a noção de "*government*", a governança parece oferecer a possibilidade inclusivista aos vários actores (*social partners*), aparentando ser assim "mais democracia", não sendo, contudo, o que ocorre. Shore não vê como as decisões do Conselho de Ministros representaria uma "mais democracia", concluindo, assim, que "*far from helping to delineate the limits of power and authority, the model of 'multilevel governance' seems to obscure analysis of these areas by confusing the lines of democratic accountability*."[197]

---

[194] *Ibidem*, p. 710.

[195] P. 717.

[196] P. 719.

[197] P. 720. Continuando com o autor, "[*t*]*his situation recalls Arendt's (1969) description of the modern bureaucratic state; a domain, like Kafka's castle, ruled by Nobody – with 'nobody left with who one can argue' or 'to whom one could present one's grievances'. This is perhaps the greatest danger of 'governance without governmen*t' " (p. 721). Leia-se ainda deste autor: «"European Governance", or "Governmentality"? Reflections on the EU's System of Government», in http://www.wiso.uni-hamburg.de/fileadmin/sowi/conweb/conweb_wiener/2009/conweb_3_2009.pdf (acesso em 12/05/10 às 16:52hs).

De todos os desenvolvimentos acima expostos, pode-se deduzir que a *good governance* europeia é mais assumida como "mecanismo": «método comunitário».[198] O «método comunitário» é desenvolvido por Beryl ter Haar como sendo um novo "método aberto de coordenação" – um mecanismo prático de participação *multinível*. Com o objectivo de governar as relações comunitárias, segundo Haar, este método privilegia o uso da *soft law*: *"governance as a process to adopt soft law as an instrument to govern those international reltations."*[199]. Intentando inserir este método na "ordem jurídica internacional" (juntamente à *hard law*), Haar afirma que este teria a sua base legal nas conclusões presidenciais e no Conselho da Europa, resultando naquilo que o autor denomina como "*intergovernmental soft law agreements*", uma vez que as características de legalidade, obrigação, precisão e delegação se encontram presentes, ainda que moderadamente.[200]

O novo método comunitário de *governance* teria, assim, sua base legal tanto no *hard law* (o Tratado de Maastricht e sequentes evoluções) como no *soft law* (conclusões presidenciais), criando-se uma estrutura jurídica híbrida (*hybridal structure*), o que para o autor significa uma "*new stepping stone to the legal order*".[201]

6.4.5.5.1. A *good governance* no Tratado de Lisboa

[198] Salientado por Théodore Georgopoulos e Audrey Prat, «Les nouveaux acteurs, la nouvelle doctrine, la nouvelle éthique…», in *op. cit*., pp. 256-258.

[199] Beryl ter Haar, «Open method of coordination: A new stepping stone in the legal order of international and european relations», in *Nordic Journal of International Law*, vol. 77, 2008, p. 237. *Vide* o quadro desenvolvido pelo autor na p. 240.

[200] *Ibidem*, p. 242.

[201] Beryl ter Haar, *op. cit*., pp. 249-251. Joanne Scott e David M. Trubek, «Mind the gap: Law and new approaches to governance in the European Union», in *European Law Journal*, vol. 8, n.° 1, March 2002, pp. 01-18, salientam as características da "*new governance*": a) *participation and power sharing*, b) *multi-level integration*, c) *diversity and decentralisation*, d) *deliberation*, e) *flexibility and revisability*, f) *experimentation and knowledge creation* (pp. 05-06).

A preocupação de "ligar a Europa aos seus cidadãos" lançada no Livro Branco veio a ser realidade vinculativa no Tratado de Lisboa. O Tratado de Lisboa, que altera o Tratado da União Europeia e o Tratado que institui a Comunidade Europeia, assinado em Lisboa em 13 de Dezembro de 2007[202], e que entrou em vigor no dia 01 de Dezembro de 2009, trouxe mudanças significativas. O Tratado de Lisboa vem "ajustar" a UE a três desafios lançados pelas mudanças trazidas por um mundo mais dinâmico: a) necessidade de adaptação das Instituições Europeias para uma mais eficiência dentro de uma Europa alargada; b) fazer face aos desafios da globalização (e de um mundo também mais alargado); e c) aproximar os cidadãos da UE, reafirmando a cidadania europeia dentro de uma "mais democracia".

Baseada na democracia representativa, mas com o objectivo de trazer mais legitimidade ao processo democrático (democracia participativa), "[a]s instituições estabelecem um diálogo aberto, transparente e regular com as associações representativas e com a sociedade civil", conforme estabelece o n.° 2 do art. 11. Neste processo, o Tratado estabelece, assim, o «princípio da abertura», salientando que "[a] fim de promover a boa governação e assegurar a participação da sociedade civil, a actuação das instituições, órgãos e organismos da União pauta-se pelo maior respeito possível do princípio da abertura." (art. 15). [203] A boa governação é, do mesmo modo, inserida no Tratado em relação à acção externa da União, que deverá "[p]romover um sistema internacional baseado numa cooperação multilateral

[202] Jornal Oficial da União Europeia, 2007/C 306/01. Disponível em: http://www.eurocid.pt/pls/wsd/wsdwcot0.detalhe?p_cot_id=2950. (Acesso em 17/02/2010 às 12:13hs).

[203] Conselho da União Europeia, *Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre oFuncionamento da União Europeia*, 6655/1//08 REV 1.

reforçada e uma boa governação ao nível mundial." (art. 21, n.° 2, *al.* h).[204] Também o princípio da transparência encontra-se consagrado, impondo a "cada uma das instituições, órgãos ou organismos" a obrigação de assegurar "a transparência dos seus trabalhos", estabelecendo, no respectivo regulamento interno, quais são as "disposições específicas sobre o acesso aos seus documentos" (art. 15, n.° 3).[205] O princípio da coerência, outro subprincípio da *good governance* está do mesmo modo consagrado no n.° 3 do art. 11. Nas "disposições relativas às instituições" (Título III), o art. 13 exige que a União assegure a coerência em seu quadro institucional e em suas políticas a fim de "promover os seus valores, prosseguir os seus objectivos, servir os seus interesses, os dos seus cidadãos e os dos Estados-Membros". Por fim, "desejando reforçar o carácter democrático e a eficácia do funcionamento das instituições, a fim de lhes permitir melhor desempenhar, num quadro institucional único, as tarefas que lhes estão confiadas", o princípio da eficácia ficou consagrado em vários dispositivos do texto, com o intuito de garantir a (boa) orientação da governação por objectivos claros, concretos e precisos.[206]

Não obstante a reconhecimento da adopção dos subprincípios da *good governance* no Tratado de Lisboa, é notável o facto do texto utilizar-se da expressão «boa *governação*», e não «boa *governança*». Esta escolha, todavia, não nos parece ter sido "ao acaso". Segundo os estudos semânticos destes conceitos, poder-se-ia, então, afirmar uma continuidade do sistema de governação no território europeu segundo os moldes da estrutura de poder hierarquizado e não um avanço nos termos da boa governança? Parece-nos que é este o caso. Se é verdade que há uma "mais abertura"

[204] *Ibidem*.

[205] Veja ainda o art. 4; e 11, n.° 3.

[206] Leia-se também Alexandra Aragão, «A governância na constituição europeia...», in *op. cit*., pp. 105-166.

(mais democracia) para a participação do cidadão na "vida da União", ela parece seguir (ainda) um modelo *top to down* e não se insere verdadeiramente nos debates da *good governance*. Como o próprio documento afirma, trata-se mais da organização, funcionamento da União e determinação dos domínios, a delimitação das regras de exercício das suas competências (art. 1), com uma maior abertura aos cidadãos europeus (alargando seus direitos de acesso, à informação, exigindo-se uma transparência, coerência e eficácia na política da União mais reforçadas – art.15, n.°s 2 e 3), e não tanto um discurso da *inclusão de novos actores*, numa estrutura horizontal, dentro de um espírito de partilha e de verdadeira abertura na estrutura do poder. O discurso aqui é, portanto, claramente outro, ou, se há aqui *good governance*, ela se apresenta ainda de forma "tímida".[207]

6.4.5.6. *Good governance* internacional (*global governance*)

Na esteira desta nossa tentativa de breve sistematização da matéria, a última versão da *good governance* é aquela associada à globalização e ao mundo das instituições e organizações internacionais (*global governance*).[208]

[207] A timidez do Tratado de Lisboa em relação às propostas do Livro Branco reflecte-se nas palavras de François Ost et Michel van de Kerchove, *De la Pyramide au Réseau...op. cit*., pp. 32-33: "*Le Livre blanc que la Commission européenne a consacré, en juillet 2001, à la «gouvernance européenne» constitue une excellente illustration de la combinaison du paradigme du réseau (associé aux thèmes de la régulation et de la gouvernance), d'une part, et du modèle pyramidal plus classique, d'autre part, avec cependant une nette prédominance du premier, comme si c'était la conscience nette des limites, des échecs, et parfois même des effets pervers du second qui conduisait la Commission à explorer de nouvelles pistes d'action*." Neste sentido Alexandra Aragão, *op. cit*., pp. 146-150, adverte a ausência no texto dos princípios da partilha e da imputação de responsabilidade às instituições europeias.

[208] Para mais desenvolvimentos obre a governança global leiam-se Guy Hermet, *op. cit.*, pp. 30-31; Ige F. Dekker e Wounter G. Werner (eds.), *op. cit*..

O início dos anos 90 trouxe iniciativas significativas no estudo da *global governance*. Inicialmente, em 1991, um grupo de especialistas (*Stockholm Initiative on Global Security and Governance*) empenhados em formar uma comissão destinada a estudar e criar um sistema mais eficaz em termos de segurança e governança mundial, deu origem à *Commission on Global Governance*. Estabelecida em 1992, com 28 membros internacionais, o seu objectivo era claro: melhorar a cooperação internacional através de um multilateralismo, não apenas governamental mas envolvendo a sociedade civil (*emerging voices*).[209] Uma outra iniciativa a ser remarcada, em 1992, a obra publicada por James Rosenau e Ernst-Otto Czempiel (*Governance without Government: Order and Change in World Politics*) que propõe especulações académicas sobre o tema.[210]

A *Commission on Global Governance* define, em seu *Report*, a governança global como:

> "*the sum of the many ways individuals and institutions, public and private, manage their common affairs. It is a continuing process through which conflicting or diverse interests may be accommodated and co-operative action may be taken. It includes formal institutions and regimes empowered to enforce compliance, as well as informal arrangements that people and institutions either have agreed to or perceive to be in their interest. (…) At the global level, governance has been viewed primarily as intergovernmental relationships, but it must now be understood as also involving non-governmental organizations (NGOs), citizens' movements, multinational corporations, and the global capital*

[209] Leia-se o *Report of the Commission on Global Governance, Our Global Neighborhood*, *Oxford University Press*, 1995, disponível na internet: http://www.sovereignty.net/p/gov/ogn-front.html. Acesso em 23/10/07 às 15:45h.

[210] J. N. Rosenau e E.-O. Czempiel (eds.), *Governance without Government: Order and Change in World Politics*, Cambridge University Press, 1992.

> *market. Interacting with these are global mass media of dramatically enlarged influence*."[211]

A acomodação de interesses diversos seria resolvida pela criação de mecanismos adequados de governança.[212] A Comissão conclui, ainda, que a ONU continuará a ter papel preponderante na anunciada *global governance*.[213]

6.4.5.6.1. A ONU e a *good governance*

Como é óbvio, diante do intenso movimento de interacção entre os diversos agentes do cenário internacional exigido pela globalização, o funcionamento da ONU é questionado. Qual o papel da ONU neste "mundo de vários actores", ela que se erigiu em conformidade com um "mundo vertical", marcado pela soberania dos Estados e a predominância estatal na ordem internacional?

---

[211] http://www.sovereignty.net/p/gov/ogn-front.html. Acesso em 23/10/2007 às 15:45h.

[212] "*The creation of adequate governance mechanisms will be complicated because these must be more inclusive and participatory – that is, more democratic – than in the past. They must be flexible enough to respond to new problems and new understanding of old ones. There must be an agreed global framework for actions and policies to be carried out at appropriate levels. A multifaceted strategy for global governance is required. This will involve reforming and strengthening the existing system of intergovernmental institutions, and improving its means of collaboration with private and independent groups. It will require the articulation of a collaborative ethos based on the principles of consultation, transparency, and accountability. It will foster global citizenship and work to include poorer, marginalized, and alienated segments of national and international society. It will seek peace and progress for all people, working to anticipate conflicts and improve the capacity for the peaceful resolution of disputes. Finally, it will strive to subject the rule of arbitrary power--economic, political, or military--to the rule of law within global society. Effective global governance along these lines will not be achieved quickly: it requires an enormously improved understanding of what it means to live in a more crowded, interdependent world with finite resources. But it does provide the beginning of a new vision for humanity, challenging people as well as governments to see that there is no alternative to working together and using collective power to create a better world. This vision of global governance can only flourish, however, if it is based on a strong commitment to principles of equity and democracy grounded in civil society.*" Report of the Commission on Global Governance, *Our Global Neighborhood*, in http://www.sovereignty.net/p/gov/chap1.htm. Acesso em 23/10/2007 às 16h.

[213] *Vide*, também, Christopher Joyner, «The United Nations and Democracy», in *Global Governance*, vol. 5, number 3, July-Sept. 1999, pp. 333-357.

Em nosso entender a importância da ONU para a sociedade internacional continua e continuará a ser fulcral. Haveria discrepância entre sistemas se ela não propusesse adaptações. Todavia, também ela, enquanto propulsora dos direitos humanos e promotora de valores humanos universais (e detentora do sistema – ainda que não-jurisdicional – internacional de protecção dos direitos humanos) , toma a sua própria iniciativa, não apenas no sentido de adaptar-se ao princípo da *good governance*, mas de ser ela própria fomentadora da *global governance*. Ela terá papel preponderante no que toca à dicotomia público/privado para a preservação de valores humanos e para o desenvolvimento sustentável e a promoção dos direitos humanos.[214] O seu papel continua, portanto, a ser absolutamente não descartável (embora exija-se mudanças).

6.4.5.6.1.1. *Global Compact*: englobamento do sector privado no quadro das Nações Unidas

O gradual aumento da preocupação por regular, de certa forma, o comportamento do sector privado é demonstrado em muitas iniciativas globais, como por exemplo a criação em 1973 do IASC[215], empenhado em criar *standards* de

[214] Como bem afirmam Nadia Bernaz e Pierre-François Morin, «L'ONU et les sociétés transnationales: La nécessité d'une collaboration opérationnelle en matière de droits sociaux internationaux», in Laurence Boisson de Chazournes e Rostane Mehdi, *Une Societé Internationale en Mutation…op. cit.*, p. 77, "*Son re-positionnement intervient alors à un double niveau: 'l'initiative', c'est-à-dire la promotion des droits de l'homme et l'encouragement des entreprises à respecter une forme globale de citoyenneté, et le 'contrôle', qui appelle un suivi externe*."

[215] O *International Accounting Standards Committee* é uma fundação independente, sem fins lucrativos, numa espécie de comité de pronunciamentos contabéis internacionais, com o intuito de se criarem *standards* nesta área. Em 1 de abril de 2001 foi criado o IASB (*International Accounting Standards Board*), que veio assumir as responsabilidades técnicas do IASC. É importante não confundir esta sigla com o IASC – *Inter-Agency Standing Committe* –, criado em 1992 sob a égide da Resolução 46/182, de 19 de Dezembro de 1991, da Assembleia Geral da ONU (*Strengthening of the Coordination of Humanitarian Emergency Assistance of the United Nations*) para a melhoria da coordenação da assistência humanitária.

accountability para a regulação intergovernamental do sector privado.[216] Tal "fenómeno", nota Juan Antonio Carrillo Salcedo, corresponde à necessária *universalização prática* da universalidade teorética dos direitos humanos, propagando-se este ideário para os "novos" actores da sociedade internacional – dimensões, estas, que não puderam ser levadas em conta aquando da elaboração da Declaração Universal dos Direitos do Homem – correspondendo, como é óbvio, a um processo natural do desenvolvimento da sociedade internacional e do Direito Internacional.[217]

A iniciativa mais recente neste sentido foi elaborada no seio das Nações Unidas com o programa do *Global Compact*, um exemplo de inovação desta organização internacional preocupada em acoplar o sector privado ao seu sistema universal, cujo objectivo coincide, não só com a preocupação pelos direitos humanos neste sector, mas também com construir uma *legitimidade social* no sector económico privado.[218]

---

[216] Para mais desenvolvimentos neste sentido leia-se David Held e Anthony McGrew, *Governing Globalization...op. cit.*, pp. 31-34. Leia-se, do mesmo modo, Benedicte Bull; Morten Bøås e Desmond McNeill, «Private sector influence in the multilateral system», in *Global Governance*, volume 10, number 4, Oct.-Dec. 2004, pp. 481-498.

[217] Cfr. Juan Antonio Carrillo Salcedo, «Responde la Declaración Universal de 1948 a las exigencias actuales de los derechos humanos?», in Pablo Antonio Fernández Sánchez (ed.), *La Desprotección Internacional de los Derechos Humanos*, Universidad de Huelva, 1998, pp. 17-27. É neste sentido que João Carlo Loureiro, *supra* citado, e com quem neste ponto concordamos, acentua o papel dos deveres dentro desta nova realidade de interacção *multilevel* no constitucionalismo global.

[218] Cfr United Nations Global Compact, *About the Global Compact*, in http://www.unglobalcompact.org/AboutTheGC/index.html (acesso em 08/11/2007 às 11:30hs). A ONU não é a única instituição a avançar no sentido de se tentar regular a actividade das empresas multinacionais direcionando-as ao respeito dos direitos humanos. Outras tentativas surgiram. Em 1976, por exemplo, o Conselho da OCDE adopta os "Princípios Orientadores aplicáveis às Empresas Multinacionais"; em 1977 o Conselho Adminitrativo da OIT adopta a "*Déclaration de Principes Tripartite sur les Entreprises Multinationales et la Politique Sociale*" (disponível na internet no sítio http://www.ilo.org/public/english/employment/multi/download/french.pdf, acesso em 12/11/2007 às 15:35hs); em 1998 a sub-Comissão de Direitos Humanos da ONU cria um grupo de trabalho para as sociedades transnacionais. Do trabalho deste grupo surgiu, no ano de 2000, o "*Projet de Principes relatifs au Comportement des Sociétés en Matière de Droits de l'Homme*" e, posteriormente, em 2003, as "*Normes sur la Responsabilité en Matière de Droits de l'Homme des Sociétés Transnationales et autres Entreprises*". *Vide*, também, E/CN.4/Sub.2/2003/38/Rev.2, 26 August 2003: *Norms on the*

Anunciando uma ordem da governança global, a *Global Compact* visa principalmente incluir o sector privado nos objectivos da ONU, num esforço de inclusão e colaboração em parceria (*partenariat*), assim como impulsionar os valores de direitos humanos e princípios da Nações Unidas no mundo do mercado livre e global (*responsible corporate citizenship*).[219] A ideia central deste projecto é de não apenas colectar fundos necessários, mas envolver o sector privado na defesa dos valores fundamentais fincados no seio da sociedade internacional (como direitos humanos[220], democracia, desenvolvimento sustentável, *good governance*, não-corrupção, *rule of law*, etc.), e promover a sua participação na consecução dos objectivos globais.[221]

Como bem observa Frédérique Hagner, se, por um lado, a iniciativa[222] visa *dar um aspecto social e humano à globalização do mercado económico*, por outro, ela não

---

Responsibilities of Transnational Corporations and other Business Enterprises with regard to Human Rights (disponível em http://193.194.138.190/Huridocda/Huridoca.nsf/0/293378ff2003ceb0c1256d7900310d90/$FILE/G0316018.pdf - aceso em 12/11/2007 às 18:1hs). Para mais desenvolvimentos sobre o grupo de trabalho para as sociedades transnacionais, leiam-se Nadia Bernaz e Pierre-François Morin, «L'ONU et les sociétés transnationales...», in *op. cit.*, pp. 61-83.

[219] *Vide* os 10 Princípios da *Global Compact* em http://www.unglobalcompact.org/AboutTheGC/TheTenPrinciples/index.html (acesso em 08/10/2007 às 18:30hs), que incluem direitos humanos, desenvolvimento sustentável, anti-corrupção e *standard* do trabalho. Cfr. Frédérique Hagner, «Le système des Nations Unies. Le Global Compact: Une tentative d'implication d'une multiplicité d'acteurs dans la mise en oeuvre du Droit International», in Laurence Boisson de Chazournes e Rostane Mehdi, *Une Societé Internationale en Mutation…op. cit.*, pp. 43-59. *Vide*, inclusive, a A/RES/55/215, *Towards Global Partnership*, de 21 de Dezembro de 2000, que consagra pela primeira vez a responsabilidade civil das empresas e, de seguida, a A/RES/60/215, de 29 de Março de 2006.

[220] Quanto aos direitos dos trabalhadores, as empresas participantes do *Global Compact* devem, por exemplo, abster-se de empregar menores (princípio 5°), respeitar a liberdade de associação (princípio 3°); quanto à protecção ambiental, as empresas devem tomar iniciativas no sentido de promover ainda mais a responsabilidade ambiental (princípio 8°); desenvolver tecnologias que favoreçam a protecção ambiental (princípio 9°).

[221] Sobre o assunto David Held e Anthony McGrew, *Governing Globalization…op. cit.*, pp. 31-37 *[The rise of private and public-private networks*].

[222] A ideia foi lançada por Kofi Annan em 1999, aquando do Forum Económico em Davos, e o projecto foi concretizado no ano 2000. *Vide* SG/SM/6881, Press Release, 01 Feb 1999, *Secretary-General Proposes Global Compact on Human Rights, Labour, Environment, in Address to World Economic*

deixa de ser um esforço institutional da própria ONU quanto às questões sociais, ambientais, de desenvolvimento sustentável e de direitos humanos.[223]

A grande inovação neste sistema da *Global Compact* é mais uma vez a mudança no modo de ver as coisas, anunciando um sistema em rede e não uma instituição burocrática vertical. Isso demonstra a mudança nos nossos tempos (um futuro próximo da *good governance*), e a vontade (e capacidade) da ONU em modificar a sua estrutura e se adaptar aos "novos ventos que sopram".[224] Trata-se, do mesmo modo, de um sistema aberto (*work in progress*)[225], uma vez que não se fecha na estrutura burocrática e muito menos numa relação hierárquica, mantendo-se sempre como uma *experiência em aberto*.[226] Também neste sistema privilegia-se o método da negociação ao convencionalismo jurídico.

O núcleo deste sistema é constituido pelo Secretário-Geral das Nações Unidas, pelo Conselho Consultivo e pelo gabinete da *Global Compact* (*Bureau*).[227] A participação da sociedade civil também é salientada: além de terem sido convidadas para a elaboração dos Princípios da *Global Compact*, mediante o cumprimento de

---

Forum in Davos, disponível em http://www.un.org/News/Press/docs/1999/19990201.sgsm6881.html (acesso em 08/11/2007 às 16:27h).

[223] Frédérique Hagner, «Le système des Nations Unies…», in *op. cit.*, p. 45.

[224] "*Ce concept a été choisi afin de souligner la flesibilité, l'adaptabilité et l'absence de hiérarchie formelle dans le GC* [Global Compact]." Cfr. Frédérique Hagner, *ibidem*, p. 47.

[225] Para mencionar uma expressão de Frédérique Hagner, *ibidem*, p. 48.

[226] "*[I]l permet la coopération et l'implication de différentes categories d'acteurs, sans qu'une formalization des relations soit nécessaire. Le Global Compact a également été comparé à un réseau interorganisationnel, notion reprise de la théorie économique. Il s'agit d'organisations évoluant dans un cadre commun de valeurs, qui échangent des experiences et des informations dans un but d'émulation*." Cfr. Frédérique Hagner, *op .cit*., p. 47.

[227] Para a estrutura e funcionamento do *Global Compact*, consulte-se http://www.unglobalcompact.org/ e Frédérique Hagner, *op .cit*., pp. 48-56.

alguns critérios,[228] elas participam dos diálogos do sistema e de alguns projectos.[229] O *network* inclui também, em modo inédito, a participação de instituições académicas (*Consultation Process on Academic Network*)[230] com seus "saberes especializados", de *think tanks*, e de organizações especializadas na área da responsabilidade civil das empresas.

Alguns autores são da opinião de que o Estado não participa da *Global Compact*, o que em nosso entender não é de todo verdadeiro, uma vez que a própria ONU é uma organização intergovernamental formada *por Estados* (claro que organização internacional com personalidade jurídica distinta destes), cujos Estados-membros participam do projecto através das diversas agências deste sistema. As agências da ONU que fazem parte do *Global Compact* são: *Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR); International Labour Organization (ILO); United Nations Environment Programme (UNEP); United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC); United Nations Development Programme (UNDP) e United Nations Industrial Development Organization (UNIDO)*. As seis agências, juntamente com o

[228] Quatro são os critérios: 1. demonstração de vontade em interagir com todos os actores do grupo; 2. capacidade de trazer um contributo assinalável com a sua participação; 3. capacidade em lidar com assuntos variados; 4. prova de um nível mínimo de transparência e responsabilidade, sobretudo em matéria financeira.

[229] No entanto, Frédérique Hagner, *op. cit*., p. 57 adverte: "*Bien que certaines ONG participent aux différents mécanismes, notamment aux dialogues, leur nombre est faible en comparaison de celui des représentants du secteur privé. En effet seule 25 ONG [dados de 2003] sont officiellement inscrites en tant que participantes sur le site du GC, alors qu'il y a plus de 1.200 entreprises. De plus, elles sont quasi absentes des réseaux locaux*."

[230] A missão da academia é: "*Academic institutions participating in the United Nations Global Compact endeavor to educate responsible leaders for the corporate world, to advance research that facilitates the progress of business strategies and operations underpinned by the ten principles of the Global Compact*." Cfr. United Nations, *A Dynamic Academic Network, Consultation with Global Compact Academic Partners*, in http://www.unglobalcompact.org/docs/news_events/9.1_news_archives/fff/ac_netw_032006.pdf, p. 02. Acesso em 17/04/2010 às 12:11hs.

Global Compact Office[231], formam o *Inter-Agency Team*[232], que promove a «*Global Compact Governance*». O funcionamento da *Global Compact Governance* dá-se através daquilo que a própria *Global Compact* denomina de «*multi-centric framework*»: um interacção entre empresas do sector privado e seus líderes (*Leaders Summit*)[233], grupos locais (*local network*)[234] e as agências da ONU.[235]

A *Global Compact* não prevê um mecanismo de controlo e de sanção. Ela trabalha com vista a um "*network* de aprendizagem", em que todos os actores são incitados a agirem de acordo com princípios que promovam o bem-estar de todos e o desenvolvimento sustentável dentro de valores humanos.[236]

O "instrumento" impulsionador de "boas medidas" é, portanto, não a coação, mas a *consciencialização* de que um mundo sustentável apenas será possível através,

---

[231] Res.A/60/215 da Assembleia Geral das Nações Unidas: http://www.unglobalcompact.org/docs/about_the_gc/Towards_Global_Partnerships_Resolution.pdf. Acesso em 17/04/2010 às 12:40hs.

[232] *Vide* os termos de referência da *Inter-Agency Team* em http://www.unglobalcompact.org/docs/about_the_gc/2.3/tor_iateam_fin.pdf. Acesso em 08/11/2007 às 12:17hs.

[233] *Vide* http://www.globalcompactsummit.org/. Acesso em 08/11/2007 às 12:26hs.

[234] "*Local Networks are groups of participants that come together to advance the Global Compact and its principles within a particular country or geographic region. They perform increasingly important roles in rooting the Global Compact within different national, cultural and linguistic contexts, and also in helping to manage the organizational consequences of rapid expansion (…)Apart from acting in accordance with the Global Compact's principles and objectives, Local Networks are self-governing. They have the opportunity to nominate members for election to the Global Compact Board, provide input on major activities undertaken by the GCO and convene the Annual Local Networks Forum. Their input is also sought on the agenda for the triennial Leaders Summit.*." Cfr. http://www.unglobalcompact.org/AboutTheGC/stages_of_development.html. Acesso em 08/11-2007 às 12:30hs.

[235] Encontros trianuais são realiados entre os líderes (*Leaders Summit*) e anuais são realizados para os grupos da *local network* para trocarem experiências. Tais encontros proporcionam um diálogo entre líderes (ou representantes) de grandes empresas e representantes de grupos locais, possibilitando trazer à discussão pontos específicos da realidade local.

[236] Cfr. Frédérique Hagner, *op. cit*., p. 53.

quer da colaboração de todos em objectivos comuns, quer da boa vontade de todos.[237] Do mesmo modo, este *partenariat* no seio das Naçõs Unidas demonstra que a fonte unificadora de vários actores neste novo modo de "olhar o mundo" (*global governance*) será o conjunto de três factores indissociáveis: universalismo dos direitos humanos; desenvolvimento sustentável e cibernética.[238] Trata-se de um sistema em rede, de um funcionamento "*souple*", dinâmico, estimulante, e de divisão de responsabilidades (e não sancionador), baseado no *partenariat*, na cooperação, na negociação, visando-se objectivos comuns segundo determinados princípios.[239]

Não obstante o intento inclusivista do *Global Compact* e a tentativa de se trazer o mundo privado (empresas, multinacionais, ONGs, sociedade civil) ao respeito dos princípios das Nações Unidas, entre os quais se incluem os direitos humanos, um problema a assinalar é, indubitavelmente, o da dificuldade de se controlar as empresas que dele participam, para se saber se estão a respeitar devidamente os Princípios. Como controlar todas essas empresas, se o sistema não prevê nenhum mecanismo nesse sentido? Vai neste sentido a crítica de Hagner ao afirmar que o *Global Compact* não

[237] De facto, veja-se a linguagem "*soft*" da A/RES/60/215, de 29 de Março de 2006: "*Stresses that partnerships are voluntary and collaborative relationships between various parties, both public and non-public, in which all participants agree to work together to achieve a common purpose or undertake a specific task and, as mutually agreed, to share risks and responsibilities, resources and benefits*."

[238] "*Jusqu'à présent L'ONU a joué en rôle en matière de développement normatif. Avec le Global Compact, elle se positionne sur le terrain de l'application des principes inscrits dans les divers instruments adoptés en son sein. Pour se faire, elle a choisi d'impliquer une large palette d'acteurs non étatiques, qui ont la capacité de réaliser une mise en oeuvre effective des règles sélectionées*." Cfr. Frédérique Hagner, *op. cit*., p. 56. A própria cibernética contribui para o controlo da transparência e fortalece a legitimidade do sistema, uma vez que o sítio da *internet* dá acesso a quase todos os documentos da *Global Governance*, contribuindo para o desenvolvimento do sistema em rede. Claro que se, por um lado, a tecnologia avança e é factor positivo, ela não deixa de ser, por outro lado, factor negativo de exclusão para aqueles actores que não têm acesso a este tipo de tecnologia, salientando (ainda) a dicotomia mundo desenvolvido/mundo não-desenvolvido no "mundo da *governance*".

[239] Para o funcionamento mais detalhado da *Global Compact* leia-se Frédérique Hagner, *op.cit*., pp. 47-56.

passa de ser mero «código de conduta» [240], deixando para trás aquilo que verdadeiramente se propunha: o envolvimento de actores não-estatais na aplicação do Direito Internacional e promoção dos direitos humanos, i.e. uma *consistência de rumo*.[241]

Em conclusão, nota-se ainda um caminho a percorrer pelo *Global Compact Governance* no sentido de se tornar mecanismo de controlo externo da auto-regulação do sector privado chamado ao diálogo dentro de um espaço comum – a ONU –, e incitado à transparência, *accountability* e responsabilidade social.[242]

6.5. Outras aproximações à *good governance*

6.5.1. *Good governance* e direitos humanos

No último lugar deste nosso itinerário em torno da "construção" da ideia da *good governance* está uma vasta doutrina que associa o tema aos direitos humanos. A maioria dos autores, contudo, não trata o conceito da *good governance* em si, mas procede a uma análise temática sobre os direitos humanos relativamente à *global*

[240] Kofi Annan, aquando do Forum Mundial em Davos, salientou que a Global Compact "*n'est pas un code de conduite mais un cadre de référence et de dialogue destiné à faciliter la convergence entre les pratiques du secteur privé et les valeurs universelles*".

[241] As palavras de Kofi Annan, entretanto, salientam a consistência: "*unir la force des marchés à l'autorité des idéaux universels.*" Segundo Nadia Bernaz e Pierre-François Morin, «L'ONU et les sociétés transnationales...», in *op. cit.*, p. 79, "*[l]es résultats sont, certes, timides mais le Global Compact, en tant qu'outil limitant une autorégulation sauvage, doit être entendu comme une première étape dans la mise en place d'une véritable 'responsabilité sociale' des STN* [sociedades transnacionais].

[242] Cfr. A/RES/60/215, de 29 de Março de 2006: "*Underlining also the importance of the contribution of the private sector, nongovernmental organizations and civil society in general to the implementation of the outcomes of United Nations conferences in the economic, social and related fields*". Também a A/RES/55/2, de 18 de Setembro de 2000, *United Nations Millennium Declaration*, salienta este discurso: "*To give greater opportunities to the private sector, non-governmental organizations and civil society, in general, to contribute to the realization of the Organization's goals and programmes*."

governance.[243] São textos, portanto, que tratam a *good governance* a partir de dois pontos de vista: por um lado, como elemento para se controlar e medir a actuação do Estado na realização dos direitos humanos; e, por outro lado, os direitos humanos são tomados como *standard* (critério) para a *good governance*.

Adentrando-se na análise da *good governance* desde o prisma dos direitos humanos, Mette Kjoer e Klavs Kinnerup, por exemplo, associam o tema à crença de que um governo democrático[244] se traduz em um governo mais próximo da população, que com esta negoceia, interagindo para uma "*better governance*".[245] O conceito da *good governance* em Mette Knoer e Klavs Kinnerup estaria, assim, directamente relacionado com o tipo de relação estabelecida entre o governo e os seus cidadãos, privilegiando-se a *accountability* e a reciprocidade entre ambos: um conceito, portanto, situado não numa relação multilateral entre Estado, sector privado e sociedade civil, mas numa relação bilateral entre Estado e população; por outras palavras, a *good governance* seria a forma como o governo exerce o poder em relação à população. Concluem os autores que uma governança democrática e *accountable* contribuiria para o respeito dos direitos humanos, pois ela é conceito que deveria primeiramente ser pautado pelo *standard* dos direitos humanos e só depois como mecanismo de gestão económica.[246]

---

[243] Este é o caso, por exemplo, de Roger Brownsword, *Global Governance and the Quest for Justice*, vol. 4: Human Rights, Hart Publishers, 2004; Asbojørn Eide, «Good governance, human rights, and the rights of minorities and indigenous peoples», in Hans-Otto Sano e Gudmundur Alfredsson, *Human Rights and Governance. Building Bridges*, Martinus Nijhoff Publishers, 2002, pp. 47-71; Markku Suksi, «Good governance in the electoral process», in Hans-Otto Sano e Gudmundur Alfredsson, *Human Rights and Governance. Building Bridges*, Martinus Nijhoff Publishers, 2002, pp. 203-227.

[244] Os autores falam em "*governance* democrática" sem, contudo, definirem ou desenvolverem a ideia (p. 11).

[245] Mette Kjoer e Klavs Kinnerup, «Good governance: How does it relate to human rights?», in Hans-Otto Sano e Gudmundur Alfredsson, *Human Rights and Governance. Building Bridges*, Martinus Nijhoff Publishers, 2002, p. 11.

[246] Mette Kjoer e Klavs Kinnerup, *ibidem*, p. 15.

Nesta mesma correlação entre direitos humanos e *good governance* está Asbojørn Eide, para quem a *good governance* significa a política estatal voltada para o cumprimento das obrigações de direitos humanos e sua realização. Desta forma, e segundo o desenvolvimento levado a cabo pelo autor, a *good governance* incluiria necessariamente a ideia de, primeiro, tornar os Estados responsáveis (*accountable*) pelo seu comportamento em relação aos direitos humanos, e, segundo, facilitar a cooperação dos Estados para a promoção dos direitos humanos.[247]

Martin Scheinin é outro autor que afirma que os direitos humanos são um *standard* substantivo para a *good governance*. Cumprir as obrigações de se respeitar e proteger os direitos humanos seria elemento fundamental da própria *good governance*.[248]

Pronunciou-se também sobre o assunto a Comissão de Direitos Humanos da ONU. Em sua Resolução 2003/65[249], a Comissão dá ênfase ao crescente interesse pela *good governance* e ao facto do seu fortalecimento a nível nacional, *"including through the building of effective and accountable institutions for promoting growth and sustainable human development, is a continuous process for all Governments, regardless of the level of development of the countries concerned"* (§3°). Sem apresentar uma definição de *good governance*, a Comissão limita-se a realçar a sua importância na promoção dos direitos humanos e

[247] Asbojørn Eide, «Good governance, human rights, and the rights of minorities and indigenous peoples», in *op. cit.*, pp. 47-48.

[248] Martin Scheinin, «State responsibility, good governance and invidisible human rights», in Hans-Otto Sano e Gudmundur Alfredsson, *Human Rights and Governance…op cit.*, pp. 39-43.

[249] E/CN.4/2003/L.11/Add.6, *24 April 2003 - The Role of Good Governance in the Promotion of Human Rights.*

incita o *High Commissioner* a prosseguir com os seus estudos sobre a relação entre *good governance* e direitos humanos.

Ainda dentro da perspectiva de se utilizar a *good governance* como elemento de controlo do comportamento estatal no cumprimento de suas obrigações de protecção dos direitos humanos, Daniel Kaufmann aborda a *governance* em termos estatísticos e define-a como um conjunto de tradições e instituições formais e informais, que servem para demonstrar como o poder é exercido num determinado país. O discurso da *governance* em Kaufmann está directamente relacionado ao comportamento estatal, ao qual se dirigem, segundo a teoria tradicional, as normas de direitos humanos.[250]

Kaufmann sugere seis componentes da *governance* como elementos destinados a medir o seu empenho (*Worlwide Aggregate Governance Indicators Project*): 1. *accountability*; 2. estabilidade política (medida através de índices de violência, crime, terrorismo); 3. eficácia (incluem neste conceito a qualidade do serviço público, as medidas políticas adoptadas); 4. capacidade de regulação (com outros agentes); 5. *rule of law*; e 6. controlo da corrupção.[251] Segundo o entendimento do autor, estes são elementos destinados a oferecer um "coeficiente" do comportamento estatal (sendo a própria *governance*) para um controlo da sua actuação em termos de *good governance*.

Como se vê, o discurso assumido pela maioria dos autores da *good governance* dos direitos humanos é o de associar a *good governance* ao exercícicio do poder estatal

[250] Daniel Kaufmann, «Human rights and governance: The empirical challenge», in Philip Alston e Mary Robinson (eds.), *Human Rights and Development: Towards Mutual Reinforcement*, Oxford University Press, 2005, pp. 352-402.

[251] Daniel Kaufmann, *ibidem*, pp. 356-357.

(e não de vários autores) em relação à promoção dos direitos humanos.[252] É assim que Manoj Kumar Sinha, outro autor que relaciona o tema da *good governance* aos direitos humanos, define-a de maneira simplificada como "*the exercise of power by various wings of the government that is effective, honest, equitable, transparent and accountable*."[253] As "asas" neste discurso são, ainda, as "asas do Estado".

6.6. Críticas ao mundo da *good governance*

Ao lado daqueles que intentam um sentido para a *good governance*, cumpre salientar também alguma posição contrária.

6.6.1. *Global governance*: «*novo medievo*»?

Não obstante o «espaço horizontal» que se augura com uma pós-modernidade que se anuncia, alguns autores apresentam-se cépticos a este desenvolvimento. Jörg Friedrichs[254], por exemplo, compara o período *pós-Westfalia* como sendo um retorno ao tempo do «*novo medievo*» (*new medievalism*).[255] Segundo Friedrichs, o que hoje

[252] Veja-se, por exemplo, Gudmundur Alfredsson, «The usefulness of human rights for democracy and good governance», in Hans-Otto Sano e Gudmundur Alfredsson, *Human Rights and Governance…op. cit.*, pp. 19-27. O autor, apesar de interrelacionar os três elementos, faz a sua distinção, fruto de uma análise em nosso entender limitada (o livro foi publicado em 2002), afirmando que enquanto os direitos humanos são concebidos em termos de direitos individuais, democracia e *good governance* são princípios formulados por políticos e economistas respectivamente. Ida Elisabeth Koch, *op. cit.,* p. 90, por sua vez, afirma que *good governance* e direitos humanos *"should actually be seen as partially merged with one another."*

[253] Manoj Kumar Sinha, «Human rights and good governance», in *Indian Journal of International Law*, vol. 46, n.° 4, 2006, pp. 539.

[254] Jörg Froedrichs, «The neomedieval renaissance: Global governance and international law in the new middle ages», in Ige F. Dekker e Wounter G. Werner (eds.), *op. cit.*, pp. 03-36.

[255] Em posição contrária a este autor Luis Pérez-Prat Durbán, *Sociedad Civil y Derecho Internacional*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, p. 143. Christian Chavagneux, «La montée en puissance des acteurs non étatiques», in Conseil d'Analyse Économique, *Gouvernance Mondiale*, La Documentationa Française,

vivenciamos é como que o retorno a uma situação comparável ao que se sucedia na Idade Média: diversas autoridades competem entre si, sem que haja um poder central emanador de regras prescritivas de um comportamento base. O pluralismo legal seria o principal corolário desta situação. Estas diversas autoridades são identificadas por outro autor, Sabino Cassese – embora fazendo referência à segunda metade do Alto Medievo –, como municípios urbanos e rurais, cidades-Estados, universidades, senhores rurais, feudos, Estados regionais, Papado e Império, em posição de dependência recíproca mas sem um ordenamento superior que a elas se impusesse.[256]

Para Friedrichs, *global governance* é mais um *catchword* para este «*novo medievo*», e encerra em si a promessa de um envolvimento da socieade civil face à crise da governabilidade e às consequências negativas da lei do mercado. [257] Como exemplos, cita o autor a emergência da violência privada na forma do crime organizado, terrorismo, tropas composta por mercenários, menciona também a proliferação significativa de ONGs, organizações transnacionais: fenómenos todos acompanhados do desenvolvimento tecnológico como factor de unificação, especialmente na área da informação.[258]

Este «novo-medievo» é comparado pelo autor com o «velho-medievo» no tocante à precária forma de coexistência que prevalecia no *«velho medievo*», baseada na

---

2002, p. 250, também compara a situação actual à Idade Média: *"En ces sens, la situation actuelle ressemble au Moyen Âge et nombre de travaux d'histoires, don't on ne peut traiter ici, montrent que ce caractère hybride de la gouvernance de la mondialisation économique contemporaine est la norme plutôt que l'exception."*

[256] Sabino Cassese, *La Globalización Jurídica...op. cit*., p. 35. Sabino Cassese acrescenta ainda uma outra época que apresenta a mesma configuração organizativa hodierna: a dos impérios coloniais.

[257] Jörg Froedrichs, *op.cit*., pp. 03-04.

[258] Jörg Froedrichs, *op.cit*., p. 07

lealdade (*loyalty*). Para Friedrichs, o sistema internacional tende a ser um sistema sem autoridade e de múltiplas *deferências*. Contudo, o autor não admite que «*velho medievo*» e «*novo medievo*» sejam "mundos sem um centro de poder", sendo esta peça fundamental. Segundo Friedrichs, a afirmação de ausência de uma *fundamental unidade* na velha ordem medieval é mera simplificação. Para este autor, o feudalismo exerceu no «*velho medievo*» esta função em vista da organização e interacção das várias unidades (forças centrífugas), uma vez que a ordem medieval se sustentava em dois pólos: o Império (*imperium*) e a Igreja (*sacerdotium*). O «*novo medievo*», do mesmo modo, sem um centro unificador, precisará desta dualidade unificadora de centros (*a duality of unifying centres*).[259] Este é o ponto crucial no desenvolvimento do raciocínio de Jörg Friedrichs, no qual o «*novo medievo*» é equiparado ao «*velho medievo*», diferindo, entretanto, quanto à ausência de uma *dualidade unificadora de centros*, sendo esta, inclusive, a busca actual deste «*novo medievo*».[260] Jörg Friedrichs, por outro lado, aposta em duas formas diferentes de universalismos como força unificadora dessas forças centrífugas: o Estado (e sua soberania) e o mercado económico.[261]

A este respeito, David Held, sem criticar propriamente o "mundo da *good governance*", mas preocupado com a sobrevivência do processo democrático, afirma que o perigo de um «novo medievo» pode ser enfrentado se os "novos agentes" (novas peças desta nova estrutura) promoverem uma "estrutura de política comum" – aquilo

[259] Jörg Froedrichs, *op. cit*., p. 10.

[260] A coesão da fragmentação de forças centrífugas no «*velho-medievo*» advinha do mesmo modo do universalismo da Igreja Católica: "*In reality, medieval order was not only fragmented into a plurality of decentralized authorities and allegiances. As a counterpoise to these centrifugal forces, the system was held together by Christian universalism, embodied by the pope as "the rock upon Church is constructed, entitled to bind and to solve all things in heaven and on earth.*" Assim, "*there were strong countervailing forces of ecclesiastical and secular universalism that generated a considerable degree of cohesiveness*." Cr. Jörg Froedrichs, *op. cit*., pp. 10-11.

[261] *Op. cit.*, p. 18

que o autor denomina de «modelo cosmopolita de democracia» (*cosmopolitan model of democracy*).[262] Contra uma concepção "encantada" da sociedade civil, e centrando o princípio da autonomia nesta sua *cosmopolitan democracy*, David Held aponta a necessidade de mais análises teóricas para os movimenos sociais, que podem ser "nobres" e "bons", ou não.[263]

6.6.2. O risco de se apostar na sociedade civil: a *good governance* não é uma panaceia

Continuando com Friedrichs, este autor alerta sobre a *naïveté* de a *good governance* apostar na sociedade civil. Para este autor é questionável presumir que toda sociedade global é tendencialmente civil. Friedrichs opina que haverá casos em que a *good governance* é a solução e outros em que ela será um empecilho; do mesmo modo haverá casos em que o envolvimento da sociedade civil é vantajoso, e outros em que, em sede de decisão, a alternativa política (estatal) possa ser a mais viável.[264]

Além disso, seria questionável em termos de representação mundial o equilíbrio das várias organizações civis – sobretudo ONGs – que representam a sociedade civil. Friedrichs atenta o facto de muitas delas, ou as mais actuantes, terem nascido (e terem sede) em países desenvolvidos, acentuando-se, de qualquer forma, no que toca à própria actuação da *good governance*, a disparidade Norte-Sul. Assim, segundo Jörg Friedrichs, faria mais sentido falar, por exemplo, em *transatlantic civil society* do que em *global*

[262] David Held, *Democracy and the Global Order…op. cit.*, p. 140.
[263] David Held, *ibidem*, p. 286.
[264] Jörg Froedrichs, *op. cit.*, p. 14

civil society, e, consequentemente, preferir uma *transatlantic governance* a uma *global governance*.[265]

6.7. Crítica à polissemia da «*good governance*»

No périplo pelas várias propostas de compreensão da *good governance*, verificámos a imensidão de sentidos que ela assume em diversos autores. Mas, afinal, o que é a «*good governance*»? Diante do conjunto das posições doutrinárias apresentadas, e a despeito de toda a contradição que este termo encerra, salvo a *good governance* europeia e o projecto onusino do *Global Compact*, que já se apresentam como propostas concretas (de nova estruturação inclusiva), tentaremos, de seguida, elucidar em termos concretos e do ponto de vista jurídico este conceito. Em termos gerais, e conforme os autores anteriormente analisados, observa-se que a *good governance* é tratada mais como "sintoma" do que como "diagnóstico", daí a polissemia do conceito e proposições do tipo "alternativa à democracia", "alternativa ao Direito", "alternativa ao Estado". Fruto das mudanças e novas dinâmicas trazidas pela globalização (e não pela *good governance*), compreendemos a *good governance*, não como "novo paradigma" em si (dentro de uma concepção de paradigma que encerra em si a exaustão de um tempo), característica que lhe conferem muitos autores, mas como *novo princípio jurídico*[266] que irrompe para uma *nova realidade sócio-jurídica internacional*, caminhando para uma nova «*idée de Droit*».[267] Imprescindível será, portanto, não confundir o *fenómeno*

[265] *Op. cit.*, p. 15

[266] Este ponto será desenvolvido mais abaixo.

[267] J. J. Gomes Canotilho, *"Brancosos" e Interconstitucionalidade...op. cit.*, p. 333, do mesmo modo, aponta para sentido parecido: "[A] *good governance* não é uma constituição nacional, supranacional ou global. Talvez se possa dizer que é um novo princípio estruturante do *multilevel constitutionalism*."

com a *fenomenologia*,[268] dado que ainda falamos das mudanças suscitadas pela globalização (*dynamic ongoing proces*[269]): vivenciamos ainda o processo de mutação internacional gerado *pela globalização*.

Apresentamos, abaixo, quadro indicativo da fenomenologia da contemporaneidade pós-moderna para melhor compreensão:[270]

MODERNIDADE	**PÓS-MODERNIDADE**
«Modernimos jurídico» (Direito clássico)	**«Pós-modernismo jurídico» (*"Living law"*[271])**
Estado como única fonte legítima de Direito	Estado, OI, ONGs, Instituições
Poder público detentor da produção da norma	Comunidade especializada
Discurso elitista	Discurso inclusivo
Legitimidade representativa	Legitimidade consensual
Rigor e precisão da norma	Negociação
Rigidez na elaboração da norma	Flexibilidade na técnica
Preocupação com o processo	Preocupação com o resultado
Carácter obrigatório da norma	Carácter voluntário da norma
Previsibilidade	Dinamismo
Preocupação com a validade da norma	Preocupação com a eficácia da norma
Preocupação com os sujeitos de Direito	Preocupação com a interacção dos agentes
Preocupação com a segurança jurídica	Preocupações de adaptabilidade
Sociedade aparentemente homogénea	Sociedade cotidianamente fragmentada

[268] O *fenómeno* da globalização evidencia várias *fenomenologias*.

[269] Gunther Teubner, «'Global Bukowina'…», in *op. cit*., p. 05.

[270] Quadro elaborado a partir das obras de Laurence Boisson de Chazournes e Rostane Mehdi (dir.), *Une Société Internationale en Mutation: Quels Acteurs pour une Nouvelle Gouvernance?*, Bruylant, 2005; Guy Hermet; Ali Kazancigil e Jean-François Prud'Homme (dir.), *La Gouvernance. Un Concept et ses Applications*, Paris: Karthala, 2005; e J. N. Rosenau e E.-O. Czempiel (eds.), *Governance without Government: Order and Change in World Politics*, Cambridge University Press, 1992 e Gunther Teubner, «'Global Bukowina'…», in *op.cit.*.

[271] Acepção que nos parece ser mais adequada para captar as mudanças que vivenciamos no campo jurídico. A expressão é de Gunther Teubner, «'Global Bukowina'…», in *op. cit.*. Teubner opõe "*living law*" ao "*law of the nation-state*" ao qual preferimos dar a denominação de "Direito clássico".

A prognose das transformações da contemporaneidade leva alguns autores a confundirem-na com o conceito da «*good governance*» (a *fenomenologia* com o *fenómeno*). Em virtude deste conjunto de manifestações, a discussão acerca da *good governance* situa-se, como se depreende do quadro, numa «ponte» entre a modernidade e a pós-modernidade, mas as características desta transformação não se confundem com o conceito da *good governance* em si, que em nosso entender se apresenta, na verdade, como novo *princípio equilibrador*, *ordenador* e *integrador* de uma sociedade pluralista, sem o propósito "fatalista" (paradigma totalitário), como querem alguns autores, de ser ela *o substituto* do Estado, da democracia, ou do Direito. Como anteriormente afirmámos, a "crise" deve ser compreendida dentro de um processo "natural" de mutação e desenvolvimento da regulação da vida social humana. Diante das novas dinâmicas de poder (autonomias) entre diversos actores, suscitadas pela globalização, afigura-se clara a necessidade de novo mecanismo para esta sua interacção. O "fenómeno" continua, pois, sendo o da globalização, que suscita várias "fenomenologias" (demonstradas no quadro), e em que a *good governance* surge como um dos "novos mecanismos" para uma "nova interacção", mais aberta e inclusiva desta sociedade internacional.

Desta forma é que a proposta da *good governance* como alternativa à compreensão clássica do Direito, ressalvada por algunas autores, parece impossibilitar a ideia da coexistência de sistemas diferentes (mas compatíveis) de regulação jurídica: uma regulação ainda compreendida dentro dos moldes clássicos do Estado como fonte formal do Direito, cuja regulação social é ainda através do Direito (direcção da

política);[272] e uma regulação compreendida dentro da ideia mais *souple* de "técnica", destinada a regular novos "espaços sociais"[273] (direcção dos actores) não preenchidos pela compreensão clássica do Direito, ou onde este não corresponde à forma reguladora mais adequada e eficaz. Neste sentido é que afirmamos ser a *good governance* um novo princípio destinado a *integrar-se* e *fazer integrar*.[274] Claro que, em ambas as formas de regulação jurídica, os entes que interagem encontram-se em transformação (Estado, O.I., ONGs, associação civil) – o que sugere, por outro lado, que estes dois sistemas "diferentes" de regulação jurídica não se encontram num campo de delimitação rígida, podendo ser compreendidos dentro de um processo unificado, que é em nosso entender o que ocorre.

O discurso é, desta forma, necessariamente divisível (mas fazem parte do mesmo todo): de um lado está o «princípio estatal» (mas o Estado com outra roupagem), ainda como centro de convergência (e divergência) dos assuntos políticos e em que a constituição política tem ainda o seu papel essencial[275]; de outro, o «princípio da *good governance*», como mecanismo de regulação jurídica (e política) *multinível* das interacções entre Estados, agentes sociais (dinâmica social) e mercado; entre o público e

---

[272] *"[P]olitics and law still have their centre of gravity in the nation-state."* Cfr. Gunther Teubner, «'Global Bukowina'…», in *op. cit*., p. 05.

[273] Para Gunther Teubner esses "espaços sociais não preenchidos pela compreensão clássica do Direito" fazem parte do «*global law without a State*», havendo um distanciamento da sociedade civil do poder político estatal (*Global Bukowina*), sendo que para o autor a formação do «*global law*» dar-se-á em movimento da periferia social (*social peripheries*) e não do poder político central e organizações internacionais.

[274] Gunther Teubner parece também admitir a coexistência de uma espécie de "sistema dualista": de um lado aquilo que o autor denomina como «*global law*» e, por outro, o «*law of the nation-state*». *Vide* as diferentes características de um de de outro salientadas por Teuber em «'Global Bukowina'...», in *op. cit*, pp. 07-08.

[275] Renate Mayntz, *op. cit*., p. 13. E aqui pode-se falar de uma *governance* que tem como forma o Estado e a política. É por isso que neste caso, como bem salientam Luigi Burroni, Colin Crouch e Maarten Keune, «Governance caleidoscopica, debolezza istituzionale e sviluppo locale», in *Stato e Mercato*, numero 75, dicembre 2005, pp. 428-429, a diferenciação entre *governance* e *government* não faz sentido. Os autores chamam-na também de «governança territorial» [p. 441].

o privado. Ambos os discursos serão, em nossa opinião, "chaves" para a sedimentação de novos *princípios ordenadores* do "velho" mundo da globalização.[276] Ambos os discursos fazem parte do processo de transformação da sociedade internacional e do Direito Internacional.

6.7.1. "*Nautonomy*" e o emergente «princípio da autonomia»

A nossa opinião vai, por conseguinte, no sentido da proposta de David Held para quem o que está em causa é, não a "ruptura" entre «sociedade civil» e «Estado» – tal é a posição assumida por Teubner –, mas a reestruturação do poder central junto a "novas autonomias". Desta forma, o que está em questão é o "*development of autonomous sphere of action*", cuja concretização dar-se-á, não pela via tradicional da democracia representativa desenvolvida pelos clássicos autores da teoria política, mas capacitando uma "*common structure of political action"*, para a participação igual de todos os actores.[277] Essas "novas" autonomias, que, como dissemos anteriormente, nada têm de "novo", foram por muito tempo "sufocadas" pelo discurso binário do Direito Internacional clássico (ser/não ser sujeito na ordem internacional), provocando aquilo que David Held denomina de "*nautonomy*" [278] – várias "*nautonomies*" –, criando-se um

[276] Assim é, no mesmo sentido, a opinião de Renate Mayntz, *op. cit*., p. 10: "*Controllo gerarchico e autoregulazione sociale non sono dunque mutuamente esclusivi. Essi sono principi ordinativi differenti che risultano spesso amalgamati assieme, e la loro combinazione, autoregolazione «all'ombra della gerarchia» – può essere più proficua di qualsiasi forma «pura» di governance*." Acertada também nos parece ser a opinião de J. J. Gomes Canotilho, «A governance do terceiro capitalismo…», in *op. cit*., p. 154 : "Para trás fica a ideia de um Estado soberano jurídico-hierarquicamente dirigente, mas não se desprezam as potencialidades de direcção dos poderes públicos estatais. O que é absolutamente necessário, para este modo de ver as coisas, é dar centralidade regulativa aos sistemas de interacção social através dos seus actores individuais e colectivos."

[277] David Held, *ibidem*, pp. 151-153.

[278] "*Nautonomy refers to the asymmetrical production and distribution of life-chances which limit and erode the possibilities of political participation.*" David Held, *Democracy and the Global Order…op. cit.*, pp. 171-172. O autor identifica seis "fontes de capacitação", que se mal cuidadas podem provocar um

"espaço artificial" entre Estado e sociedade civil, ou seja, assimetrias de poderes ("*nautonomic*"), que é o espaço, na verdade, onde agem as organizações ditas "não-estatais" (o raciocício do código binário que exclui o terceiro elemento).

O distintivo principal da sociedade contemporânea para Held é o princípio da autonomia, este sendo o "novo" desafio para a sobrevivência da democracia: como o poder central lida com diversas autonomias (provocadas pela *nautonomy*), não se tratando de um discurso eminentemente estatal mas inclusivo. Aliás, Held vê na capacidade de interacção e inclusão dessas "novas autonomias" a legitimidade do poder público. Assim, o princípio da autonomia parece ser a "bandeira" da pós-modernidade em contrapartida ao princípios da igualdade e liberdade do indvíduo que marcaram a modernidade.[279] Ambos os discursos relacionam-se com a liberdade dos agentes; todavia, uma é libertária (modernidade), a outra é de uma emancipação reconhecida (pós-modernidade). Assim é que David Held relaciona o «poder» com a *capacidade* de os agentes sociais, agências e instituições manterem ou transformarem o seu meio social ou físico.[280] A busca, portanto, não é a da *igualdade dos seres* mas da *igual possibilidade de participação* no sistema, independentemente da *diferença dos seres*.[281] Neste contexto, o «poder» e a «arquitectura do poder» na sociedade contemporânea têm ainda, segundo esta compreensão em David Held, o Estado como "espinha dorsal", não

---

estado de "*nautonomy*": 1. o bem-estar físico e emocional da pessoa humana e sua relação com a sociedade; 2. organização dos bens e serviços que colaboram para a transição do indivíduo desde a sua vida privada para membro de uma comunidade; 3. a vida cultural; 4. associação cívica; 5.organização colectiva da riqueza e distribuição dos bens e serviços: 6. organização da violência. Cfr. *ibidem*, pp. 176-185.

[279] David Held, *Democracy and the Global Order…op. cit.*, pp. 143 e ss.

[280] David Held, *ibidem*, pp. 170 e ss.

[281] David Held, *ibidem*, pp. 208 e ss. Neste sentido, também, Martha C. Nussbaum, *Las Fronteras de la Justicia. Consideraciones sobre la Exclusión*, Paidós, 2007.

estando em questão a sua extinção. Como nota David Held, dentro da noção de «poder» é preciso distinguir a diferença entre «soberania» e «autonomia».

O que está em questão para a *good governance* é, portanto, a *capacidade de acção* desses "novos" agentes: *como* (é assim princípio "emancipador", uma vez que busca o *acesso* desses agentes aos processos decisórios) e *de que maneira* (é assim princípio de *controlo*, uma vez que delimita o espaço jurídico de exercício da autonomia) esta autonomia é exercida dentro de um processo democrático, uma vez que o Direito (clássico) ignorou por demasiado tempo o poder de acção dessas "autonomias" mediante uma abordagem binária da concepção de personalidade jurídica internacional.[282]

Esta nossa compreensão, apoiada em David Held, pode suscitar a crítica de ser uma vez mais um "discurso da óptica estatal" ("estadocêntrico"). Esta seria uma crítica acertada se a compreensão da «autonomia» fosse concebida dentro da lógica da racionalidade binária do Direito clássico, *i.e.* na relação «indivíduo» → «Estado». Mais uma vez, com Held, a «autonomia» compreende-se, não egoisticamente como "direito à autodeterminação" desses novos agentes, mas como mais um "princípio estruturante"[283] desta nova comunidade mundial[284], desafio este lançado nomeadamente pelo princípio

[282] *Vide*, por exemplo, Giovanni Distefano, «Observations éparses…», in *op. cit.*, pp. 105-128

[283] Held concebe o poder não "ontológicamente" mas "axiológicamente": *"Moreover, power cannot simply be conceived in terms of what agents or agencies do or do not do. For power is also a structural phenomenon, shaped by and, in turn, shaping the socially structured and culturally patterned behaviour of groups and the practices of organizations."* (p. 170).

[284] Para David Held *"[t]he principle of autonomy, entrenched in democratic public law, ought to be regarded, therefore, not as an individualistic principle of self determination where 'the self' is the isolated individual acting alone in his or her interests, but, rather, as a structural principle of self-determination where 'the self' is part of the collectivity or 'the majority' enabled and constrained by the rules and procedures of democratic life."* Cfr. David Held, *Democracy and the Global Order…op. cit.,* p. 156. Novos princípios jurídicos estão a surgir neste panorama de mudanças. Veja-se, por exemplo, no

da *good governance* como mecanismo de acomodação democrática dessas "novas" autonomias.

6.7.2. «*Good governance*»: linguagem do *Global Law*: caminho para um Novo Direito Internacional

A *good governance* é, assim, linguagem de ligação do Direito clássico com o Direito Global, numa compreensão de um mundo mais dinâmico em sua interactividade. Sabino Cassese, em análise ao fenómeno da globalização desde o século XVI, observa que o ordenamento jurídico global se desenvolveu em duas funções principais: uma normativa e outra jurisdicional, e que nesta última houve um desenvolvimento (complexo) muito superior àquele do ordenamento jurídico dos Estados.[285] Acrescenta, depois, que o ordenamento jurídico global está dotado de disposições diversas e instrumentos vários para a resolução das controvérsias.[286] Cassese cita vários exemplos que compõem esta complexidade normativa global: no vértice superior deste ordenamento, os princípios gerais de Direito reconhecidos por todas as nações civilizadas; os tratados e os costumes; as normas pactadas entre Estados; normas de "formas múltiplas" produzidas por organizações internacionais, dirigidas aos Estados ou às comunidades subestatais; normas globalmente reconhecidas mas que emanam de

campo do Direito do Ambiente, os novos princípios da sustentabilidade, da conciliação, da precaução, da prevenção. Neste sentido, leiam-se a última edição da *Revista Cedoua*, n°.21, Ano XI-1, 2008; Marcelo Dias Varella e Ana Flávia Barros Platiau (orgs.), *Princípio da Precaução*, Del Rey, 2004, por exemplo.

[285] Sabino Cassese, *La Globalización Jurídica...op. cit.*, p. 25. No mesmo sentido é a opinião de Cançado Trindade em relação às decisões do TIJ que, por impossibilidade muitas vezes de se basear uma decisão em apenas uma determinada categoria das fontes oficialmente consagradas pelo art.30 do Estatuto do TIJ, avança para examinar aquilo que o autor denomina de "*corpus* global de autoridade juridicamente significativa para uma determinada decisão". Cfr. Antônio Augusto Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, (*A Formação do Direito Internacional Contemporâneo: Reavaliação Crítica da Teoria Clássica de suas Fontes*), Belo Horizonte: Del Rey, 2006, pp. 35-36.

[286] *Ibidem*, p. 27.

comunidades sectoriais singulares (*corporate law making*). Segundo o autor, este complexo normativo internacional apresenta quatro características: *a)* é constituído por um grande número de preceitos indicativos, e não imperativos; *b)* a produção normativa produz efeitos colaterais; *c)* a ausência de uma rígida divisão de tarefas; *d)* é composto por normas diversas (internacionais, supranacionais e nacionais). A este conjunto, Cassese acrescenta o facto de todos os órgãos jurisdicionais ou *quasi*-jurisdicionais produzirem, também eles, normas (*judge made law*).[287]

A diferença assinalada por Cassese entre o «Direito Internacional» e o «Direito Global» (e por isso fala em «ordenamento jurídico global» e não em «ordenamento jurídico internacional») está, portanto, neste complexo normativo que compõe o ordenamento jurídico global. Ao afirmar que o ordenamento jurídico global *"está compuesto de normas de origen diverso, internacional, supranacional y nacional, por lo que puede decirse que el Derecho Global no coincide con el Derecho Internacional: este último sería una parte del primeiro"*[288], demonstra uma possibilidade normativa muito mais alargada no *Global Law*. Daí poder-se afirmar que, levando-se em consideração o posicionamento de Sabino Cassese (e esta não é nossa compreensão), se o Direito Global inclui o Direito Internacional, este (concebido de forma clássica) não inclui o Direito Global.

João Carlos Loureiro, também na linha de Sabino Cassesse no que toca a compreensão mais alargada da comunidade global, afirma a existência de um processo que vai *da internacionalização à globalização*, no qual os problemas hoje existentes vão além das relações internacionais (entre Estados). Admite, assim, que a denominação

[287] *Ibidem*.
[288] *Ibidem*.

«sociedade mundial», e não «sociedade internacional», uma vez que esta se restringe à comunidade de Estados, seria mais adecuada ao contexto actual da globalização. A constituição – "para lá do Estado" – seria, portanto, uma consitutição não estadual, da heterogeneidade no conteúdo, de relações interconstitucionais dentro da complementaridade, com carácter transnacional.[289]

A *tensão* em que vivemos é, como se nota, manifesta. Esta tensão, já indicada anteriormente como fruto do momento de transição em que vivemos – a "ponte" entre a modernidade e a pós-modernidade; uma tensão entre "sólidos" e "líquidos" – é que se nos apresenta caótica, ao menos de momento. De facto, há um *alargamento* da própria compreensão da sociedade internacional como um todo, compreensão esta tanto ontológica como axiológica. Contudo, em nosso entender o que está em questão é, na verdade, o futuro do Direito Internacional assim como o futuro da regulação e harmonia da ordem internacional. Assim é que se a *good governance* é linguagem do mundo (mais *souple*) do *Global Law*, ela é, ao mesmo tempo (e sem contradição), uma linguagem com "marcas genéticas" da sociedade internacional clássica (herança do mundo vestfaliano*)* e de seus mecanismos de dinâmica de interacção. Não podemos, portanto, neste processo de transformação que vivenciamos – e que participamos na sua (re)modelação – ignorar estruturas sólidas do passado. Aliás, o futuro depende desta *ponderada harmonização* entre "sólidos" e líquidos".

[289] João Carlos Loureiro, «Desafios de Témis, Trabalho dos Homens (Constitucionalismo, Constituição Mundial e "Sociedade de Risco")», in *Nação e Defesa*, n.° 97, Primavera 2001, pp. 53-57.

Assim é que o aparecimento de novos processos normativos (trazido pela interacção de novos agentes)[290] e a questão da legitimação democrática desta interacção é que parece se colocar como (novo) desafio para o Direito Internacional.[291] Não nos parece, como afirma Cassese, que o futuro será o *Global Law* (este "deglutinando" o Direito Internacional), ou mesmo um projecto de Constituição Mundial (dentro da ideia, inclusive, do constitucionalismo global autónomo) como afirma João Carlos Loureiro. Parece-nos, o contrário: há aqui uma transformação do próprio Direito Internacional em

[290] *Vide*, por exemplo, a análise de Mohammad Hossein Ramazani Ghavamabadi, «L'ouverture modeste des instances juridictionnelles et quasi-juridictionnelles internationales au profit des ONG», in *Revue Belge de Droit International*, vol. XL, 2007/2, pp. 502-532, em relação à participação ds ONGs, mediante a instituição processual de *amicus curiae*, nas instâncias internacionais. Ramazani Ghavamabadi afirma ser esta prática uma demonstração de abertura do Direito Internacional, anteriormente reservado aos Estados, a estes novos actores. Nota-se uma crescente aceitação por parte das instâncias jurisdicionais internacionais e regionais da participação dessas organizações na "vida jurídica internacional". Veja-se, por exemplo, o art. 85 do Regulamento Processual e de Provas do TPI, que alarga a noção de «vítima» para «*toute organisation ou institution dont un bien consacré à la religion, à l'enseignement, aux arts, aux sciences ou à la charité, un monument historique, un hôpital ou quelque autre lieu ou objet utilisé à des fins humanitaires a subi un dommage direct*». O §1° do art. 103 deste mesmo documento admite expressamente a participação das ONGs como *amicus curiae*: "*À n'importe quelle phase de la procédure, toute chambre de la Cour peut, si elle le juge souhaitable en l'espèce pour la bonne administration de la justice, inviter ou autoriser tout État, toute organisation ou toute personne à présenter par écrit ou oralement des observations sur toute question qu'elle estime appropriée*." Também o Procurador, nos termos do §2° do art. 104 de Regulamento Processual e de Provas do TPI, pode "*rechercher des renseignements supplémentaires auprès d'États, d'organes de l'Organisation des Nations Unies, d'organisations intergouvernementales et non gouvernementales, ou d'autres sources dignes de foi qu'il juge appropriées, et recueillir des dépositions écrites ou orales au siège de la Cour.*" A Divisão de Ajuda à Vítima e Testemunhas também conta expressamente com a colaboração, nãos apenas das organizações intergovernamentais, mas das não governamentais, conforme a *al. e)* do art. 18 do Regulamento Processual e de Provas do TPI. *Vide*, do mesmo modo, o §2° do art. 15 do Estatuto de Roma (do TPI). Não obstante este "progresso", a participação destas organizações nas instâncias jurisdicionais internacionais e regionais é ainda periférica, não tendo elas, na verdade um direito de *locus standi*. Entretanto, como Ramazani Ghavamabadi adverte, esta pode ser uma "fase transitória" para um futuro accesso integral das ONGs à jurisdição internacional. Como conclui este autor, *op. cit.*, p. 532, "*[l]a présence des entités non étatiques sur le plan procédural pourrait être améliorée par la reconnaissance d'une capacité d'élever des réclamations internationales pour des acteurs. Cette reconnaissance pourrait s'inscrire dans la reconnaissance de la qualité de véritable sujet de droit international à des tels acteurs. Cela n'est pas encore le cas puisque l'accès au prétoire est réservé largement aux États. La participation des «amis de la cours» à la procedure des tribunaux internationaux pourrait néanmoins inciter à réviser des conceptions les plus traditionnelles quant au fonctionnement de la société internationale.*"

[291] David Held, *Democracy and the Global Order...op. cit.*, p. 146, parece também ir neste sentido: "*What is at issue is the relation between tha state and democracy, or, more precisely, the relation between the idea of the state as an independent corporation or basic structure of law and institutions, and the idea of democracy as the autonomous determination of the conditions of collective association*." Leia-se também Antônio Augusto Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional...op. cit.*, pp. 30-96.

si, que começa, desde já, a apresentar *novas* características para a emergência de um Novo Direito Internacional. Dentro de nossa comprensão do tempo "em linha recta" (diacrónico), vemos o Direito em sua capacidade de, como fenómeno social, se adaptar a novos horizontes das dinâmicas da sociedade internacional. A *good governance* é, assim, nova linguagem (e mais uma) do próprio Direito Internacional em sua tentativa de compreender, assimilar e também regular o mundo do *Global Law*. O processo é, neste sentido, contrário: não um «*global law without a State*» mas um «*global law among the states*», agregados agora em rede (se se quiser), com outros novos agentes. Desta forma, o *Global Law* aponta as características (dá as pistas) do que será no futuro o Direito Internacional (e não se afasta dele, como compreendem alguns), não representando um fenómeno que se *autonomiza/distancia* do Direito Internacional clássico. Há estruturas "sólidas" do Direito Internacional clássico que devem e serão mantidas; há estruturas "líquidas" deste novo processo global que serão incluídas neste discurso (mais democrático).

É interessante neste tocante voltar à construção de J. H. H. Weiler e Julia Motoc, que novamente chamamos à colação. Estes autores comparam o processo de transformação da ordem internacional a um mapa geológico. Recorrem à geologia para demonstrar que a criação do Direito Internacional e do estabelecimento de normas obedecem a níveis de "estratificação".[292] Desta forma, no mapa geológico da criação do Direito Internacional colocam: *a)* um nível principal constituído por uma produção

[292] "A geologia permite-nos falar tanto de transformações como de estratificação, da mudança enquanto parte da continuidade, de novos estratos que não substituem os antigos mas que se colocam lado a lado. A geologia reconhece as erupções, mas também permite que se centre a atenção no quotidiano, e no que é regular. Permite a concentração da fisionomia, e não na patologia." J. H. H. Weiler e Julia Motoc, *op. cit.*, p.27.

jurídica essencialmente bilateral (nível em díade); *b)* um segundo nível de regimes gerais multilaterais de regimentos das interacções interestaduais (nível em tríade); *c)* um terceiro nível de natureza consitucional (de preceitos essenciais do sistema jurídico internacional) – a Carta das Nações Unidas, por exemplo; e *d)* um quarto nível regulatório (acordos económicos regionais, OMC, etc.).[293]

Para os autores ora em análise, todas estas camadas "estratificadas" coexistem lado a lado. Todavia, esta "visão geológica demonstra que o nível em díade é ainda muito importante nos dias de hoje, constituindo uma parte viva da estrutura do direito internacional."[294] A mudança se acetua no facto de, além desta conformação em díade, os Estados também serem *partes* da conformação dos outros níveis estratificados, sobretudo do quarto nível.[295] Esta análise de J. H. H. Weiler e Julia Motoc serve para compreender que o «*soft law*» e as «*soft persons*» são "vozes" de "existências" que vêm desafiar as clássicas fontes do Direito Internacional – abafadas, como já dissemos, por um discurso clássico rígido no processo de validação da norma internacional –, para o emergir de um conjunto de «novas fontes»[296], quiça de fontes primárias (norma internacional clássica)

[293] *Op. cit.*, p. 28. Este seria, para Boaventura de Sousa Santos, o «contexto da mundialidade», em que "a unidade da prática social é a nação, a forma institucional são as agências, os acordos e os contratos internacionais, o mecanismo do poder é a troca desigual, a forma de juridicidade é do direito sistémico (as normas muitas vezes não escritas e não expressas que regulam as relações desiguais entre Estados e entre empresas no plano internacional) e o modo de racionalização é a maximização da eficácia."

[294] *Ibidem*, p. 29. O que seria também afirmar que, afinal, como defende J. J. Gomes Canotilho, "o novo paradigma seja afinal o velho: o "Estado como paradigma". Cfr. J. J. Gomes Canotilho, «Precisará a teoria da constituição europeia de uma teoria do Estado?», in *Colóquio Ibérico: Constituição Europeia. Homenagem ao Doutor Francisco Lucas Pires*, Studia Iurídica, 84, 2005, p. 667.

[295] J. H. H. Weiler e Julia Motoc, *ibidem*. "Os grandes e persistentes elementos em «díade» apontam para um sistema internacional que pode continuar, em muitas áreas de relacionamento transnacional, a autocompreender-se de um modo clássico e dominado pela soberania, de acordo com o qual predominam os Estados que perseguem o interesse nacional, fazendo um uso iluminado do direito para garantir o bom sucesso dos golpes. A principal preocupação legítima desta «fatia» do sistema jurídico internacional diz respeito ao torpor da forma em díade, que data do direito internacional verdadeiramente clássico, e às áreas muito diferentes em que é aplicado." [p. 32]

[296] Cfr. J. H. H. Weiler e Julia Motoc, *op. cit.*, pp. 19-38. Veja-se, por exemplo, o alargamento das fontes do Direito no surgimento de um novo fenotipo organizativo com o surgimento da União Europeia.

e fontes secundárias (normas regulatórias de "constituições civis"). Esta é a linguagem inclusivista ("*espacio jurídico com gran variedad de estatutos*"[297]) do Novo Direito Internacional que se anuncia e na qual se situa, como se verá, a *good governance* humanitária. Trata-se, neste sentido, e sem contradição, de uma "auto-remodelagem" do Estado em si e do reconhecimento (pelo Estado) da existência de outras entidades (autonomias). Este reconhecimento – reconhecimento este que não passa por um processo rídigo, mas que se constitui já numa interacção – de "outras entidades" corresponde indubitavelmente a uma (re)auto-afirmação do (papel) do próprio Estado dentro deste mundo "multipolar".[298]

O que está a ocorrer é, portanto, e concordando com J. H. H. Weiler e Julia Motoc, um processo de *democratização da arena internacional* para um futuro reconhecimento de novas fontes do Direito e de novos actores ao lado dos Estados e OI. Neste sentido, o Direito Internacional clássico tem papel decisivo, inclusive, não para frear a inclusão e interacção desses novos agentes, mas para a sua legitimação e para o delineamento da sua juridicidade. O Direito Internacional tem neste sentido uma responsabilidade de não criar "zonas de juridicidade não legitimadas". Este é o intuito,

---

Cfr. Manuel Afonso Vaz, «O sistema de fontes de direito no Tratado da Constituição Europeia. Entre a "simplificação" e a "democratização"», in *Colóquio Ibérico: Constituição Europeia. Homenagem ao Doutor Francisco Lucas Pires*, Studia Iurídica , 84, 2005, pp. 651-663. Novos fenotipos organizativos vão trazendo novos procedimentos de formação da norma e de resolução de conflitos, claro que menos evidente de se apreender no caso do ordenamento jurídico internacional, exactamente pela falta de um «centro».

[297] Sabino Cassesse, *op. cit.*, p. 28.

[298] Interessante neste sentido a reflexão de Rui Cunha Martins, «Estado, Tempo e Limite», in *op. cit.*, p. 333: "Num sistema internacional carente de ordem, os Estados buscariam o reconhecimento dos seus pares e da comunidade internacional; e só na medidade em que o conseguissem fazer se poderia voltar a abrir, para os indivíduos, a possibilidade de que na sua esfera ocorresse também aquela expectativa de reconhecimento. Como se, colocada perante condicionantes novas e perante a evidência dos diferentes níveis de desenvolvimento coexistentes na cena mundial e, portanto, face ao esforço de reconstrução adveniente – que, pelos vistos, os Estados estariam em condições de desempenhar –, a História não pudesse ainda instalar-se no seu próprio final."

inclusive, e em nosso entender, das demandas de mais transparência, *accountability*, *responsiveness*, eficácia, que se tornam palavras-chaves dos novos debates jurídico-internacionais.[299]

6.7.3. Tentativa de compreensão normativa da «*good governance*»

A tendência holística da sociedade contemporânea em que vivemos deve ser evitada.[300] A verdadeira solução dos problemas está, quer queiramos quer não, na especialidade, pelo que há ainda um longo caminho a percorrer para se delimitar o verdadeiro conteúdo da *good governance*. Não obstante, se não há ainda uma definição concreta de «*good governance*» – indecisão, esta, fruto da época de transição em que vivemos –, há, todavia, um conjunto de factores – «sentidos» –, que indicam um "caminho ao Direito", um "caminho ao *primado do Direito*". Do breve estudo sobre os desenvolvimentos deste conceito, a pergunta que se mantém, portanto, é, também ela, *fraccionada*. Afinal, *1)* estamos diante de algo que *não é nem será jurídico?*, *2)* estamos diante de algo que *não é ainda jurídico mas poderá vir a ser?*, ou, *3)* estamos já diante de *alguma forma jurídica?*

Sem camuflar a nossa inquietação – e dificuldade de delimitação do tema – diante de um conceito ainda em fase de construção, e sem termos aqui a audácia de querermos nós defini-lo, adiantaríamos que a *good governance antecipa o Direito*, um

[299] Isto serve como resposta, inclusive, ao problema colocado por José Joaquim Gomes Canotilho, «O Estado no Direito Constitucional Internacional», in *op. cit*., p. 351: "falar de um acoplamento entre "sistema social" e "direito", antes se impõe descobrir como se articula a autoorganização sistémico-social com as regras políticas do espaço público." Não é senão o próprio Direito Internacional (clássico, mas a se moldar) que dará resposta a este problema de legitimação da juridicidade das "constituições civis globais".

[300] A "tentação do holismo prático" em A. Castanheira Neves, *op. cit.*, p. 72.

Direito cuja *ratio* não acompanha à mesma velocidade o desenvolvimento dos novos actores do cenário internacional em busca de legitimidade, em busca de legalidade democrática. A *good governance* situa-se no exacto momento da "metarmofose societária" que vivemos – (re)organização horizontal da sociedade mundial –, e no exacto momento da passagem de um mundo moderno ao mundo da pós-modernidade. Na opinião de Guy Hermet, definitivamente, "*le grand problème ou plutôt la finalité majeure de la gouvernance consiste à concilier deux exigences assez contraire: d'une part, renforcer le pluralisme comme contribution qualitative à l'amélioration des procédures d'une action politique entendue dans un sens en partie post-étatique; d'autre part, «déparasiter» quantitativement ce pluralisme en l'allégeant de ses éléments nuisibles à l'éfficacité.*"[301] O que coloca, de facto, a *good governance* como «ponte» entre a modernidade e a pós-modernidade, como *princípio equilibrador*, *ordenador* e *integrador* de uma sociedade pluralista e mais aberta.

Do breve estudo feito sobre o desenvolvimento deste conceito, podemos, desde já, indicar alguns dos «sentidos» para que aponta a *good governance*, e que demonstram que este é, sim, passível de ser (se já não é) um conceito perfeitamente jurídico: um princípio jurídico.

6.7.3.1. O «sentido de ordem comportamental»

O princípio da *good governance* expressa um sentido de *ordem comportamental*. Entretanto, a "sábia" *good governance* não poderia ser um princípio elaborado dentro

[301] Guy Hermet, «La gouvernance serait-elle le nom de l'après-démocratie?...», in *op. cit*., p. 42.

do clássico *droit rigide*, sob pena de não conseguir englobar aqueles sujeitos ignorados pelo Direito Internacional clássico e acostumados a uma autonomia de acção e de decisão próprios (mas à margem do sistema), culpa de um raciocínio metodicamente binário do Direito clássico. A *good governance* – conceito inicialmente indeciso, e parte do «*monde flottant*» – parece ganhar, desde já, contornos de princípio de direito, com o intuito de trazer alguma *permanência* a um mundo que dantes parecia jogado à *impermanência* (a globalização). Actores como ONGs, organizações, associações, que outrora não tinham *locus* no espaço da interacção estatal e internacional, passam agora a participar deste "*espace de décision ouvert le largement possible*" (a democratização do espaço internacional acima aferida).

Mas este espaço "*ouvert le plus largement possible*" contém regras comportamentais de transparência, de *accountability*, de eficácia, de *responsiveness*, por exemplo. Assim, de todo o exposto se infere que a *good governance*, além de um esforço de cooperação entre actores diversos, implica necessariamente a criação de um quadro comportamental para os novos actores deste espaço. Em busca de um novo paradigma para um tempo em que alguns anunciam o fim do Estado[302], a *good governance* pede (exige) que o mundo "involuntariamente invisível" passe, não apenas a uma "forma cognitiva", mas que interaja com a realidade "voluntariamente visível". Novos desafios estão à nossa frente, vivemos tempos de mudanças.[303]

[302] Théodore Georgopoulos e Audrey Prat, «Les nouveaux acteurs, la nouvelle doctrine, la nouvelle éthique…», in *op. cit*., pp. 247-277.

[303] "*De nouveaux défies tells ceux posés par le développement technologiques, et le nouveaux équilibres (commerce/environnement; commerce/santé) à instaurer posent de nouvelles exigences en matière de production normative. Celles-ci ont pour nom «technicité» du contenu des normes et «flexibilité» des processus d'adaptation de la norme.*" Laurence Boisson de Chazournes, «Gouvernance et regulation…», in *op. cit.*, p. 33, referindo-se à bioética.

Tomemos como exemplo a teoria legal do Direito Internacional Público. Por muito tempo, o único sujeito que tinha *sede de existência* eram os Estados e, por conseguinte, a «lei estatal» era a única forma de regulação jurídica (o Estado como única fonte de legitimação da norma jurídica). As outras formas de regulação da sociedade (assim como outros sujeitos) não tinham *locus* neste quadro estatal, foram voluntariamente condenados ao *invisível jurídico* pelos Estados.[304] Desta forma, as decisões institucionais (medidas das instituições para o desenvolvimento, ONGs, organizações humanitárias e de muitas outras organizações; princípios orientadores; código de conduta, etc.[305]) são consideradas como *formas não-normativas*,[306] *i.e.* não

[304] O mundo invisível que referimos também em Boaventura de Sousa Santos, «Law: a map of misreading. Toward postmodern conception of law», in *Journal of Law and Society*, 14/3, 1987, p. 111: "*[T]he nation-state has been the most central time-space of law for the last two hundred years, particulary in the core countries of the world system. However, its centrality only became possible because the two other time-spaces, the local and the transnational, were* ***formally declared non-existent*** *by the hegemonic liberal political theory*." [negrito nosso]

[305] Cfr. Nadia Bernaz e Pierre-François Morin, «L'ONU et les sociétés transnationales…», in *op. cit.*, p. 75. Os actos institucionais como fonte de Direito Internacional é questão discutida por Constantin Economidès, para quem o art.38 do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça encontra-se "*débordé*". Economidèas considera os actos institucionais como fonte de direito internacional, uma vez que contribuem para a formação do direito consuetudinário. O autor coloca-os, inclusive, no mesmo patamar dos tratados, do constume e dos princípios gerais de Direito. Desta forma, a regra institucional em termos jurídicos teria o mesmo valor da regra convencional. Os actos inctitucionais podem ser classificados, conforme Economidès, como fonte principal de direito ou como fonte secundária de direito, conforme sua importância. Cfr. Constantin Economidès, «Les actes institutionnels internationaux et les sources du Droit International», in *Annuaire Français de Droit International*, XXXIV, 1988, pp .131-145. Para Benedict Kingsburg, «Operational policies of international institutions as part of the law-making process: The World Bank and indigenous peoples», in Guy S. Goodwill-Gill e Stefan Talmon, *The Reality of International Law. Essays in Honour of Ian Bownlie*, Oxford: Claredon Press, 1999, p. 339, outro autor que trabalha a questão, as políticas adoptadas por estas instituições internacionais têm significado salutar em Direito Internacional em três aspectos: 1. elas contribuem para o processo internacional de formação de uma norma jurídica; 2. têm implicação nas fontes de direito; 3. a necessidade de um direito internacional administrativo mais completo. Centrando sua análise na actividade do Banco Mundial, mas perfeitamente adaptável a outras instituições do género, Kingsburg procura um argumento jurídico para aplicar a regra do art. 6 da *ILO Convention 169*, que estabelece a obrigação do Estado de consultar (*consultation obligation*) os grupos indígenas aquando de uma medida política ou legislativa, no caso das políticas adoptadas pelo Banco Mundial. Embora não haja uma obrigação de consultação às instituições internacionais, Kingsburg questiona esta obrigatoriedade por meio dos intrumentos constitutivos de tais organizações, princípios gerais de direito aplicável a essas organizações ou pelo próprio Direito Internacional Público. Subjacente está a ideia do controlo das medidas políticas internas dessas instituições, no caso em concreto a conformação desta instituição ao Direito Internacional, mormente à ILO Convetion 169 que protege os povos indígenas. Para o autor, *"reflection on the case of indigenous peoples and the World Bank suggests that the process by which norms are crafted, diffused, and applied are not completely captured by the catalogue of sources in Article 38(1) of the Statute of the International*

estão ao alcance da teoria legal do Direito Internacional Público e não obtêm validade jurídica (*vinculatividade*) dentro do sistema legal internacional tradicional[307] (ou, ao menos, fazem parte do universo das formas não-jurídicas - *non-binding* - ou de uma linguagem criada para oferecer uma solução mediadora: a *soft law*.[308]

Court of Justice. One issue is whether these sources of international law sufficiently take account of the agency of indigenous peoples, or of the notion that international law is not shaped just by the interactions of states, but also by interactions between states, indigenous peoples, and international organizations. Second, it is evident that international institutions have an important impact, both on operational practice and on the evolution and maintenance of norms of wider importance. Because operational policies of such agencies are not treaties or state practice or solemn declarations, they do not fit well into standard catalogues of the sources of international law, and their legal impact has been very little examined. It may be possible to remain within the traditional catalogue and analyse the development of the operational policies and practices of international institutions through an expanded understanding of customary law principles, or general principles of law. This involves recognition that general principles are identifiable not only within state legal systems, but also within the practice of international organizations. It raises the problem whether general principles, understood this way, are themselves binding on international organizations."

306 "*According to the "institutional" approach to law, the confinement of norms to the guidance of human behaviour does not present the whole picture, since significant parts of the administrative legislation and regulation of the modern welfare state, as well as of international organizations, no longer consists of rules of conduct or even of classical power-conferring rules, but of* ***rules constituting legal institutions or powers to create rules constituting legal institutions***" [negrito nosso]. Cfr. Ige F. Dekker e Ramses A. Wessel, «Governance by international organizations: Rethinking the normative force of international decisions», in Ige F. Dekker e Wounter G. Werner (eds.), *op. cit.*, p. 218.

307 Neste sentido, "*the legal system is conceived of as an "extra-linguistic institution", which confers legal validity to certain qualified linguistic utterances.*" Cfr. Ige F. Dekker e Ramses A. Wessel, «Governance by international organizations…», in *op.cit*, p. 219. Laurence Boisson de Chazournes, «Gouvernance et regulation…», in *op. cit.*, p. 33 é mais incisivo: "*À travers la regulation, les canaux traditionnels d'élaboration et de juridicisation des règles et normes internationales sont en certains domains remis en question. On denote une sorte de malaise instrumental, voire un essoufflement de la matrice conventionnelle et coutumière, «dus à une défiance à l'égard des engagements traditionnels» (binding commitments).*"

308 Neste sentido, Gerhard Anders, «Lawyers and anthropologists: A legal pluralist approach to global governance», in Ige F. Dekker e Wounter G. Werner (eds.), *op. cit*., pp. 42-43, afirma: "*To my mind this state of the legal art fails to capture the proliferation of actors and changing patterns of ordering that have been characteristic for shifts in governance in the last decade or so."* Respectivamente, na página 48, continua: "*This is not different for the international lawyer who usually thinks of international law as a systemic whole consisting of legal subjects whose relations are governed by the body of international law based on legally binding agreements between these subjects. To consider phenomena such as "soft law", the unofficial regulation of cyberspace, the gentlemen's agreements of arbiters of transnational commercial disputes and the rules of engagement of humanitarian NGOs, for example, within the same framework as an official agreement between states is not common among international lawyers, especially in the field of public international law.*" Notável neste sentido a observação de Théodore Georgopoulos e Audrey Prat, «Les nouveaux acteurs, la nouvelle doctrine, la nouvelle éthique…», in *op. cit*., p. 253: "*Rappelons que des régulations «alternatives» aux mécanismes juridiques traditionnels, tel le «soft law», fonctionnent grace à la tolérance du droit «rigide», une tolérance qui peut se transformer ultérieurment en confirmation solennelle*." No mesmo sentido, Francis Snyder, «Les sites de gouvernance», in *op .cit.*, p. 305: "*Dans la gouvernance des réseaux économiques internationaux, la soft law ou le droit mou est aussi importante que les normes juridiquement contraignantes, ou «droit dur»; leur signification relative peut varier selon le contexte spécifique*."

Um outro exemplo é dado por Boisson de Chazournes em que cita os projectos de construção das barragens hidroelétricas de Narmanda na Índia e de *Arun Valley* no Nepal. Para ambas foram pedidos financiamento do Banco Mundial, o que suscitou a constestação de ONGs e da população local. Como avalia o citado autor, os conceitos de participação popular, transparência, poder decisório, são cada vez mais aclamados por um "mundo outrora invisível" e que agora já não pode mais ser ignorado no processo decisório passando, inclusive, a ser parte na execução de novos projectos.[309] Em questão está o princípio da autonomia, salientado *supra* quando citámos David Held. Não se trata mais de se saber se o Estado *reconhece* determinados sujeitos e passa a incluí-los em seu quadro jurídico, mas de um movimento inverso: *o mundo invisível* (que há muito existe) *exige a sua visibilidade* (possibilidade de ter voz) *sem querer-se substituir ao Estado*. O facto não nos parece ser, portanto, de "desaparecimento" do Estado, mas, ao contrário, de *mais visibilidade* dos sujeitos deste mundo até então condenado ao invisível e de mais interacção com aquele (daí a aferida *horizontalidade* da estrutura da nova sociedade internacional).[310] A ideia, inclusive, de que o Direito não pode mais continuar a ser o "ser isolado" das diversas outras áreas da Ciência (economia, sociologia, antropologia, etc.), para passar a ser uma disciplina mais interactiva (interdisciplinaridade) com outras áreas e que considere a realidade empírica

[309] Laurence Boisson de Chazournes, «Gouvernance et regulation…», in *op. cit.,* p. 32. "*Ces changements témoignent de l'émergence d'une nouvelle vision du développement: un développement qui ne doit plus être «vertical» (connu aussi sous la formule anglaise du «tricle-down effect»), mais distributive e participatif*" [p. 31].

[310] "*La regulation juridique est une force centripète et centrifuge dans l'ordre juridique international. Elle n'opère pas à la manière du droit classique. Alors que ce dernier présente des attributs de rigueur, de précision, d'impérativité et de stabilité, la régulation, elle, est marquée par la souplesse et l'efficacité.*" Cfr. Laurence Boisson de Chazournes, «Gouvernance et regulation…», in *op. cit*., pp. 32-33.

da vida em sociedade, faz parte desta "nova" tendência do mundo actual da *good governance*, inclusive.[311]

Assim é que a *good governance* não deixa de ser um *movimento catalisador* e *integrador* desta nova conjuntura anunciada pela pós-modernidade, cuja socialização, democratização, e primado do Direito aos diversos actores (público e o privado) faz-se necessária, impondo-lhes regras comportamentais e de controlo de sua acção, dentro de uma nova «ideia do Direito». Num primeiro momento, portanto, a *good governance* pede a inclusão no plano de acção/decisório dos actores (empresas transnacionais, ONGs, sujeitos, sociedade civil, instituições, etc.), outrora excluídos do mundo jurídico *visível*.[312] Trata-se, apesar de por muito tempo o *droit rigide* ter ignorado a existência desses actores transnacionais («puissance *des personnes privées*»)[313] e tê-los lançados a um "mundo invisível" (o seu quadro comportamental não se encaixava no quadro estatal, a não ser por subordinação – estrutura vertical),[314] de um processo de democratização da ordem internacional, mas de um processo ainda dentro do *primado do Direito,* ainda que seja este, agora, um Direito com nova(s) roupagem(ns)[315], e com uma racionalidade mais *souple*.[316]

---

[311] *Vide* a interessante análise feita por Gerhard Anders entre o olhar da Antropologia e o olhar do Direito em seu artigo «Lawyers and anthropologists…», in *op. cit.*, pp .37-58.

[312] "*[T]he transformation of international law from legally regulated agreements between sovereign nation-states into a more complex patchwork of different actors and different types of legal ordering or in other words the shift from government to governance*." Gerhard Anders, *op. cit*., p. 46.

[313] François Ost e Michel van de Kerchove, *De la Pyramide au Réseau?...op. cit.*, p. 108.

[314] *"Pour H. Kelsen, les acteurs juridiques privés ne sont jamais que les «organes de l'État» : conclusion logique pour une théorie qui ne connaît de droit qu'étatique. Si toute norme juridique s'entend exclusivement d'une norme étatique, s'il y a identité entre droit et État, on comprend alors que toute personne juridique soit un organe de l'État – un acteur habilité à créer du droit dans le cadre formé par l'ensemble des normes supérieurs du système juridique dont il relève."* Cfr. François Ost e Michel van de Kerchove, *De la Pyramide au Réseau ?...op. cit.*, p. 108.

[315] Neste sentido, J. H. H. Weiler e Julia Motoc, «Governação sem governo: o desafio normativo do direito internacional», in *op. cit*., p.24, afirmam: "Na verdade, o grande estusiasmo pelo «direito *soft*» e pelas «novas fontes» deixa-se guiar pelo resultado, e não pelo processo. Estes foram mecanismos que,

6.7.3.2. O «sentido do controlo»

A ideia inclusivista da *good governance* (diversos actores que agora devem interagir dentro de um quadro-base, sem se questionar acerca do seu estatuto jurídico) indica o propósito de se impor algum controlo ao quadro da globalização que parecia, a primeira vista, incontrolável. O exemplo do *Global Compact* é elucidativo: as empresas privadas que dele participam de forma voluntária (são já mais de 1.200), submetendo uma carta assinada pelo seu respectivo director à Assembleia Geral da ONU, devem enviar anualmente ao *Bureau* do *Global Compact* um documento (*rapport annuel*) especificando os esforços realizados no sentido de realização dos princípios do *Global Compact*. Subjacente está, portanto, ainda que não em forma coercitiva mas em forma de negociação, a ideia de se controlar a actividade do sector privado e diversos actores não-estatais, prescrevendo-lhes obrigações éticas de respeito aos direitos humanos, de transparência em suas actividades, de dever de *accountability* e de responsabilidade.[317]

6.7.3.3. O «sentido da responsabilidade»

Decorrência da necessidade de controlo, todas as iniciativas no sentido de

---

inter alia, permitiram que fosse concedida autoridade jurídica internacional a uma série de normas progressivas a que os métodos tradicionais, com a sua maior insistência no consentimento expresso, eram incapazes de atribuir uma tal autoridade."

[316] Aliás, como argumenta Gunther Teubner, «'Global Bukowina'...», in *op. cit*, p. 21: "*But is softness a vice or a virtue?*".

[317] Um sistema parecido, por exemplo, poderia ser proposto para os grandes financiadores (dadores) da actividade humanitária, já que quanto a estes agentes difícil é pensar-se um quadro jurídico vinculativo de obrigação da doação. Pode-se, entretanto, instigá-los à transparência, à imparcialidade e à doações mais orientadas às necessidades no terreno. *Vide* Capítulo 8 (*8.3.5.*).

inserção de novos actores no mesmo "jogo institucional"[318] traspõem a ideia da *responsiveness*. Todos os agentes do mundo da globalização e da sociedade da informação (sejam eles OI, ONGs ou Associações) são chamados a agir dentro de um *sentido de responsabilidade*[319] – de que decorrente também uma concepção mais fluida do Direito –, daí que elementos imprescindíveis neste procedimento, como a transparência e a *accountability*, ganhem cada vez mais relevância nos discursos elaborados.[320]

O sentido da responsabilidade neste contexto da *good governance* é, todavia, diverso da tradicional responsabilidade em sentido formal (civil, criminal, etc.) do Direito clássico. De natureza jurídico-principial, a *responsividade* é invocada pela doutrina juspublicística dentro de um panorama de interacção mais aberto e como "desafio", inclusive, a um novo sentido do direito. Ela deve, pois, ser entendida neste contexto em consonância com os princípios da transparência e da coerência.

É neste sentido, inclusive, que Alexandra Aragão associa a ideia da responsabilidade neste contexto a um suposto *princípio da imputação*. A imputação da

[318] Cfr. Rostane Mehdi, *op. cit.*, p. 16.

[319] *Vide*, por exemplo, Res/A/55/215, *Towards Global Partnership; Communication from the Commission to the European Parliament, The Council, The Economic and Social Committee and The Committee of the Regions, Brussels, 13.2.2002 COM(2002) 82 final: Towards a Global Partnership for Sustainable Development.*

[320] Philipp Dann, «Accountability in Development Aid Law: The World Bank, UNDP and Emerging Structures of Transnational Oversight», in *Archiv des Völkerrechts*, Band 44, Heft 4, Dezember 2006, p. 384, por exemplo, de maneira simples explica que *accountability* significa "ter de explicar/dar resposta por uma acção ou omissão (inacção) e, dependendo da resposta dada, estar sujeito a sanções potenciais", e identifica três elementos essenciais: 1) a distância entre o "poder manipulador" (*power wielder*) e aqueles que pedem prestação de contas; 2) a possibilidade de de aplicar sanções; e 3) a existência de um patamar fixo e legítimo de análise (*accountability review*) da acção. Leiam-se também Ruth W. Grant e Robert O. Keohane, «Accountability and abuses of power in world politics», in *American Political Science Review*, volume 99, number 1, February 2005 pp.29-43 e Steven R. Ratner, «Democracy and accountability: the crise-crossing paths of emerging norms», in Gregory H. Fox e Brad R. Roth, *Democratic Governance and International Law* (eds.), Cambridge University Press, 2004, pp. 449-490.

responsabilidade no mundo multipolar pretende, desta forma, identificar as responsabilidades de cada agente, evitando a sua "diluição" (como era na estrutura vertical). Isto pressupõe que, apesar do entendimento em contrário, a organização em rede da sociedade permite uma "*traceability*" (identificabilidade) maior da responsabilidade dos agentes.[321] Daí actualmente a doutrina dominante neste assunto preferir o termo «responsividade» (*responsiveness*) à tradicional «responsabilidade». O dever de prestar contas imposto por esta nova responsabilidade passa, sem dúvidas, por mais transparência no sistema, o que exigirá dos novos actores um "deve de cuidado" especializado.

6.7.3.4. O novo «sentido *do Direito*» (*idée de Droit*)

A «ideia do Direito» tem por trás a expressão dos princípios gerais do direito, ideia esta anterior ao direito positivado. Como nos ensina Cançado Trindade, "para esta formação de uma "idéia de direito" contribuem, em nossos dias, não apenas os Estados, mas também as organizações internacionais e os demais atores no cenário internacional."[322] Assim, para este autor, se no passado as fontes do Direito eram manifestações das relações puramente interestaduais, "em nossos dias não é mais possível deixar de igualmente reconhecer as "fontes não-estatais", decorrentes da atuação de entidades da sociedade sociedade civil organizada no plano internacional."[323] De facto, nos dias de hoje, não se pode negar essas novas dinâmicas a influenciarem o Direito Internacional. Nos acima analisados sentidos a que apontam a *good governance*, destaca-se a ideia do primado do Direito, mas do primado de um

[321] Alexandra Aragão, *op. cit*., pp. 146-148.

[322] Cfr. Antônio Augusto Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional...op. cit.*, p. 86.

[323] *Ibidem*.

novo Direito. Como bem observam Luigi Burroni, Colin Crouch e Maarten Keune,[324] a *good governance* insiste numa *regularidade*, numa certa *previsibilidade* e numa *presença de víncolo*, o que demonstra o propósito de se trazer ao *rule of law* o outrora sem regras mundo da globalização e seus diversos actores.[325]

Para Gerhard Anders, a *good governance* incorpora em si a ideia de uma ordem jurídica «*ruled by and with other realities*»[326] – «*rule of law and realities*» –, a ideia, no fundo, do «*droit en réseau*» de Ost e Kerchove[327] – um «direito em rede com realidades». Eis o seu aspecto altamente inclusivista dentro de um sentido de ordem: na medida em que aceita novos actores, impõe, ela própria, mecanismos de controlo de seus comportamentos e dos foros onde eles participam. Na exactidão das palavras de Rostane Mehdi: *"[u]ne démocratisation en profondeur de la société internationale ne saurait se réduire à un renforcement de la participation au processus de délibération, de décision et de mise en œuvre du droit de tous les acteurs de la société internationale. Elle suppose, pour le moins, l'instauration de mécanismes permettant à ces acteurs de vérifier, notamment, que les organisations*

[324] A análise dos autores, embora no campo da economia, é perfeitamente adaptável ao campo do direito. Luigi Burroni, Colin Crouch e Maarten Keune, «Governance caleidoscopica...», in *op. cit.*, pp. 423-453.

[325] É neste sentido, inclusive, que Laurence Boisson de Chazournes, «Gouvernance et régulation…», in *op. cit.*, p. 23, afirma que "*ce phénomène* [da regulação jurídica] *interpelle en lui-même de nombreux acteurs et de nombreuses manières «de faire et de voir» le droit.* "

[326] "*Lawyers tend to regard international law or the "rule of law" as a bulwark against "disorder", "chaos", and "anarchy". In their eyes international law has to be expanded to guarantee peace and order. Therefore they often overlook regimes of governance outside the realm of international law. The forms of governance are not to be considered to be order; they are rather the opposite and perceived as a threat to the international legal order. In this regard the concept of legal pluralism could prove helpful for the international lawyer who tries to make sense of the cacophony of national governments, transnational human rights and environmental NGOs, transnational corporations, transnational lawyers, international organizations, donor agencies, etc. with their respective rules and procedures that often bear only little resemblance to traditional international legal doctrine*." Gerhard Anders, *op. cit.*, pp. 57-58.

[327] François Ost e Michel van de Kerchove, *De la Pyramide au Réseau?...op. cit.*, p. 14.

internationales au fonctionnement desquelles ils contribuent agissent dans des conditions politiquement et juridiquement conformes à des exigences supérieurs." [328]

Desta forma, a *good governance* e seus princípios corolários surgem como "critérios de legitimidade e de legalidade", conforme valores aceites como fundamentais para a «nova sociedade internacional» – uma sociedade da comunidade da pluralidade.[329] Trata-se de uma exigência de legalidade, mas de uma legalidade compreendida agora dentro de uma "*souplesse*", englobando diferentes formas no processo normativo como, por exemplo, a participação de actores não-estatais na elaboração de normas internacionais. [330] Estamos, portanto, sem dúvida, dentro do questionamento da inclusão desses actores, da acção desses actores, na «*idée de Droit*».

6.8. *Good governance* como novo princípio jurídico

A polissemia em torno do conceito da *good governance* torna difícil a tarefa de delimitá-la conceptualmente. Um dos únicos autores que tentam desenvolver um conceito legal da *good governance* é a dinamarquesa Ida Elisabeth Koch. Para Koch o *rule of law* exige uma "qualidade na regulação", o que implica, entre outros, o exercício do poder regulado pelo Direito, a separação dos poderes, o exercício do poder de acordo com os direitos humanos, a não arbitrariedade no exercício do poder, o princípio da

[328] Rostane Mehdi, «Mutations de la Société Internationale…», in *op. cit*., p. 16.

[329] Como afirma Rostane Mehdi, *ibidem*, p. 16: "*Cette communauté n'est elle-même concevable que si ses composantes parviennent à reconnaître des valeurs communes sans lesquelles le sens des normes applicables resterait inintelligible et donc contestable pour le plus grand nombre. "*

[330] Como exemplo a participação das ONGs na formação do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (A/RES/50/46, 11 December 1995); na Convenção de Ottawa de 1997 (Convenção sobre a Proibição do Uso, Armazenamento, Produção e Transferência de Minas Anti-Pessoal e sobre a sua Destruição).

legalidade, da imparcialidade e responsabilidade do judiciário, a existência de mecanismos de controlo da legalidade e de anti-corrupção, etc.[331]

Como afirma Guy Hermet, entre a perspectiva neoliberal da privatização dos serviços públicos, com um Estado meramente supervisor (*supervisor State ou État-réflexif*), e a perspectiva mais moderada de combinação da burocracia administrativa com o mercado (*troisième voie*), a *good governance* é aclamada um pouco *partout* sob risco de banalização do termo. Ela é, naturalmente, indício da tensão decorrente do relacionamenteo de um triângulo – Estado/sociedade civil/mercado; daí que alguns a concebam de imediato como movimento *contra-Estado* (acusando a insuficiência deste e apostando na sociedade civil), e outros como solução-técnica de um *sistema-em-rede* para a interacção dos sujeitos.[332]

Várias são, desta forma, as tentativas de definição: "modo de producção normativo e de alocação de valores"[333]; "um processo de negociação e de ajustamento

[331] Cfr. Ida Elisabeth Koch, «Good governance and the implementation of economic, social and cultural rights», in Hans-Otto Sano e Gudmundur Alfredsson, *Human Rights and Governance…op. cit.*, pp. 87-88.

[332] Guy Hermet, *op.cit.*, pp. 26-27. Segundo Sabino Cassese, *op. cit.*, pp. 33-34, o termo «rede», apropriado pelo Direito, indica uma "*estructura que es el resultado de elementos que se entrelazan*" e representa uma figura retórica que "*indica una figura organizativa compuesta de organismos públicos y que está caracterizada por los siguientes elementos o rasgos: pertenencia a entidades o aparatos diferenciados y colaboración o interdependencia."* Este sistema em rede contrapõe-se, inclusive, com a estrutura hierárquica estadual. Para este autor, o sistema em rede, actualmente tão mencionado na linguagem jurídica, encontra-se, na verdade, em atraso em relação ao fenómeno que indica: a globalização, que, para Sabino Cassese remonta ao século XVI [p. 38].

[333] *«Par gouvernance, il faut entendre les modes de production normative et d'allocation des valeurs par lesquels se définit l'autorité politique. Elle implique la formation de politiques publiques appuyées sur différents modes de légitimation complémentaire ou alternatifs – délibératifs, procéduraux, normatifs ou communicationnels. La gouvernance se distingue du gouvernement en ce qu'elle caractérise les relations entre un ensemble d'institutions et d'acteurs, publics et privés, plus que l'activité d'un organe centralisant l'autorité exécutive*. » Cfr. Richard Balme, «La gouvernance de l'Union européenne saisie par la mobilisation des intérêts», in Guy Hermet; Ali Kazancigil e Jean-François Prud'Homme (dir.), *La Gouvernance…op. cit.*, pp. 73-74.

de interesses" [334]; "uma forma de regulação alternativa" [335]; "uma técnica de coordenação"[336]; "um *site* de tomadas de decisão"[337]; "um método comunitário"[338]; "um lugar de regulação de soberanias"[339]; "*signe d'un bouleversement radical de la relation à l'autorité*» [340]; "complemento da democracia representativa" [341]; "*organisation du collectif*"[342], etc.

A despeito de toda a contradição que o termo encerra em si, confusão esta corroborada pela diversificada doutrina, a nossa convicção vai no sentido de ser este novo princípio jurídico de uma ordem de cooperação mais democrática entre o sector privado, Estado, sociedade civil e associações.[343] Um novo princípio ordenador, estruturante, que não surgiu para substituir (não sendo, pois, paradigma totalitário), mas

[334] "*[O]n peut définir la gouvernance comme un processus continu et négocié, formel et informel, d'ajustement d'intérêts divers et opposés intervenant entre une multitude d'acteurs publics et privés.*" Cfr. François Ost e Michel van de Kerchove, *De la Pyramide au Réseau?...op. cit.*, p. 165.

[335] Luigi Burroni; Colin Crouch e Maarten Keune, «Governance caleidoscopica...», in *op. cit.*, p. 427.

[336] «*[L]a gouvernance est un procédé ou une technique de coordination, de négotiation et de prise de décision.*» Cfr. Ali Kazancigil, «La gouvernance et la souveraineté de l'État», in Guy Hermet; Ali Kazancigil e Jean-François Prud'Homme (dir.), *La Gouvernance…op. cit.*, p. 53.

[337] «*Un site de gouvernance est un lieu de prise de décision et d'autorité pour régler les différends*.». Cfr. Francis Snyder, «Les sites de gouvernance», in *op. cit.*, p. 303.

[338] *"À cet effet, l'Union doit mieux combiner divers instruments de politique publique comme la législation, le dialogue social, le financement structurel et les programmes d'action. Elle contribuerait ainsi à renforcer la méthode communautaire."* Cfr. Commission des Communautés Européennes, *Gouvernance Européenne: Un Livre Blanc*, Bruxelles, 25 Juillet 2001, COM (2001) 428, p. 09.

[339] "*Dès lors, la gouvernance semble être d'avantage la réponse à un besoin de dérégulation et de régulation d'une vaste zone de libre échange que la réponse à un besoin de gouvernement politique fondé sur la mise em commun des souverainetés.*" Cfr. Théodore Georgopoulos e Audrey Prat, «Les nouveaux acteurs, la nouvelle doctrine, la nouvelle éthique…», in *op. cit*., p. 255.

[340] Guy Hermet, «La gouvernance serait-elle le nom de l'après-démocratie?...», in *op. cit*., p. 36.

[341] Cfr. Jean-François Prud'Homme, «Les partis politiques et la gouvernance», in Guy Hermet; Ali Kazancigil e Jean-François Prud'Homme (dir.), *La Gouvernance…op. cit.*, pp. 97-117; Ali Kazancigil e Guy Hermet, «Introduction», in *ibidem*, pp. 49-63; Guy Hermet, «La gouvernance serait-elle…», in *op. cit*., pp.17-47.

[342] Armand Hatshuel, «Prospective et gouvernance: quelle théorie de l'action collective?», in Cerisy, *Prospective pour une Gouvernance Démocratique*, Édition de l'aube, 2000, p. 31.

[343] Também neste sentido, J. J. Gomes Canotilho, nota de rodapé 267. Do mesmo modo, ainda que de modo indefinido: Francis N. Botchway, *op. cit*., pp. 159-210.

em função de uma "*interconnected global order*".[344] Assim, os «sentidos» por nós mencionados (de comportamento, de controlo, de *responsiveness* e do *rule of law* (detro de uma nova ideia do Direito) são, em nosso entender, claramente indicativos da característica da *good governance* como princípio ordenador e estruturante de uma ordem internacional que se transforma para uma nova compreensão de si própria e da «*idée de Droit*». Esta transformação da sociedade e da própria concepção do Direito é constatada, inclusive, pelo emergir de novos princípios jurídicos para novos desafios e novas realidades.[345]

De todos os «sentidos» elaborados, pode-se afirmar, portanto, que a *good governance* é novo princípio jurídico (ordenador) – que surge ao lado de outros já edificados pela modernidade, confirmando-se a necessidade de contraponto entre os "sólidos" e "líquidos" (Bauman) – para uma sociedade globalizada, pluralista, e mais aberta. Princípio este que exigirá da estrutura institucional, sobretudo, medidas políticas e jurídicas para a transparêcia, para a *responsiveness* e para a *accountability*.

Gerhard Anders, em sua definição de *good governance* sugere, por exemplo, uma igualdade de poderes entre os três agentes, ainda que a partir de diferentes perspectivas.[346] Não nos parece, todavia, e como já dissemos, que o que se está a passar

[344] Emprestamos expressão de Rod Jensen, «Globalization and the international criminal court…», in *op. cit.*, p. 165.

[345] J. J. Gomes Canotilho, «Princípios: entre a sabedoria e a aprendizagem», in *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXXXII, 2006, p. 04, remarca o emergir de novos princípios como "dimensões fundantes e estruturantes de uma comunidade política": "A viragem organizatória provocada pelas teorias da organização e da regulação justifica o aparecimento de princípios como o "princípio da eficiência", o "princípio da compensação", o "princípio da cooperação", o "princípio da economicidade". Por sua vez, a ecologização do direito explica a centralidade de novos princípios como o "princípio da sustentabilidade", o "princípio da precaução", o "princípio do poluidor pagado", o "princípio da responsabilidade ambiental"."

[346] *Op. cit.*, p. 39.

seja uma aferição de *igualdade de poderes* (em detrimento da soberania do Estado); parece-nos, antes, que se trata de uma *igualdade de princípios, ou seja,* "iguais regras do jogo" para todos, o que significa, principalmente, *standardization de valores* e *rule of law* para uma ordem internacional agora "alargada" em seus actores. É assim que, neste sentido, a *good governance* é, em nosso entender, um **«novo princípio»** que procura organizar e trazer ao *rule of law*, toda a interacção, interna e externa, desses novos actores.[347]

A definição da *good governance* de Rob Laking, pela sua precisão e concisão, pode ajudar-nos a esclarecer este ponto. A definição dada por Laking é divisível. Trata-se de uma definição, por um lado, "unitária", em que a *good governance* aborda um único sentido de "*arrangements*", mas é, por outro lado, "compartimentada", uma vez que se aplica ao aparato estatal (*"the constitutional, legal and administrative arrangements by which governments exercise their power as well as the related mechanisms for public accountability, rule of law, transparency and citizen participation"*); e ao aparato das organizações da sociedade civil em geral ("*[o]rganisational governance is the rules and processes by which organizations are directed and controlled").*[348] Para Laking a *governance* é ainda interna e externa. Temos assim no centro, em dimensão relacional, a *good governance* como princípio que rege interna e externamente os actores (a instituição e

[347] Para um estudo sobre a emergência de novos princípios, J. J. Gomes Canotilho, «Princípios: entre a sabedoria e a aprendizagem», in *op cit.*, 2006, pp. 01-14; Domenico Amirante, «I principi generali nell'evoluzione del diritto contemporaneo: note minime introduttive», in Domenico Amirante, *op. cit.*, pp. 09-16; Nicolas de Sadeleer, «I principi ambientali tra diritto moderno e post-moderno», in Domenico Amirante, *op. cit*., pp. 17-32; Giuseppe Limone, «Lo statuto teorico dei principi fra norme e valori», in Domenico Amirante, *op. cit*., pp. 33-64; Joakim Nerghelius, «The role of general principles of law within EU law: some theoretical and practical reflections», in Domenico Amirante, *op. cit*., pp. 77-85.

[348] Rob Laking, «Distributed public governance: Principles for control and accountability of agencies authorities and other government bodies», in OECD, *Distributed Public Governance…op. cit.*

sua actuação) e, por outro, como novo princípio *estruturante* e *ordenador* que surge ao lado de outros já existentes para um sociedade que tem agora "novo rosto".

6.9. A «*good governance* humanitária»

Finalmente, após alcançarmos certo acordo conceptual sobre a *good governance*, passemos ao que nos interessa propriamente neste trabalho: a *good governance* da actividade de assistência humanitária, tema que irá prolongar-se no Capítulo 7 e 8 deste trabalho.

A *good governance*, que para nós constitui um princípio ordenador da concertação de uma nova realidade, implica para a assistência humanitária um «princípio humanitário *de good governance*» estruturante (pilar). Assim, concretamente, para todas as organizações que trabalham com esta actividade, a *good governance* implica a necessária responsabilidade, ordem, actuação dentro de uma quadro jurídico, transparência, eficiência e eficácia da actuação. A construção da exigência de *good governance* na actividade humanitária é, na verdade, uma exigência corolário do direito à assistência humanitária como «direito *da* acção» que, como vimos, coloca a realização deste direito num grau organizacional altamente objectivo, ou seja, dependente da postura e acção das organizações humanitárias. Na nossa proposta, é todo um quadro que se inverte: muita da eficácia deste direito decorre agora, não da capacidade da vítima de pleitear (tardiamente) aquilo que é um direito seu (baseado no direito à vida), mas da *capacidade organizacional*, no terreno, das organizações humanitárias em *agirem* atempadamente para a salvaguarda deste direito. O centro desta preocupação

acaba por ser, destarte, *o sistema*: em sua capacidade de resposta e eficiência, em seu dever de ser tranparente, em seu dever de prestar contas, em sua responsabilização. A responsabilização vai aqui no sentido, não de uma responsabilidade "da perfeição" (prestar assistência à *todas* as pessoas de uma catástrofe) – o que é muito difícil numa hora emergencial –, mas no sentido de o sistema humanitário se aperfeiçoar cada vez mais. Este "aperfeiçoar-se" deve ser uma exigência que será feita através da *good governance* humanitária. Está aqui, no fundo, a ideia de que o humanitarismo é também responsabilidade (sistema cogente) e não apenas boa vontade (boa vontade solidária).[349]

A realização do direito à assistência humanitária é, desta forma, *eminentemente institucional* e a sua juridicidade estará, portanto, no *dever de good governance*, e não na justiciabilidade deste direito pela vítima (hora tardia). A inversão do quadro dá-se também no sentido em que, de um «sistema de filantropia», passa-se para um «sistema *de direito*». O Direito terá aqui a responsabilidade de criar este quadro jurídico para a *good governance* da actividade de assistência humanitária. Provém de um certo carácter filantrópico, em que o humanitarismo sempre foi concebido, o ambiente de impunidade em que agem algumas organizações, as quais se aproveitam do rótulo «humanitárias» sem o *dever de prestação de contas* e sem qualquer *controlo do seu desempenho* (afinal, já estão a fazer "algo", dentro de uma concepção de benevolência). Convém dissipar quaisquer confusões: a actividade de assistência humanitária é, em si mesma, regida pelos princípios de humanidade, de imparcialidade e de neutralidade. Contudo, isso não

[349] Neste sentido, leia-se, do mesmo modo, o artigo de Javier de Lucas, «La polémica sobre los deberes de solidaridad», in *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n.° 19, septiembre-diciembre 1994, pp. 09-88. Este autor elabora um estudo sobre o princípio da solidariedade e questiona sobre a possibilidade de exigência de solidariedade num ordenamento jurídico. Afirma o autor que a problemática se centra mais, não no questionamento se "devemos ser solidários" (art.30 (4) da Constituição espanhola de 1978), mas nos limites deste dever de solidariedade, ou seja, até onde e em que medida é possível exigir-se solidariedade.

significa (tão somente) benevolência e ausência do Direito. Desta forma, o princípio da *good governance* não se confunde nem se mescla com os princípios humanitários que guiarão os actores humanitários na hora da acção no terreno. Este princípio guia a *estrutura organizacional* das organizações humanitárias que devem estar organizadas sob a sua égide *para uma acção devidamente coordenada, eficiente e atempada.* O princípio da *good governance* humanitária actua, portanto, num quadro jurídico criado *ex ante*; ele actua *no sistema* para a operacionalidade, no terreno, da acção humanitária em salvaguarda ao direito à assistência humanitária.

Assim, o princípio da *good governance humanitária* exige que a actividade de assistência humanitária esteja, em primeiro lugar, regida *pelo Direito*. Daí a necessidade de um quadro jurídico-organizacional internacional, mediante uma Convenção Internacional relativa ao Direito à Assistência Humanitária para dar *droit de cité* à actividade de assistência humanitária num quadro jurídico, retirando-lhe a característica da "impermanência" das medidas *ad hoc* em que sobrevive.

Nesta estrutura, a eficácia do direito à assistência humanitária encontra-se dependende da qualidade da *good governance*, que se "materializa" em mecanismos de transparência, *accountability* e de responsabilidade das organizações humanitárias. Se se observar bem, há, portanto, uma inversão da ideia "clássica" dos direitos humanos: a de que a oponibilidade de um direito (*justiciable right*) se dá perante o Estado. O quadro aqui alarga-se para uma maior responsabilidade do Estado, mas também das organizações humanitárias, que passam a ser *agentes de execução do direito* (à assistência humanitária), tendo, desta forma, um controlo exercido sobre a sua

actividade e o seu desempenho. Neste sentido, o Estado, vinculado internacionalmente por uma futura Convenção Internacional relativa ao Direito à Assistência Humanitária, terá a obrigação de criar um quadro nacional (também este vinculado ao quadro internacional) para o controlo dos actores humanitários em seu território. Além da criação de um sistema humanitário nacional, cadastro, exigência de prestação de contas, transparência e controlo do resultado serão alguns dos mecanismos a implementar. Um quadro humanitário pré-estabelecido (raciocíno *ex ante*) permitirá uma pronta acção na hora da necessidade de assistência humanitária (resultado *ex post facto*).

6.9.1. *Good governance* humanitária e o caso do Haiti

As "amarras" a que se encontra preso um humanitarismo acéfalo, da cultura do longínquo, com ausência da *good governance* humanitária pôde ser bem observado na reacção da assistência humanitária ao recente sismo da noite de 12 de Janeiro deste ano de 2010 no Haiti. "A mais mortífera para as forças de manutenção de paz das Nações Unidas", segundo informações jornalísticas, a catástrofe ocorrida no Haiti traz-nos reflexões de fundo. Compadecidos da nação haitiana, questionamos contudo o posicionamento de um Estado que sabe ter um território situado numa área sísmica considerada das mais activas do mundo, para além de saber que a sua capital – Porto Príncipe – se situa próxima ao ponto de encontro entre as placas tectônicas. O exemplo é claro: o Estado do Haiti, na cidade de Porto Príncipe, caiu no «grau zero» de uma «ordem humanista», o que é inadmissível. Primeiro, pelo direito à assistência humanitária que todos os seres humanos têm direito, o Estado haitiano deveria (e o caso é ainda mais grave pelo elemento previsão: Haiti tem um histórico de catástrofes

naturais ocorridas, entre tempestades tropicais, furacões, etc.) já ter um sistema interno de assistência humanitária emergencial accionável. Isto é uma *obrigação* do Estado. Sendo um Estado que sabe ser um "Estado propenso à catástrofes naturais" (sem contar as políticas), e sabendo que a cidade mais abalada por um sismo poderia ser Porto Príncipe (porque situado próximo ao ponto de encontro das placas tectónicas), o Estado haitiano deveria, como estratégia, não só ter um sistema central de assistência humanitária, como também ter planeado um sistema descentralizado. Ora, se Porto Príncipe viesse a ser abalada, outras unidades situadas em outos pontos do país poderiam agir. Assistimos indignados às notícias dos jornais: "Cruz Vermelha avisa que tempo para salvamento está a esgotar-se", "existem pessoas sem tratamento médico no meio da rua", "os mortos continuam espalhados", "não existem equipas de bombeiros", "únicas ambulâncias existentes pertencem às ONGs". Diante destas notícias, tem início o "*show*" da ajuda internacional: "a ajuda internacional começa a chegar ao país", "três aviões franceses e um chinês já aterraram", "é tempo do mundo se mobilizar", "ningém pode ficar de braços cruzados"; "Portugal vai enviar C-30 para o Haiti"; além de apelos ao cidadão da actual «*sociedade de informação*»: "como pode ajudar as vítimas do sismo no Haiti", "seja solidário, ajude os nossos irmãos haitianos".

Ora, a hora da catástrofe não é a hora para estarmos a averiguar as falhas do sistema, pois isso deveria ter sido feito antes. Percebe-se claramente a "fissura" existente entre a «ordem humanista» e a «ordem humanitarista» neste caso. A não consideração jurídica do direito à assistência humanitária como *direito humano* leva a que os Estados não se vejam obrigados em implementar este direito (não há um controlo da sua implementação no ordenamento jurídico interno). Tudo é, assim, deixado para a

hora emergencial, para uma possível solidariedade internacional embasada na cooperação internacional (biltaral e/ou multilateral). Ora, não nos parece ser este o devido posicionamento jurídico para a protecção da *dignidade humana* na hora emergencial; dignidade humana esta que numa situação de catástrofe espelha a essência de Humanidade de nossa sociedade.

O humanitarismo não pode, pois, permanecer como sistema meramente paliativo, "tapando com a peneira" a nossa incapacidade de assumir que o humanitarismo é, sim, uma responsabilidade do Estado. Não estamos aqui a menosprezar o esforço, o sentimento de solidariedade das pessoas e do mundo (e que também nós compartilhamos) com o Haiti. Só que isto é muito pouco, ou melhor, é o óbvio (mínimo) que podemos fazer. O que já afirmámos nesta Tese fica aqui muito claro: este tipo de humanitarismo enaltece *quem ajuda* e não *quem necessita de ajuda* (eis o «egoísmo do ego humanitário»).

Não há dúvidas, portanto, que há algo que está muito mal neste tipo de humanitarismo. Do mesmo modo, o papel da assistência e da ajuda internacional (subsidiária da nacional) neste quadro é "*handicap*". O que temos actualmente é uma assistência e ajuda internacional para a hora da emergência que actuam "à improvisação", sem uma "estrutura" para a assistência humanitária.[350] Vê-se claramente que a «ajuda internacional» é uma manifestação voluntariosa por parte de alguns Estados e não corresponde a uma acção coordenada de um sistema internacional *uno*, organizado para agir em casos de catástrofes, e em subsidiariedade às possibilidades

[350] Que entendemos ser a estrutura interna – *vide* o Capítulo 8.

internas do Estado. Ora, o OCHA se encontra no Haiti desde 2004. Inclusive, um dos objectivos fixados por este órgão da ONU é "*faciliter la mise en place de solutions durables prenant en compte les causes profondes des crises*".[351] Que fez o OCHA até ao presente em termos de fortalecimento interno das capacidades do Estado haitiano? Onde está o OCHA em meio a esta catástrofe? Qual o papel, afinal, deste organismo da ONU? Parece-nos que há aqui dinheiro e recursos humanos a serem gastos inutilmente. Do mesmo modo, em termos regionais, qual a organização humanitária criada para dar apoio ao Haiti em caso de catástrofes?

É claro que "não podemos ficar de braços cruzados", ocorre que se tivéssemos descruzados os braços muito antes, a assistência humanitária no caso do Haiti seria uma assistência como deve ser e *de direito*. Esta ajuda internacional deve ser uma ajuda "pensada" (dentro de um quadro criado *ex ante*) e verdadeiramente estruturada para ser ela uma ajuda para o desenvolvimento (já que este é o seu "*slogan*" actual). Milhares de dólares são mobilizados para a ajuda internacional, que deveria *fortalecer o sistema interno do país*, este sim com todas as possibilidades de acção assegurada. Apliquemos, então, o sustentado nesta Tese ao caso do Haiti.

Suponhamos que a nossa sugerida Convenção Internacional relativa ao Direito à Assistência Humanitária já existia e tivesse sido ratificada pelo Estado haitiano. Esta obrigação internacional assumida pelo Haiti implicaria obrigações de implementação interna da Convenção (dever de *good governance humanitária*). A principal obrigação imposta por esta Convenção seria a da criação de uma *instituição nacional humanitária*,

[351] Cfr. http://ochaonline.un.org/Default.aspx?alias=ochaonline.un.org/haiti. Acesso em 15/01/10 às 16:05hs.

i.e. um *aparato operacional* para a hora emergencial. Neste quadro, o país teria de prever quais as organizações que fariam parte desta instituição humanitária, quais as funções de cada uma, e quais organizacionais operariam em caso de catástrofes. No caso específico do Haiti, o Estado teria também de prever, na criação deste quadro, as "possibilidades da localização da ocorrência de catástrofes" e criar um sistema *descentralizado*, como dissemos, para a assistência humanitária (capacitar outros centros de assistência por todo o país). A existência deste quadro, mesmo que precário, permitiria que a mobilizada solidariedade internacional funcionasse melhor. O papel da ajuda internacional neste sentido seria, não o de somente na hora da catástrofe "não ficar de braços cruzados", mas de contribuir financeiramente (já que este é o encargo maior da ajuda internacional) para a criação *interna* deste sistema humanitário nos Estados. Se este sistema existisse no caso do Haiti, a "chegada de três aviões franceses e um avião chinês" seriam de aplaudir, mas previsões como o da Cruz Vermelha – "tempo para salvamento está a esgotar-se" – não seriam o caso e o direito da pessoa humana à assistência humanitária estaria a ser salvaguardado, e com qualidade. Não esqueçamos: é de um direito inerente à dignidade humana que tratamos.

Do exposto, vê se claramente que o humanitarismo que temos é um humanitarismo acéfalo, cujo pensamento jurídico está preso à "instantaneidade" do tempo emergencial. Ora, o direito à assistência humanitária deve ser pensado já em tempos de paz; a instituição humanitária deve ter sido criada antes das catástrofes. Tarde demais improvisarmos a assistência de última hora, tarde demais a vítima reclamar o seu direito (subjetivo) à vida. Sim, salvámos algumas vidas. Mas podíamos ter salvo muitas mais. Além de que, criamos muitas "incapacidades" (deficientes físicos) por

falta de uma instituição humanitária adequada (o mencionado factor de exclusão que mencionámos das catástrofes).

6.9.2. Necessidade de capacitação institucional

Do mesmo modo, o caso do Haiti serve para demonstrarmos, em termos práticos, a nossa não concordância com os doutrinadores do «*linking relief and development*» (Capítulo 2). Não temos dúvida de que esta ajuda internacional que está a ser empreendida para o caso do Haiti irá transformar-se, finda a hora emergencial, numa «ajuda ao desenvolvimento». Terminada a hora emergencial virá a hora da reconstrução. O que ocorre na maioria dos casos das ajudas à reconstrução de um país é que a ajuda internacional, ao invés de cumprir o papel que devia (fortalecer as estruturas internas de um Estado, dentro de uma verdadeira ajuda *para o desenvolvimento*), acaba por criar Estados cada vez mais dependentes desta mesma "ajuda" internacional[352], ou seja, um efeito perverso de enfraquecimento da auto-suficiência estadual num intervencionismo claramente de cultura da paz liberal e também de paz positiva afirmado por Pureza.[353]

---

[352] *Vide*, por exemplo, Claude Gilbert, «L'urgence ou le refus des médiations», in *Esprit*, Juin 1986, pp. 37-43.

[353] Aliás, como adverte José Manuel Pureza, «Humanitarismo, guerras contemporâneas e paz liberal», in *op. cit.*, p. 526: "A paz liberal, enquanto entendimento hegemónico da paz após o final da guerra-fria, não assume a tradicional coerção imperial como seu instrumento privilegiado. A sua força reside antes no funcionamento de um conjunto de biopolíticas cujo objectivo essencial é o desenvolvimento. A paz liberal ambiciona ser o avesso do sub-desenvolvimento e dos riscos a ele inerentes. Seguindo Duffield, entendo o desenvolvimento como uma tecnologia de segurança baseada numa compreensão da vida sub-desenvolvida como expressão de um défice de capacidades de auto-sustentação. Esta visão das vidas não seguras opera assim como um mecanismo de legitimação de um intervencionismo e de uma governação externa que tendem a perpetuar-se." No mesmo sentido, Rui Cunha Martins, «Estado, Tempo e Limite», in *op. cit.*, p. 332, referencia a "técnica" do "*state building*" como "criação de novas instituições governativas e no reforço existente, no âmbito de um esforço de transferência de conhecimentos, sobretudo ao nível da administração pública e da estrutura orgânica, para países institucionalmente debilitados e mal enquadrados pela incapacidade de Estados fracos, o que faz da *edificação estatal* um dos mais importantes desafios da comunidade mundial, atentendo a que Estados fracos ou esgotados são fonte de boa parte dos mais sérios problemas mundiais, da pobreza à doença, às drogas e ao terrorismo" – o que representa a recuperação (e, até, reafirmação) da estatalidade (ou de um

Voltamos a questionar: afinal, *quem ajuda a quem?* Neste sentido é que defendemos, do mesmo modo, que o humanitarismo não pode ser um humanitarismo «quebrador de pernas». Na hora da reconstrução, que virá para o caso do Haiti, é preciso termos a consciência de que o objectivo principal de uma assistência humanitária e de uma ajuda ao desenvolvimento é aquele de *fortalecer o Estado em sua própria capacidade de dar respostas para as catástrofes*. Daí a importância, e aplicando os ensinamento de Nussbaum[354], que a ajuda internacional capacite as instituições internas deste país, que sejam os haitianos a fortalecerem-se; caso contrário, teremos de alimentar uma presença internacional "para o desenvolvimento" a longo prazo no Haiti geradora de um ciclo vicioso e claramente nocivo ao Estado haitiano. Estamos, afinal, a utilizar o humanitarismo para quais finalidades?

6.9.3. Massawa: humanitarismo do nada

Outro exemplo que podemos trazer à colação para demonstrar a necessidade imperiosa da *good governance humanitária*, embora mais remoto, é o caso da Eritreia. O caso remonta ao ano de 2000. Eritreia é um país também ele assolado pela guerra, que abriga grande número de refugiados. São regufiados oriundos de países próximos (Somália, Sudão, Etiópia, sobretudo), além de deslocados internos. Jovem ainda na actividade humanitária, pudemos presenciar a vida num campo de refugiados (próximo do porto de Massawa). A vida ali, era, entretanto, de uma "*unbearable pain*": inúmeras

modelo de Estado, inserido, inclusive, no projecto da paz liberal referenciada por Manuel Pureza), num contexto de *State-building*.

[354] *Vide* o Capítulo 7.

pessoas, mães com bébes, crianças, num campo aberto, sem nada. O campo estava no seu início e ainda havia refugiados a chegarem (principalmente do Sudão). Este caso empírico serve para demonstrar a insustentabilidade do humanitarismo que temos (ou que não temos) e o desprezo pelo ser humano. Há três pontos aqui a serem salientados:

1. A indiferença do próprio Estado, que não garante o direito à assistência humanitária;
2. A falta de comunicação entre as organizações humanitárias;
3. A demora e falta de coordenação da assistência humanitária internacional.

Quanto ao primeiro ponto, onde estava o Estado de Eritreia para a protecção daquelas pessoas? Como cumpria o Estado de Eritreia a sua *obrigação humanitária*? Quanto ao segundo ponto, a falta de comunicação entre as organizações impossibilita, inclusive, o *assessment of needs* da população em causa e é fruto da ausência de implementação de um sistema operacional de assistência humanitária unificado. Quanto ao terceiro, faltava alimento para aquelas pessoas, era preciso caminhar quilómetros para buscar água, havia bebés desnutridos e crianças com doenças. Não havia resposta ao apelo feito à ajuda internacional, ela demoraria a chegar. A "eficácia" desta assistência humanitária estava irremediavelmente no olhar perdido daquelas pessoas. A falta aqui é, pois, claramente identificável: há falta do *sistema humanitário*.

Poderíamos trazer à colação vários exemplos para demonstrar a insustentabilidade do humanitarismo que temos e o desespero a que são lançadas inúmeras pessoas em estado de necessidade humanitária, exactamente pela ausência da *good governance* humanitária – que exige a existência de uma instituição humanitária

(instituição (instituto jurídico)→aparato→operacionalidade) – tal como a defendemos aqui. Entretanto, os exemplos já são suficientes para nos apercebermos de que o que está aqui em causa é a *dignidade da pessoa humana*. Para garantir a dignidade da pessoa humana na hora emergencial, é preciso que as teorias doutrinárias sejam realistas à hora emergencial.

6.10. Justiça global e humanitarismo

De todo o exposto, um Direito Internacional da Assistência Humanitária não se constrói nem se garante, como vimos, mediante um direito subjectivo da vítima de pleiteá-lo em tribunal (*justiciable right*), ou mediante uma objectividade que não salienta o aspecto institucional (operacional) para a tutela deste direito, senão como obrigação de *good governance* das partes actuantes neste cenário.[355] A *good governance* humanitária é uma consequência do dever de responsabilidades humanitárias que o Estado, O.I., ONGs, associações, todos os envolvidos na acção humanitária têm para com o ser humano. Eis a "segunda velocidade" da justiça internacional, merecedora de mais atenção jurídico-teorética para a operacionalidade (e eficácia) deste direito *da* acção.

Não podemos ignorar que a assistência humanitária emergencial é elemento fulcral da justiça global e do fortalecimento da dignidade humana e de uma ordem de direitos humanos. Afirmar que a necessidade humanitária afecta apenas alguns e se

[355] Em relação ao DIH, em sentido similar, Ruth Abril Stoffels, *La Asistencia Humanitaria en los Conflitos Armados...op. cit.*, p. 97: *"El Derecho Internacional Humanitario en general no se construye, como sí lo hace el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sobre la base de derechos de los individuos, sino sobre la de obligaciones de las Partes, y en forma impersonal"*.

circuscreve aos "tempos da fatalidade"[356] é desconsiderar a potencial capacidade do humanitarismo de evitar a exclusão social do indivíduo (e de grupos) e de contribuir para o fortalecimento da protecção dos direitos humanos e da dignidade humana. Desconsiderar isso significa continuarmos num humanitarismo meramente paliativo. A *good governance* humanitária exige, pois, que o ponto de partida seja a dignidade humana. Dignidade que também a nós pertence e que para a qual os *deveres humanitários* nos chamam à construção de uma teoria humanitarista incluída no sistema internacional de protecção dos direitos humanos em prol de uma verdadeira justiça global.

[356] *Vide* Capítulo 1 desta Tese.

CAPÍTULO VII – *Good Governance* e o Direito à Assistência Humanitária como «Direito *da* Acção»: O Dever de Condução Responsável da Actividade Humanitária

> *"The effectiveness of the normative system, however, depends largely on the operating system, the mechanisms and processes that are designed to ensure orderly processes and compliance with those norms and to bring about change if problems signal a need for change."* [1]

7. «Direito *da* acção»: Da imprescindibilidade do dever de *good governance* para a realização do direito à assistência humanitária

No capítulo anterior, procedemos a uma análise acerca do desenvolvimento do conceito da *good governance*, buscando-se a sua compreensão normativa para, então, sustentar a *good governance* humanitária como princípio jurídico que servirá de *guião* para o enquadramento jurídico da acção humanitária, quadro este que começamos aqui a

[1] Paul F. Diehl *et al*, «The dynamics of International Law: The interaction of normative and operating systems», in *International Organization*, vol. 57, n.º 1, Winter 2003, p. 52.

criar, culminado no Capítulo 8 desta Tese. O itinerário demonstrou uma polissemia em torno deste conceito difícil de delimitar. Entretanto, no sentido de vinculá-la a um quadro jurídico base, avançámos a *good governance* como princípio ordenador da interacção de diversos agentes da actividade de assistência humanitária (Estados, OI, ONGs). Avançámos, do mesmo modo, a ideia de que *good governance* e realização do direito à assistência humanitária se encontram necessariamente relacionados, qual cerne caracterizador do direito à assistência humanitária como «direito *da* acção».

Aqui chegados é mister, portanto, proceder à explicação desta interconexão do direito à assistência humanitária como «direito *da* acção» (fundamentação proposta na Parte II) com o dever de *good governance* para a «acção» deste direito, i.e. para a sua realização. A construção que aqui fazemos tem a ver com a necessidade imperiosa de se transformar a actividade de assistência humanitária (humanitarismo sentimentalista) em relações *de direito* e *de justiça* (humanitarismo *de direito*)[2], criando-se *responsiveness* nos actores que dela participam.

Um quadro jurídico universal de controlo desta actividade não existe, como se sabe, porque, como demonstrámos no Capítulo 1 deste trabalho, prevalece a ideia da "caridade", da "filantropia" na assistência humanitária – em que se não controla a "bondade" do dom, mas apenas se "agradece" a assistência, algo que, na verdade, constitui um dever do Estado e um direito da pessoa humana. Criar um quadro jurídico da *good governance* humanitária é, portanto, trazer ao quadro do Direito (lembre-se o esquecimento do direito à assistência humanitária por parte dos tempos de paz) a

[2] Que David Held, *Democracy and the Global Order…op. cit*., p. 252, em sua construção da "*cosmopolitan democratic law*" denomina de "*democratic legal relations*".

actividade de assistência humanitária e trabalhar em prol de uma justiça internacional humanitária («ordem humanitária internacional»).

7.1. Do «instituto jurídico da assistência humanitária»

No direito à assistência humanitária, enquanto «direito *da* acção» (Parte II), a «acção» (para a realização deste direito) depende exclusiva e necessariamente da existência de uma *instituição*, ou seja, de um *corpo operacional* que proporcione a assistência humanitária.[3] A hora emergencial (da necessidade de assistência humanitária) é uma hora com características próprias, e que reclama uma acção rápida e concertada para que a assistência emergencial cumpra o seu objectivo. É preciso, portanto, mudar a nossa forma de pensar o humanitarismo da hora emergencial: esta não é a hora da improvisação, a hora do "descruzar os braços", a hora da comiseração com a desgraça alheia. A hora emergencial requer *previsão jurídica*. Se a hora da situação de necessidade de assistência humanitária (sua ocorrência) não é previsível (sobretudo nos desastres naturais – embora com o avanço tecnológico é possível prever muitas catástrofes), o quadro para esta acção é perfeitamente previsível, e a qualidade desta acção é reflexo da existência (ou não) deste quadro jurídico-organizacional. Eis o fulcral papel da *good governance humanitária* para a melhoria deste *sistema* para a assistência emergencial.

Portanto, o direito à assistência humanitária é direito *da* acção *par excellence* porque a sua realização encontra-se inteiramente dependente da existência deste *aparato*

[3] Lembre-se que o quadro actual é caótico e não responde às perguntas: em caso de desastres, quem é o responsável pela prestação de assistência humanitária? Qual a instituição apta a agir?

institucional pré-estabelecido, que vai desde o direito substantivo (expressão dos Estados em vincular-se à norma «direito à assistência humanitária» - "respeitar") até às organizações humanitárias que no terreno exercem esta actividade ("fazer respeitar").[4] Dentro da lógica dos direitos humanos, a implementação de um direito dá-se em "três tempos": *to respect*, *to protect*, e *to fulfil*. Se levarmos em consideração esta construção, é especialmente no *fulfillment* (na implementação) que se insere a necessária existência de um *aparato humanitário operacional*, sendo que, obviamente, os três encontram-se em interdependência.

Falar em *instituição* na realização de um direito remete-nos, contudo, para um passo anterior: a existência de um «instituto jurídico». A acção humanitária estabelecida como «instituto jurídico da assistência humanitária» permitirá pensar medidas eficazes para a prevalência deste instituto e para a realização daquilo a cuja protecção se destina: a pessoa humana em situação de necessidade de assistência humanitária emergencial. É fundamental a previsibilidade nesta questão. A improvisação a que são condenados pelo Direito os tempos emergênciais – e a actividade de assistência humanitária – não é maneira de se garantir a dignidade da pessoa humana.

7.1.1. A limitação do Direito Internacional Humanitário como ramo do direito para a assistência humanitária

[4] O "respeitar e fazer respeitar" são expressões do DIH, conforme o art.1 comum às Quatro Convenções de Genebra, que utilizamos aqui em sentido amplo, não nos limitando apenas aos tempos de conflito armado.

Já apontámos anteriormente a insuficiência do DIH como alicerce jurídico da *good governance* humanitária (o *locus* do *droit de cité* para esta actividade). Convém, ainda, fortalecer esta ideia, uma vez que advogamos pela universalização do quadro da assistência humanitária. São de salientar as limitações deste ramo do Direito para o quadro que aqui queremos criar.

Em primeiro lugar, sabe-se que este ramo do direito é destinado aos «tempos de guerra» (situações de «conflito armado internacional» – art.2 comum às Quatro Convenções de Genebra de 1949 e art.1, §4° do Protocolo Adicional I de 1977 às Quatro Convenções de Genebra de 1949 – e «conflito armado não-internacional» conforme art.3 comum às Quatro Convenções de Genebra de 1949, e Protocolo Adicional II às Quatro Convenções de Genebra de 1949), sendo que os tempos de distúrbios na ordem interna de um Estado representam ainda uma *gray zone* para o Direito.[5] Por este motivo, em tempos de distúrbios internos, algumas organizações de assistência humanitária, sobretudo o Comité Internacional da Cruz Vermelha, prestam

[5] Para a aplicabilidade *ratione materiae* do DIH *vide* Eric David, *Principes de Droit des Conflits Armés*, Bruxelles:Bruyllant, 1994, pp. 93-175. *Vide* ainda a problemática da discricionariedade deixada aos Estados para a qualificação de um conflito armado em «internacional» e «não-internacional»: Phenyo Keisneg Rakate, «The shelling of knin by the croatian army in August 1995: A police operation of a non-international armed conflict?», in *RICR*, vol. 82, n.° 840, December 2000, pp. 1037-1051; Christine Gray, «Bosnia and Herzegovina: Civil war or inter-state conflict? Characterization and consequences», in *British Yearbook of International Law*, LXVII, 1996, pp. 155-197; Theodor Meron, «Classification of armed conflict in the former Yugoslavia: Nicaraguas fallout», in *American Journal of International Law*, vol. 92, n.° 2, April 1998, pp. 236-242; Dietrich Schindler, «Le droit international humanitaire et les conflits armés internes internationalisés», in *RICR*, 64e Année, n.° 737, Sept-Oct 1982, pp. 263-272; Dietrich Schindler, «The different types of armed conflicts according to the Geneva Conventions and Protocols», in *Recueil des Cours*, II, Tome 163, 1979, pp. 117-163; Bahia Tahzib-Lie e Olivia Swaak-Goldman, «Determining the threshold for the application of international humanitarian law», in Liesbeth Lijnzaad; Johanna van Sambeek e Bahia Tahzib-Lie (eds.), *Making the Voice of Humanity Heard. Essays on Humanitarian Assistance and IHL in honour of HRH Princess Margriet of the Netherlands*, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, pp. 239-253; James G. Stewart, «Towards a single definition of armed conflict in international humanitarian law: A critique of internationalized armed conflict», in *RICR*, vol. 85, n.° 850, June 2003, pp. 313-350; Christopher Greenwood, «The concept of war in modern international law», in *International Comparative Law Quarterly*, vol. 36, April 1987, pp. 283-306; entre outros.

assitência através do seu "direito de iniciativa" e com base no consentimento do Estado, como se sabe.[6] O Direito Internacional Humanitário regula a assistência humanitária em casos de conflito armado internacional e não-internacional (e sabe-se que, neste último, a questão é ainda mais delicada devido à soberania do Estado), estando a responsabilidade de prestação de assistência humanitária basicamente nas mãos do Comité Internacional da Cruz Vermelha, guardião, como se sabe, do *Droit de Genève*.[7]

Em segundo, a protecção da pessoa humana pelo DIH, naturalmente pautada pelos princípios pilares da humanidade, neutralidade e imparcialidade, desenvolve-se segundo a racionalidade da guerra, no qual o princípio *core* – aquele da distinção entre «combatente» e «não-combatente» – está no centro. Assim sendo, as pessoas protegidas são as do art.13 da I Convenção de Genebra de 12 de Agosto de 1949 para a Melhoria das Condições dos Feridos e dos Enfermos das Forças Armadas em Campanha; art.13 da II Convenção de Genebra de 12 de Agosto de 1949 para a Melhoria das Condições dos Feridos, Enfermos e Náufragos das Forças Armadas no Mar; art.4 da III Convenção de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra; e art. 4 da IV Convenção de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativa à Protecção dos Civis em Tempos de Guerra. A racionalidade do DIH move-se, como é de notar, consoante a lógica do "inimigo".[8] Em terceiro, a assistência humantária é desenvolvida

[6] Neste tocante Maurice Flory, «A la recherche d'une définition», in Marie-José Domestici-Met, *Aide Humanitaire Internationale…op. cit*., p. 31, remarca que a linha entre assistência humanitária e ingerência humanitária está na "*résistance de la souveraineté étatique*", que pode "*transformer une aide humanitaire par hypothèse pacifique en une opération militaire qui impose plutôt qu'elle ne propose et qui, dès lors, peut difficilement se prévaloir de la neutralité*."

[7] Para o quadro jurídico da actuação desta organização, Eric David, *op. cit*., pp. 492-505. Cfr. art.9 comum às I, II e III Convenções de Genebra de 1949, e o art. 10 da IV Convenção de Genebra de 1949, a actuação do CICV não é, entretanto, exclusiva nem excludente de outras participações.

[8] Leiam-se Joaquín Alcaide Fernández, «La asistencia humanitaria en situaciones de conflicto armado», in J. Alcaide Fernández; Maria del C. Márquez Carrasco e J. A. Carrillo Salcedo, *La Asistencia Humanitaria...op. cit.*, pp.19-80; Ruth Abril Stoffels, *op. cit*., pp. 96-145.

mais no sentido do *direito de acesso* das organizações humanitárias (no caso o CICV) – *vide* arts.9, 9, 9 e 10 das Quatro Convenções de Genebra de 1949, respectivamente – do que no sentido de um direito universal da vítima de *receber* assistência humanitária.[9]

7.1.2. O esquecimento do direito à assistência humanitária como direito humano

Convém, também, reforçar a nossa crítica sobre o pouco caso dado ao direito à assistência humanitária pelos doutrinadores dos tempos de paz. O esquecimento do direito à assistência humanitária pela doutrina dos direitos humanos é manifesto. A asserção nada tem a ver com parte da doutrina que apregoa o «*rights based humanitarianism*» ou a aplicação de normas de direito humanitário pelos tribunais de direitos humanos (Capítulo 5). O esquecimento que aqui acusamos é justamente o oposto destes raciocínios desenvolvidos: a *não inclusão* do direito à assistência humanitária *no sistema internacional* de protecção, aplicação, implementação e controlo dos direitos humanos.

A dogmática jurídica tem aqui a sua culpa: os tempos de guerra são concebidos como "ausência de paz", delimitando-se desta forma o "tempo do Direito" para a protecção da pessoa humana em duas disciplinas distinas: o Direito Internacional dos Direitos do Homem e o DIH – o primeiro para a protecção da pessoa humana em

[9] Para aspectos jurídicos da assistência das vítimas da guerra, *vide* Peter Macalister-Smith, *International Humanitarian Assistance. Disaster Relief Actions in International Law and Organization*, Martinus Nijhoff Publishers, 1985, pp. 22-34.

tempos de paz e o segundo para a protecção da pessoa humana em tempos de guerra.[10] Ocorre, entretanto, que até se chegar ao "tempo da violência máxima" (tempos de guerra), há uma graduação da desordem, da violência, da insegurança que tem início e se perpetua em "tempos de paz". Estes «tempos de desordem» (e aqui podemos incluir a situação das catástrofes) são, assim, lançados "à margem" dos tempos de paz pelo pensamento jurídico, e pouca atenção jurídico-teorética lhes é dada. Esquecem os doutrinadores, entretanto, que os «tempos de desordem» são um "tempo constante" na vida de muitas pessoas, e não "a excepção". Se é verdade que a teoria dos direitos humanos tem a sua origem numa concepção ocidental-europeia, ela não pode remanescer como "teoria dos privilegiados", devendo abrir a sua "sensibilidade" para o "lado do mundo dos desprotegidos", fortalecendo assim a sua retórica no mundo.

Na mesma esteira de pensamento está a concepção dos tempos de distúrbios internos, das excepções emergenciais: são tempos concebidos fora de uma segurança jurídica, reino da improvisação, do "arranjar à pressa", tempo de uma quase ausência do Direito.[11] Esta "debilidade orgânica, funcional, institucional e, por fim, normativa"[12] do Direito em relação à actividade de assistência humanitária, lançada por isso à prevalência do sistema internacional (mormente o quadro onusino), passou a ser compensada pela actividade de agentes não estatais (o "espaço artificial" mencionado

[10] A este respeito, Mario Alberto Montoya Brand, «Constitución del 1991, conflicto armado y control constitucional», in *Estudios de Derecho*, Año LXVI, vol.LXV, n.° 145, Junio de 2008, pp. 35-36, salienta a construção jurídica contraposta entre guerra e direito, e entre guerra e Estado de Direito. Como corolário, "*el derecho, desde esta perspectiva, acotaría un campo en el que coinciden referentes de orden, paz, seguridad y legitimidad; la guerra, en cambio, evocaría el desorden, el caos, violencia, la incertidumbre y la ilegitimidad*." Assim,"*[p]ara la modernidad entonces el Estado es el reverso de la guerra: ambos términos se excluyen mutuamente. Una vez aparece el Estado, desaparece la guerra. Y a la inversa, de aparecer la guerra se desarticula el Estado."* (p. 36)

[11] Veja-se o recente caso do sismo no Haiti.

[12] Emprestamos expressão de Mario Alberto Montoya Brand, *ibidem*, p. 38.

por David Held): as ONGs e demais organizações, agências essas, como se sabe, desprovidas de responsabilidade em relação ao resultado da assistência empreendida. São agências "sem fins lucrativos", que agem sem um quadro jurídico-base, segundo seu próprio acto constitutivo e que, em regra, não são controladas por quem quer que seja, pondo termo, inclusive, ao seu trabalho quando bem entendem. [13]

7.1.3. Por que «dever de *good governance* humanitária» e não «dever de assistência humanitária»?

Conforme podemos depreender do que expusemos, é clara a inexistência de um «instituto jurídico da assistência humanitária» no sistema internacional de protecção dos Direitos do Homem. Faltam peças essenciais para a engrenagem da «ordem humanitária internacional». Confinada aos «tempos de guerra», a garantia do direito à assistência humanitária não nos parece, como afirmado anteriormente, devidamente coberta pelo DIH, sendo matéria insuficiente.

Pese embora a dificuldade de centrarmos nossa escrita em algum ramo específico do Direito (o DIH, por exemplo), e aceitando as críticas que daí possam advir, preferimos o "desconforto" da busca do direito (a busca de um *droit de cité* na ordem jurídica internacional ao direito à assistência humanitária) ao "conforto" da garantia de situarmos nossa Tese em um ponto estritamente jurídico, mas não avançarmos o quadro internacional da protecção jurídica (e não filantrópica) da pessoa humana em casos de

[13] Nem o quadro constitutivo dessas organizações, nem as legislações de controlo dessas organizações representam para nós o quadro normativo da acção humanitária. Como se verá no Capítulo 8, o acto constitutivo dessas organizações e legislações de controlo da sua actividade fazem parte da *good governance* mas não são "a" *good governance* humanitária.

necessidade humanitária. Este desassossegado compromisso foi por nós assumido deste o início deste trabalho. Em virtude desta opção inicial, se por um lado se abriu um quadro muito mais amplo e de difícil delimitação da nossa escrita, por outro, avançámos com um quadro universal possibilitador de vinculação dos Estados e dos actores humanitários (não-sujeitos de Direito Internacional, inclusive, para a concepção clássica desta disciplina), obrigando-os ao dever de *good governance humanitária*. A esta altura, poderia surgir a crítica: por que não um *dever de assistência humanitária* ao Estado, tão simplesmente, ao invés do *dever de good governance* humanitária? A resposta parece-nos ser clara, mas complexa.

Ocorre que em termos de raciocínio jurídico, o direito à assistência humanitária não se resolve na simples relação binária «direito-dever», ou entre «Estado-pessoa humana». Como visto anteriormente, a sua natureza *sui generis* («direito *da* acção») requer um esquema complexo, de acção entre diversos tipos de actores, num quadro multidisciplinar e multipolar (dentro de uma *transnacionalidade humanitária*), que não se resume na simples "equação da justiciabilidade" (*justiciable rights contra o Estado*). A "justiciabilidade" deste direito obedece a um esquema complexo, *dependente da capacidade institucional do sistema humanitário operacional do Estado* em dar respostas eficazes. Esta capacidade institucional do sistema humanitário operacional do Estado envolve diversos tipos de organizações humanitárias que também devem ser alvo de controlo e responsabilização. Esta a razão por que não nos contentarmos com as existentes teorias dos direitos humanos (Capítulo 5) para a realização deste direito: este direito não se resolve nos tribunais (como direito *de* acção); não é direito disponível (os direitos programáticos acabam por estar a mercê da capacidade do Estado de realizá-los

ou não, e isto apesar do recente avanço com um protocolo adicional ao Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais possibilitador da queixa do indivíduo[14]); e tão-pouco se trata "simplesmente" da cooperação entre Estados.[15] Há por detrás do direito à assistencia humanitária um imperativo categórico de acção e uma *acção especializada*. A hora emergencial não pode esperar.

Assim, a sua natureza jurídica *sui generis* («direito *da* acção») enfatiza o dever de prestação de assistência, sim, mas um "*dever do «dever de good governance»*", uma vez que este "dever" se relaciona com a *operacionalidade* deste direito e não com a sua justiciabilidade. Esta *operacionalidade* é que obedece a um quadro complexo, que envolve vários actores (com a preponderância do papel estatal), fugindo-se à lógica do raciocínio jurídico da relação binária (Estado/indivíduo), como o é, regra geral, nos direitos humanos. O dever de *good governance* humanitária perpassa, portanto, todo o sistema operacional (*due process* da *good governance*) e envolve todos os agentes nesta actividade, o que significa que a prestação da assistência humanitária desenvolve-se necessariamente dentro de um quadro *multilevel*, que é, em verdade, a linguagem da *good governance*, e onde se situa, inclusive, o novo discurso do Direito Internacional. Apesar do Estado ser o garante primeiro deste direito, não só ele estará vinculado ao quadro, mas também as ONGs e outros organismos internaconais que estiverem aptos a prestar assistência humanitária. A condução responsável da actividade humanitária emergencial é obrigação de todos os agentes envolvidos na acção humanitária.

[14] De qualquer forma, os desenvolvimentos actuais em relação aos direitos sociais levam à subjectivização destes direitos, coisa que, como já afirmámos, seria inócuo para a realização do direito à assistência humanitária na hora emergencial.

[15] Foi visto no caso do sismo do Haiti como a cooperação internacional demora a ser "organizada" para chegar atempadamente ao terreno.

7.1.4. Da necessidade de se estabelecer um «instituto jurídico da assistência humanitária»: o exemplo do «instituto do refúgio»

Do exposto até aqui, percebe-se a necessidade de melhor esclarecimento jurídico sobre o instituto da assistência humanitária. Tomemos o exemplo do «refúgio» como «instituto jurídico» consagrado não apenas pela Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto de Refugiado de 1951, mas por instrumentos jurídicos regionais, com implementação nacional, e pela actividade em terreno do ACNUR, inclusive. Todo este conjunto constitui o «corpo» daquilo que forma o «instituto jurídico do refúgio», destinado à garantia da protecção da pessoa humana em casos de perseguição.

Na evolução do direito ao refúgio, pode-se notar que este direito sofreu uma real adaptação àquilo a que ele se destina: proteger a vida, a segurança física e moral da pessoa humana em perigo de perseguição. Se de início foi direito elaborado dentro de uma concepção tradicional do Direito Internacional clássico ("Toda a pessoa sujeita a perseguição tem o direito de procurar e de beneficiar de asilo em outros países" – art.14 da DUDH), cuja realização dependia basicamente de um posicionamento positivo da vítima – o «pedido de refúgio» *em outro país* – o que correspondia a um comportamento passivo por parte de quem protege; este direito, no dealbar dos tempos, passou gradualmente a contar com um outro tipo de protecção – mais realista e mais próxima do conceito de dignidade humana – para com a situação da pessoa que sofre perseguição e que corre perigo de vida: a actividade *no terreno*, próxima da vítima, empreendida pelo ACNUR. Graças à acção deste organismo destinado exlusivamente à

protecção dos refugiados[16], a noção de protecção da pessoa humana passou a ser uma protecção mais "activa".[17] O direito ao refúgio foi-se aperfeiçoando à realidade da vítima no terreno e à verdadeira realidade do conceito de «dignidade humana» nesta problemática.

O trabalho do ACNUR neste sentido foi altamente positivo, podendo-se afirmar a existência de um «corpo operacional eficaz» para a protecção da pessoa humana.[18] No fundo, a actividade de garantia do refúgio empreendida no terreno pelo ACNUR demonstra a *necessidade institucional* e a *necessidade de boa governança* para a protecção de um direito que tem uma *necessidade temporal* de protecção diferente dos demais direitos humanos (dos direitos *de* acção). Na hora da emergência ou se protege ou não se protege: não há meio termo. Daí o desenvolvimento recente, inclusive, da «*protection sur place*» empreendida pelo ACNUR dentro da ideia de uma protecção via uma *acção material especializada* inserida na "segunda velocidade" da justiça internacional. Eis a ideia de um Direito "vivente".

Deste exemplo, percebe-se claramente a "fragilidade" do direito à assistência humanitária, e salientarmos as falhas do sistema (ou da inexistência de sistema):

[16] Art. 1 do Estatuto do ACNUR.

[17] Esta mudança na protecção da pessoa do refugiado tem várias razões, sendo a principal delas o aumento do número de pessoas que fogem da perseguição provocada em massa por violações maciças e sistemáticas de direitos humanos, conflitos armados, em relação ao número de pessoas que pedem refúgio em outro país. Leia-se, por exemplo, Serge Bodart, «Les réfugiés apolitiques: guerre civile et persecution de groupe au regard de la Convention de Genève», in *International Journal of Refugee Law*, vol. 7, n.° 1, 1995, pp. 39-59; Márcia Mieko Morikawa, «Acesso à justiça internacional e a problemática dos refugiados: por um direito dos refugiados a duas velocidades», in João Carlos de Carvalho Rocha, Tarcísio Humberto Parreiras H. Filho e Ubiratan Cazetta (coord.), *Direitos Humanos, Desafios Humanitários Contemporâneos – 10 Anos do Estatuto do Refugiado – Lei n°.9474/97 de 22 de julho de 1997*, Del Rey, 2008, pp. 395-426.

[18] Claro que o sistema existente não é perfeito. Haveria críticas a fazer. Mas para efeito deste trabalho, apenas mencionamos o exemplo, para demonstrar a existência de um corpo operacional existente e capaz de agir em prol dos refugiados em situação de urgência.

1. A falta de se aprofundar este instituto jurídico com base na doutrina dos direitos humanos: Se a doutrina do Direito Internacional Humanitário é o ramo do Direito que mais aborda este instituto, o discurso é, como já dissemos, insuficiente. Há que se universalizar esta questão;

2. A falta de um quadro jurídico internacional pré-estabelecido. Não se pode deixar a hora emergencial à improvisação. *Previsibilidade institucional* neste tocante é fundamental;

3. A falta de ênfase jurídica pela doutrina quanto ao aspecto institucional (capacitação institucional) para a realização deste direito que é, repetimos, direito operacional *par excellence*.

Aprimorar estes três aspectos é, em nosso entender, trazer previsibilidade jurídica – e, por conseguinte, segurança jurídica – à hora emergencial. Só assim se pode dizer que estamos a trabalhar para o aperfeiçoamento da «ordem humanitária internacional». Previsibilidade, esta, essencial para a responsabilização de todos aqueles que se embrenham nesta actividade, de modo a que assumam o compromisso (*committment*) verdadeiro de estarem a trabalhar dentro de uma ordem jurídico-humanitária, em prol da protecção da pessoa humana e da valorização real da sua dignidade humana.

7.2. Capacidade institucional na realização do direito à assistência humanitária

Dando prosseguimento ao nosso raciocínio em torno do vínculo relacional entre o direito à assistência humanitária como «direito *da* acção» e o dever de *good*

governance para a realização deste direito, passaremos a evidenciar o papel da capacidade institucional do sistema para a operacionalidade deste direito. O *link* essencial no raciocínio é este: se o direito à assistência humanitária é «direito *da* acção», isto significa que a sua realização está essencialmente *dependente da organização institucional humanitária*. Nota-se, assim, a falha do sistema uma vez que, até ao presente momento, o desenvolvimento doutrinário deste direito tem sido sobretudo do ponto de vista de um «direito *de* acção» (fundamentado no direito à vida). A dependência institucional da vítima no terreno quanto à realização do seu direito à assistência humanitária coloca-a numa posição jurídica de «*direito a uma instituição, devida e previamente organizada, apta a lhe prestar assistência humanitária atempadamente em caso emergencial*», estabelecendo-se, como afirmado *supra*, uma relação de direito *multilevel* e não apenas bilateral: a obrigatoriedade do dever de *good governance* é entre o Estado, as organizações humanitárias e os dadores, embora com graus de responsabilização diferentes para com a vítima, como se verá. A relação binária dos direitos humanos (Estado↔vítima) é uma relação *multilevel* (Estado/OIH/ONGs/Dadores↔vítima) para o direito à assistência humanitária. Há aqui uma acção concertada entre diversos actores e um quadro de responsabilização, também ele, *multilevel*. Daí afirmarmos que a nossa construção se insere no campo de um Novo Direito Internacional que, como vismo (Capítulo 6), inclui a linguagem do *Global Law*, salientando-se a ideia de os novos agentes serem, também eles, prossecutores dos direitos humanos.

7.2.1. O papel das instituições nacionais na protecção dos direitos humanos

O tema aqui exposto não é novo. A relevância do papel das instituições nacionais na protecção dos direitos humanos[19] foi salientada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em diversas resoluções: 41/129, de 4 de Dezembro de 1986; 46/124, de 17 de Dezembro de 1991; 48/134, de 20 de Dezembro de 1993 e 50/176, de 27 de Fevereiro de 1996; e pela antiga Comissão de Direitos Humanos (hoje Conselho de Direitos Humanos), em suas resoluções: 1987/40, de 10 de Março de 1987; 1988/72, de 10 de Março de 1988; 1989/52, de 7 de Março de 1989; 1990/73, de 7 de Março de 1990; 1991/27, de 5 de Março de 1991 e 1992/54, de 3 de Março de 1992, por exemplo. De se salientar são, sobretudo, as resoluções A/Res/48/134, de 20 de Dezembro de 1993, que estabelece os Princípios de Paris[20] e 50/176, de 27 de Fevereiro de 1996, entre outras.[21] A ideia se insere agora, todavia, num novo modelo organizativo da sociedade, em rede horizontal, com o "emergir" de novos agentes, não sendo, portanto, apenas as instituições nacionais a terem a obrigação de agir sob determinados valores sociais acordados.

7.2.2. Princípios de Paris (*Paris Principles*)

Conforme os Princípios de Paris, "uma instituição nacional deve ser investida de competência para promover e proteger os direitos humanos", assim como deve "ter uma

[19] *Vide* UN, *National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights*, Human Rights Fact Sheet, n°. 19, UN, 2006 e OHCHR (Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights), *Assessing the Effectiveness of National Human Rights Institutions*, International Council of Human Rights Policy, 2005; Rachel Murray, «National human rights institutions. Criteria and factors for assessing their effectiveness», in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 25, n.° 2, June 2007, pp. 189-220, por exemplo.

[20] *Principles relating to the Status and Functioning of National Institutions for the Protection and Promotion of Human Rights.*

[21] *National institutions for the promotion and protection of human rights*.

área de actuação abrangente, sendo a mesma prevista na constituição ou em lei, especificando-se sua composição e esfera de competência".[22] O documento representa, do mesmo modo, uma aposta plural, em sistema de *partenariat* para a promoção dos direitos humanos, devendo, como estabelece o princípio 2, a composição da instituição nacional e a nomeação de seus membros ser de tal forma a garantir a independência *e o pluralismo*, abarcando-se, inclusive, a presença de representantes de ONGs, sindicatos, organizações sociais e profissionais interessadas, associações, universidades e especialistas qualificados, parlamento e departamentos do Governo. O documento salienta o aspecto democrático das instituições nacionais.

7.2.3. A aposta institucional da *good governance*: a reforma da arquitectura institucional[23]

Como vimos no estudo sobre a *good governance* no Capítulo 6 desta Parte III, ficou claro que a compreensão normativa deste conceito envolve dois aspectos importantes no que toca à actividade de assistência humanitária:

1. É conceito que promove a inclusão de todos os actores (público e privado, governamental e não-governamental, sujeitos e não sujeitos de Direito Internacional) para a responsabilização da actividade humanitária;

[22] Cfr. princípio 1.

[23] Aproveitamos expressão - «reforme de l'architecture institutionnelle» - de Théodore Georgopoulos e Audrey Prat, «Une doctrine de l'Union Européenne en matière de gouvernance», in *op. cit.*, p. 259.

2. É conceito que aposta na *capacidade institucional*[24] para a promoção dos direitos humanos – que compõe, em nosso entender, a "segunda velocidade" da justiça internacional.

De facto, a *good governance* promove a inclusão de "novos actores" não só na participação do sistema mas fá-los subordinarem-se aos princípios e valores que foram, na verdade, edificados pelo *droit solide* da modernidade, ou seja, promoção dos direitos humanos, democracia, estado de Direito, etc. Há, portanto, uma nova aposta elaborada: aquela da *capacidade das instituições* (governamentais, não-governamentais e associações especializadas da sociedade civil) em promover esses valores e serem elas, também, estruturadas segundo esses valores.[25] Segue-se, por conseguinte, a *(re)adaptação institucional* no sentido de esta se moldar conforme o quadro da interacção desses novos actores para a prossecução de valores comuns e novas formas de sustentabilidade (uma *(re)adaptação* à pòs-modernidade).

A este respeito, Rostane Mehdi afirma que a (re)adaptação institucional dar-se-á em dois sentidos: 1) uma relacionada com o grau de capacidade de integração institucional dos novos diversos actores do cenário internacional no processo de

[24] O termo «instituição» é aqui utilizado em sentido amplo, abarcando a estrutura das instituições governamentais assim como organizações internacionais, económicas, não-governamentais e associações da sociedade civil. A «instituição humanitária» é composta por todos esses actores e a realização do direito à assistência humanitária dá-se, mormente, mediante esta *via institucional*. A insitutição hoje, seja ela de qual índole for, é uma instituição *responsável*, sendo esta a linguagem da *good governance*. Sobre este aspecto institucional para a protecção dos direitos humanos, leia-se Karl Josef Partsch, «La mise en oeuvre des droits de l'homme par l'UNESCO. Remarques sur un système particulier», in *Annuaire Français de Droit International*, XXXVI, 1990, pp. 482-506, principalmente.

[25] Neste sentido David Held, *Democracy and the Global Order…op. cit.*, p. 251 afirma: *"[I]f democracy is to prevail, the key groups and associations of the economy will have to be rearticulated with political institutions so that they become part of the democratic process – adopting, within their very modus operandi, a structure of rules, principles and practices compatible with democracy."*

elaboração da norma internacional; e 2) outra no sentido de responsabilização desses novos e diversos actores.[26] Em relação à produção normativa, Laurence Boisson Chazourne aponta para duas "fenomenologias" da mutação internacional: 1) uma «*phénoménologie actorielle*» e 2) uma «*phénoménologie matérielle*». Na primeira, a pluralidade de actores levaria a uma igual pluralidade de canais normativos para a produção da norma;[27] na segunda, uma variação na técnica de produção da norma proporcionaria uma espécie de normatividade «*molle*».[28]

7.2.4. «Capacidade institucional», direito e Justiça

Dentro deste contexto de mutação da sociedade internacional mencionada, e sua (re)adaptação a esta nova realidade, insere-se, em nosso entender, o discurso de alguns autores que salientam o aspecto institucional na promoção dos direitos humanos, tomando-o como parte da "maquinaria de promoção da justiça".[29] A este propósito, chamamos à colação a teoria do «enfoque das *capacidades*»[30] de Martha C. Nussbaum,

---

[26] *Op. cit*., pp. 16-18.

[27] Laurence Boisson de Chazournes, «Gouvernance et régulation au 21ème siècle….», in *op. cit.*, pp. 24-32.

[28] *Idem*, *ibidem*, pp. 32-40.

[29] Vejam-se Avishai Margalit, *op. cit.* e Martha C. Nussbaum, *op.cit.*, como exemplo de autores que salientam o aspecto institucional para a promoção da justiça (social). *Vide*, principalmente, a ligação entre as instituições societais e o seu contributo para a garantia das liberdades concretas dos indivíduos no pensamento de Amartya Sen, *O Desenvolvimento como Liberdade*, Gradiva, 1999. São discursos que salientam a necessidade de se fomentar as *potencialidades institucionais* e, consequentemente, individuais para a melhoria da condição de vida do ser humano.

[30] A tradução de *capabilities* para a língua portuguesa divide-se: *capabilidades* e/ou *potencialidades*. Não nos parece que a primeira foi feliz, uma vez que a construção do pensamento de Nussbaum acentua a importância do fortalecimento das capacidades institucionais – um movimento de fora para dentro, portanto – para, então, capacitar a pessoa humana para o gozo da *vida plena* (aqui, sim, *capabilidade* do indivíduo – "aquilo que as pessoas têm efectivamente capacidade de *fazer* e de *ser*"). A construção da *capabilidade* do indivíduo (*in*) fica, portanto, altamente dependente da movimentação da sociedade para tanto (*out*), i.e., o *ser* e o *fazer* dependem das estruturas que o Estado e a sociedade põem ao dispor do indivíduo para tanto. A justiça seria assim a criação institucional adequada para a realização das necessidades básicas do ser humano. A *capabilidade* do indivíduo para a *vida plena* depende da *capacidade de fazer e ser*, elemento este que não é unicamente dependente do *ser pessoa humana*.

não em virtude de a autora desenvolver alguma teoria sobre a *good governance* (não o faz), mas por acentuar, no seio da teoria da inclusão que desenvolve, o carácter *institucional* na realização dos direitos humanos e a importância da *estrutura de uma sociedade* para a realização da «vida digna» de um ser humano. Como se verá no decorrer do texto, este parece-nos ser um aspecto fundamental no quadro da *good governance humanitária*.

Para Marta C. Nussbaum o enfoque das «*capacidades* humanas» (*capabilities approach*) – "aquilo que as pessoas têm efectivamente capacidade de *fazer* e de *ser*", para um "funcionamento autenticamente humano"[31] –, pode levar a uma teoria da justiça social muito superior ao enfoque da teoria contratualista.[32] Sem pretender oferecer uma teoria completa da justiça social, Nussbaum parte de uma compreensão básica da «dignidade humana», assumindo, como Kant, o ser humano como fim em si mesmo.[33] A melhor maneira de se garantir uma *justiça básica* (mínimo social básico) seria, portanto, através do enfoque das capacidades desenvolvido por Nussbaum, *i.e.* fixando um padrão[34] de onde se deve partir para uma vida condizente com o conceito de dignidade do ser humano.

Capabilidade acentua, assim, o «*inside*» do invivíduo, sendo que *capacidade* melhor espelha a construção do pensamento de Nussbaum. Deixamos, desta forma, o termo «capacidade» utilizando-nos também, em algumas passagens, do termo «potencialidade». Ambos os termos melhor traduzem, em nosso entender, o pensamento de Nussbaum.

[31] Martha C. Nussbaum, *op. cit.*, pp. 83 e 86, respectivamente.

[32] Nussbaum, entretanto, não afasta de todo a teoria contratualista, mas antes, aproxima-se, sobretudo, de Kant. Cfr. *op. cit*., p. 105. É de notar que há pontos de entroncamento do enfoque das *capacidades* com a teoria contratualista, aliás, como a própria autora o admite, p. 168: "*Naturalmente, no es ninguna sorpresa descubrir en este punto una convergencia entre el contractualismo y el enfoque de las capacidades, dando que ambos están configurados fundamentalmente por instituiciones parecidas acerca de los seres humanos como iguales desde el punto de vista moral, y dado que ambos sostienen que la igualdad política requiere el apoyo de un amplio espectro de actividades y opciones vitales*."

[33] *Ibidem*, p. 84 e *passim*.

[34] "*[L]a meta social debería entenderse en el sentido de lograr que los ciudadanos se sitúen por encima de este umbral de capacidad*." *Ibidem*, p. 83.

O ponto fucral do desenvolvimento do pensamento de Nussbaum parece-nos ser o de que, ao conceber uma compreensão unificada de racionalidade e animalidade[35] – parte, portanto, da noção de ser humano *vulnerável*, acentuando-se a necessidade de assistência –, elabora uma lista de *capacidades* que será o *ponto de partida* não apenas para a elaboração de uma lei fundamental, mas de uma *estrutura institucional fundamental* da sociedade, sem a qual seria impossível "*potencializar* as pessoas para a *capacidade* de uma «vida digna»."

Assim, a autora elabora uma lista de dez "*capacidades*" para aquilo que considera uma «vida digna»: 1) a vida, 2) saúde física, 3) integridade física, 4) usar os sentidos-imaginação-pensamento de uma forma autenticamente humana, 5) emoções (livre desenvolvimento emocional), 6) razão prática (possibilidade de reflexão crítica), 7) afiliação (interacção social com base em auto-respeito e não humilhação), 8) interacção com outras espécies (mundo animal e natural), 9) desfrute de actividades recreativas e 10) controlo sobre o contexto social em que se vive (participação política e direito de propriedade; dando, por conseguinte, forma e conteúdo à ideia de «vida digna». As *capacidades* do indivíduo são, assim, *meios* (*potenciais*) para se viver uma «vida digna». Trata-se, segundo a autora, de especificar algumas condições necessárias para uma sociedade minimamente justa, sendo que a não-garantia dos direitos básicos-fundamentais seria uma violação da *justiça básica*.[36]

[35] No que toca o conceito de dignidade humana, Nussbaum aproxima-se do conceito aristotélico, conforme pp. 166-168.

[36] Cfr. Martha C. Nussbaum, *op. cit.*, pp. 88-92, e p. 163, respectivamente. O quadro de Nussbaum pode ser analisado juntamente com o quadro de David Held, *Democracy and the Global Order...op. cit.*, pp. 192-193, em que o autor estabelece os "*democratic goods*", elementos que Nussbaum define como

A autora vê no enfoque das *capacidades* uma especificação dos direitos humanos[37] e afasta-se da teoria contratualista – por considerá-la fonte de exclusão[38]– no sentido de abarcar a ideia de *cooperação*, e não de *benefício mútuo*, como ponto de partida do abandono do estado de natureza. Enquanto no contratualismo os seres humanos abandonam o estado de natureza em benefício mútuo, o enfoque das *capacidades* parte da ideia de que as pessoas abandonam o estado de natureza devido à impossibilidade de se imaginar uma vida digna que não implique fins e experiências compartidos (em cooperação). Por conseguinte, o enfoque das *capacidades* entende que os seres humanos estão ligados por laços altruístas, e a justiça e a inclusão constituem, assim como a dignidade humana, fins em si mesmos.[39]

Destarte, as necessidades dos seres humanos, incluindo, como confirma a autora, a necessidade de assistência, formam parte tanto da racionalidade como da sociabilidade humana, sendo aspecto instrínseco da dignidade humana. Nussbaum admite, com razão, ser mais difícil situar a *partilha*, a *benevolência*, a *cooperação* como base para uma teoria política do que o *interesse*. Entretanto, a diferença, partindo do ponto de vista da necessidade de cooperação (porque estão em causa seres necessitados e ligados por

---

"*capabilities*". Ambos, entretanto, trabalham a "capacidade" motivadora da "autonomia" (individual em Nussbaum e colectiva em David Held).

[37] "*El enfoque de la capacidades es enteramente universal: la idea es que las capacidades en cuestión son importantes para todos los ciudadanos, en todos os países, y que toda persona debe ser tratada com un fin. En este sentido, se parece al enfoque de los derechos humanos internacionales; es más, veo el enfoque de las capacidades como una especificación del enfoque de los derechos humanos*." *Op. cit*., p. 90.

[38] Nussbaum critica os teóricos do contratualismo por terem partido de uma ideia do ser humano «igual em capacidades», esquecendo-se dos «descapacitados» e da desigualdade existente entre os seres humanos. Desta forma, a própria teoria contratualista seria uma teoria da exclusão por excluir: 1. os vuneráveis (mulheres, crianças); 2. Os deficientes físicos e mentais; 3. os países mais pobres na questão da justiça entre nações. Cfr. *op. cit*., pp.29-69.

[39] *Op. cit*., p.166.

laços altruístas), virá, posteriormente, na concepção dos princípios políticos de uma sociedade (em boas políticas públicas de assistência e inclusão).

Como admite Nussbaum, o *capabilities approach* chama mais a atenção para a *vulnerabilidade* (e *necessidades*) do ser humano do que para a *igualdade* (ou capacidade de fazer parte de um contrato social[40]). Assim, parafraseando Nussbaum, poder-se-ia basear o ideal de dignidade humana na ideia mesma de «necessidade humana»[41] – ou na "necessidade de uma pluralidade irredutível de *oportunidades* para a actividade humana vital".[42] A este respeito, Nussbaum concorda com Amartya Sen ao substituir os índices do produto nacional bruto ou o das receitas pessoais como medidas do bem-estar por uma lista de *capacidades* demonstradora de *qualidade de vida*, admitindo-se que os recursos são índice inadequado para se avaliar o bem-estar de uma sociedade.[43]

---

[40] Aliás, esta a grande crítica de Nussbaum aos contratualistas (*vide* nota de rodapé *supra* 38). Nussbaum, *op. cit*., p. 34, critica o facto dos teóricos clássicos do contratualismo terem assumido "*que los agentes contratantes eran hombres más o menos iguales en capacidad y aptos para desarrollar una actividad económica productiva."*

[41] "*Las variaciones en las necesidades (...) son un rasgo omnipresente en la vida humana: los niños necesitan más proteínas (un nutriente caro) que los adultos, por ejemplo, del mismo modo que las mujeres embarazadas o en período de lactancia tienen más necesidades nutritivas que las mujeres que no están embarazadas*." *Op. cit*., p. 171. Como afirma Nussbaum, *"[l]a sociedad está unida por un amplio abanico de afectos y compromissos, sólo algunos de los cuales tienen que ver con la productividad. La productividad es necesaria, e incluso buena; pero no es la finalidad principal de la vida social."* (p. 168)

[42] P. 173. Este é, do mesmo modo, aspecto salientado por Amartya Sen.

[43] Aliás, a crítica de Nussbaum, p. 281 e p. 92, respectivamente, a este posicionamento: "*La miseria de unos pocos en la base de la escala social puede compensarse en principio por el extraordinario bienestar de un gran número en la cima. En gereral, pensar en términos de utilidad total o media no parece ser una buena manera de enfocar la justicia global, si ésta pretende tratar a todas las personas como fines, y no como medios para los fines de otros*." Desta forma, "*el extraordinario bienestar de una persona no puede compensar la miseria de otra*." Cfr. Martha C. Nussbaum, *ibidem*., pp. 84-87; 171-174; Amartya Sen, «Capability and Well-Being», in Martha Caven Nussbaum e Amartya Sen, *The Quality of Life*, Clarendon Press, Oxford, 1993, pp. 30-53; Amartya Sen, *O Desenvolvimento como Liberdade…op. cit.*, p. 19: "O crescimento do produto nacional bruto ou o das receitas pessoais podem, evidentemente, ser muito importantes como *meios* de alargamento das liberdades usufruídas pelos membros da sociedade. Mas as liberdades dependem também de outros factores determinantes, tais como os dispositivos sociais e económicos (por exemplo, serviços de educação e de cuidados de saúde), bem como os relativos aos direitos civis e políticos (por exemplo, a liberdade de participar no debate público ou no escrutínio eleitoral)." Leia-se, ainda, Xabier Etxeberria, «Justicia distributive internacional», in *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, n°. 17 – Ética y Derechos Humanos en la Cooperación Internacional, 2002, pp. 23-25.

O enfoque das *capacidades* entende a realização de um direito como uma *tarefa afirmativa*.[44] Na medida em que a justiça é determinada segundo a *capacidade de um Estado garantir a lista de capacidades humanas básicas*, isto implica um comportamento altamente activo para a realização da justiça social. É a partir da consolidação desta *estrutura institucional base*, portanto, que se poderia falar em dignidade humana, a qual não seria apenas a constituição legal de uma sociedade, mas a *estrutura institucional de uma sociedade*, factores, estes, que contribuiriam para a realização da justiça e para avaliar o bem-estar de uma sociedade.

7.2.5. Da reestruturação do espaço público

Nussbaum opera, assim, com a importante ideia da *reestruturação do espaço público*. Sendo o enfoque das *capacidades* orientado ao resultado[45], a autora admite a imprescindível influência do planeamento político para se alcançarem estes resultados.[46] Coloca, assim, a responsabilidade de realização da justiça social no espaço público (subentendendo-se poder público).[47] A justiça seria medida segundo a *capacidade de um Estado garantir a lista das capacidades básicas*, que, por sua vez, só pode ser objectivada dentro de uma reestruturação do espaço público. Apesar de em

[44] Marta Nussbaum, *op. cit.*, p. 285.
[45] Cfr. Martha C. Nussbaum, *op. cit.*, pp. 94, 274 e 280.
[46] P. 278.
[47] Nussbaum lembra o exemplo de Amartya Sen, no qual a razão de uma pessoa deficiente estar menos capacitada do que uma pessoa "normal" é inteiramente social, porque a sociedade não previu mecanismos para dissipar a deficiência nos espaços públicos. Leiam-se pp. 172, 174, 282 e 283. A ideia de Nussbaum pode ser, em nosso entender, equacionada ao questionamento de J . J. Gomes Canotilho, «A *governance* do terceiro capitalismo e a constituição social», in *op. cit.*, pp. 148-149, em que o autor intenta um "princípio de igualdade de inclusão", sendo que, em suas palavras, "a inclusividade pressupõe *justiça* quanto às possibilidades iguais de acesso aos sistemas diferenciados."

alguns aspectos Nussbaum ser demasiadamente genérica em seu raciocínio,[48] este é, em nossa opinião, o potencial do pensamento por ela desenvolvido, e que gostávamos de salientar em conexão com a *good governance* como princípio ordenador de uma nova sociedade, o qual exige, do mesmo modo, o desenvolvimento da «capacidade institucional» dos novos actores (e óbviamente do Estado) para a promoção dos direitos humanos e conformação de todos os agentes a um ideário de justiça. É, do mesmo modo, nesta «capacidade institucional» que o direito à assistência humanitária tem o seu reconhecimento, respeito, implementação e protecção. É mediante esta «capacidade institucional» que estaremos, do mesmo modo, a «*potencializar* as vítimas» em situação de necessidade humanitária e criando sociedades potencialmente "fortes" para saírem dessas crises, quanto possível de forma autónoma e sustentável.[49] A carência de potencialidades neste sentido é de se salientar e, se há um papel *core* da ajuda internacional é exactamente este: o de contribuir para capacitar as instituições nacionais, potencializando-as para a hora emergencial, em vez de permanecer na insustentabilidade de um humanitarismo da "cultura do longínquo".

7.2.6. Globalização e o papel das instituições

[48] Por exemplo, quando afirma na página 275 que *"si los seres humanos tienen esta clase de derechos, entonces existe una obligación colectiva de proveer a todas las personas del mundo con aquello que necesitan."* Martha C. Nussbaum intenta, em nossa opinião, a construção de um imperativo categórico neste sentido, faltando-lhe, entretanto, elementos que o fundamentem viabilizando a sua obrigatoriedade. Ou, ainda, quando com uma certa preponderância afirma, na página 284, não haver acordo quanto a fundamentação para a exigência dos direitos humanos, afirmando ter o enfoque das capacidades uma posição clara quanto as suas motivações e objectivos. Nussbaum acentua o aspecto das obrigações negativas por parte do Estado (liberdade negativa) na prossecução dos direitos humanos para sustentar o aspecto marcadamente "positivo" (*tarea afirmativa*) do enfoque das capacidades, esquecendo-se, contudo, das obrigações positivas que se impõem ao Estado, uma *due diligence* na protecção dos direitos humanos. Nussbaum parece, entretanto, utilizar-se deste raciocínio, em princípio minimalista, para, mais a frente (p. 286), justificar a interacção na interdependência entre os direitos civis e políticos com os económicos, sociais e culturais.

[49] Como foi, por exemplo, o caso das chuvas torrenciais e enchente na Madeira este ano.

O raciocínio principal do enfoque das *capacidades* de Martha Nussbaum que mais nos interessa diz respeito ao papel das instituições dentro de um mundo globalizado,[50] o que não deixa de ser, em nosso entendimento, o questionamento da própria *good governance* em seu esforço por trazer controlo, transparência, *responsiveness* e *acccountability* ao mundo dos novos actores do cenário internacional, dentro, inclusive, de uma nova compreensão da «ideia do Direito».[51]

Nussbaum interroga-se sobre as formas em que se hão-de fomentar as *capacidades* (o direito de "ser" e de "fazer" do ser humano) tendo em conta a realidade de hoje: um mundo da economia de mercado, das grandes empresas, das organizações não-governamentais e internacionais, associações políticas e da sociedade civil. O que nos parece de salientar, é o facto de Nussbaum transpor para as «instituições» a ideia do «direito» (contraposto ao dever): *"Decir que «todos» tenemos tales deberes es positivo y cierto. Pero estaría bien que fuésemos más allá y dijésemos, al menos, algo acerca de la que sería la asignación correcta de deberes entre individuos e instituciones, y entre instituciones de diversas clases."*[52] Desta forma, Nussbaum tenta criar uma correlação directa entre «instituições» e «realização do direito», entre «estrutura societal» e «dignidade humana», e explica: *"(...) las responsabilidades de promoción de las capacidades humanas han de ser institucionales más que personales.(...) la tarea política de sustentar el nivel mínimo de capacidades propriamente dicho se asigna, en primera instancia, a las instituciones."*[53]

[50] Craig Warkentin e Karen Mingst, «International institutions, the State, and global civil society in the age of the world wide web», in *Global Governance*, vol. 6, number 2, April-June.2000, pp. 237-257.

[51] *Vide* Capítulo 6 deste trabalho.

[52] *Op. cit.*, p. 303.

[53] Pp. 304 e 306, respectivamente.

Nussbaum propõe, assim, uma espécie de *burden sharing* na responsabilidade de fomentar as *capacidades* do ser humano,[54] dividida entre a estrutura nacional, as grandes empresas, multinacionais, organismos económicos, [55] organizações internacionais e organizações não-governamentais para a estrutura global.[56] Esta parece-nos ser uma questão, também ela, central na *good governance humanitária*, cujo direito à assistência humanitária estabelece, como afirmado anteriormente, uma relação, não binária, mas *multilevel*.

7.2.7. Crises humanitárias, exclusão social e o enfoque das *capacidades*

O enfoque das *capacidades* de Martha C. Nussbaum permite-nos sustentar as crises humanitárias como factor de exclusão social e provocadoras de «*incapacidades*» humanas ("*despotencialização*"). Partindo de um ser humano vulnerável e necessitado de diversos tipos de assistência durante a sua vida, Nussbaum defende a necessidade do fortalecimento das estruturas de uma sociedade para *capacitar/fortalecer/potencializar o indivíduo*. Assim, os casos em que os indivíduos encontram-se limitados em suas

[54] Nussbaum, contudo, pensa a distribuição de responsabilidades apenas em seu aspecto ético (p. 311), admitindo o requisito de responsabilidade como requisito moral, sendo que, para nós, a *good governance* como princípio jurídico que elabora princípios sobretudo para o controlo das instituições (transparência, eficácia, prestação de contas, responsabilidade) elabora um quadro futuro perfeitamente jurídico. A estrutura global para Martha Nussbaum deveria "*cultivar una esfera pública global tenue, descentralizada, pero contundente*." [pp. 310 e 315 respectivamente].

[55] Dentre os princípios que Martha Nussbaum elabora para a estrutura global está, inclusive, a responsabilidade das empresas multinacionais em promover as capacidades humanas nas regiões onde operam. *Op. cit*., p. 313: *"El nuevo orden global debe dejar muy claro y asumir públicamente que dedicar una cantidad sustancial de los beneficios obtenidos a la promoción de la educación y de unas buenas condiciones medioambientales en las regiones en las que la empresa realiza su actividad comercial constituye un elemento consustancial a toda actividad empresarial decente." Vide*, também, o desenvolvimento da filosofia do «marketing social corporativo», dentro da ideia do incremento de uma acção social da empresa: Bernardo García Izquierdo, «El valor de compartir beneficios. Las ONGD y el marketing con causa: retos y oportunidades», in *Cuadernos de Derechos Humanos*, n.° 7, Universidade de Deusto, 2000, pp. 40-52.

[56] *Op. cit*., p. 310.

capacidades para o gozo da «vida digna» é um problema de limitação provocado pela estrutura de uma sociedade determinada.[57] Desta forma, as riquezas e bens, em termos de justiça distributiva, devem levar em consideração a vulnerabilidade e as necessidades do ser humano de modo a fortalecer a estrutura institucional direccionada para o fortalecimento das potencialidades humanas. Isto significa que, a actividade humanitária, também ela, deve levar em consideração este potencial, tanto da acção (humana e material) como da doação internacional, para capacitar os indivíduos que foram lançados a uma «*incapacidade*» pela crise humanitária. O trabalho da actividade humanitária é tanto o de fortalecer as estruturas internas de uma determinada sociedade para suportar um estado de necessidade de assistência emergencial como direccionar devidamente o montante da ajuda internacional em termos de justiça distributiva.[58]

O exemplo dado por Nussbaum acerca de um deficiente físico e a cadeira de rodas é elucidativo para a questão. A autora afirma que a razão pela qual um deficiente se encontra menos capacitado para mover-se em espaço público do que uma pessoa "normal" é uma questão inteiramente social: a sociedade não previu a adaptação dos espaços públicos para as cadeiras de rodas.[59] Poder-se-ia, entretanto, dar à pessoa deficiente física que está numa cadeira de rodas mais dinheiro para resolver o problema. Esta resposta, para Nussbaum, é insuficiente: "*no importa cuánto dinero demos a la persona que va en silla de ruedas: seguirá sin tener acceso adecuado al espacio público hasta que el espacio público mismo sea rediseñado*."[60] O mesmo se pode dizer da ajuda humanitária

[57] *Op. cit.*, p. 172

[58] Sobre o papel dos dadores internacionais para a *good governance* humanitária, *vide* o Capítulo 8, (*8.3.5.*)

[59] P. 172.

[60] P. 174.

internacional: pode-ser dar milhares em dinheiro; isto não resolverá o problema humanitário enquanto não se fizer uma reestruturação (a deflexão por nós advogada na Parte I) do espaço público, ou seja, enquanto a instituição humanitária não for alicerçada em sociedade como dever do Estado, criando-se um quadro de *good governance* humanitária. Isto requer uma (re)planificação do espaço público, das instituições, um diálogo e um *burden sharing* com as ONGs, protecção civil e demais organizações humanitárias e uma mobilização de recursos para tanto. Na esteira do pensamento de Nussbaum, a pergunta que deve ser feita é esta: estão as comunidades locais capacitadas para fazer face às crises humanitárias (provocadas pelo homem ou pela natureza)? A ajuda internacional está sendo direccionada neste sentido? Note-se que as respostas que obtemos para estas questões são assustadoras quando pensamos na sociedade de risco e nas consequênicas devastadoras das crises que se anunciam.

7.3. *Mise en oeuvre institucional* do direito à assistência humanitária: a "aliança *multilevel*"

Tradicionalmente, e segundo o modelo clássico da ordem jurídica internacional regida pela soberania dos Estados, a teoria dos direitos humanos foi um sistema normativo edificado numa relação binária entre Estados e indivíduos. O quadro é, portanto, eminentemente "estadocêntrico" no que toca a implementação e realização desses direitos.[61] Esta é uma característica típica do "Direito clássico": o quadro de elaboração normativa internacional esteve sempre, portanto, nas mãos dos Estados (até

[61] Katia Boustany e Daniel Dormoy, «Droit et action humanitaires à l'épreuve des conflits perceptions, pesanteurs, projections», in Katia Boustany e Daniel Dormoy (eds.), *Perspectives Humanitaires entre Conflits, Droit(s) et Action*, Bruxelles: Éditions Bruylant, 2002, p. 55.

mesmo na formação do direito consuetudinário leva-se em consideração a *opinio juris sive necessitatis* do Estado, e não de O.I., ONGs, etc.), assim como a criação de organizações internacionais, que são, também elas, claramente formadas pelos Estados. Esta "tendência estatal clássica" na ordem normativa internacional é hoje modificada pela emergência de "novos" actores que exigem, eles também, como foi visto no capítulo anterior, a participação no processo decisório.

Na área humanitária, também o cenário sofre influências das diversas organizações humanitárias que, como vimos *supra*, têm dado a sua voz à formação e implementação do direito à assistência humanitária, mesmo que através de uma normatividade "*molle*".[62] Veja-se, por exemplo, no campo da *hard law*, o DIH: em sua formação, mesmo que edificado numa época da *raison d'État* (1864), surgiu impulsionado pela iniciativa de um Comité (o Comité dos Cinco) e tem como seu guardião uma organização não-governamental[63]: o Comité Internacional da Cruz Vermelha Internacional.[64] A sua *mise-en-oeuvre* ficou, assim, inicialmente sob a responsabilidade dos Estados (art.1 comum às Quatro Convenções de Genebra) e desta organização. Também os grupos armados (partes beligerantes) se encontram sob a égide das normas humanitárias e devem participar na sua implementação.

[62] Leia-se, por exemplo, Karl Josef Partsch, «La mise en oeuvre des droits de l'homme par l'UNESCO. Remarques sur un système particulier», in *Annuaire Français de Droit International*, XXXVI, 1990, pp. 482-506.

[63] Ainda que esta organização tenha natureza jurídica "especial" em Direito Internacional sendo até considerada "sujeito" de direito internacional, ela é uma associação de direito interno suíço.

[64] Cfr. Katia Boustany e Daniel Dormoy, *op. cit.*, pp. 35-119; Eric David, «Conclusions générales», in Katia Boustany e Daniel Dormoy (eds.), *Perspectives Humanitaires…op. cit.*, pp. 322.

Quanto à implementação do DIH e seu alargamento a outros actores e, inclusive, a outros "tempos", sabido é que a ONU (como exemplo de organização internacional que participa na aplicação do DIH), devido a novos cenários conflituais, tem alargado o seu quadro tradicional de manutenção da paz e segurança internacional, não apenas ao quadro de prevenção (*ius ad bellum*), e do *post-bellum*, mas também de gestão interna (*peacekeeping*) durante um conflito armado ou distúrbios internos, sendo ela *também* participante da *mise en oeuvre* do *ius in bello*, *i.e.* das normas humanitárias.[65] O alargamento da aplicabilidade das normas de DIH a outros actores que não o Estado é um claro exemplo que representa a possibilidade de adaptação do Direito aos novos tempos e à realidade do terreno (lembre-se que o DIH é um direito operacional *par excellence* e suas normas, inclusive, são aplicadas conforme a evolução do conflito), em que tem proliferado a presença das organizações que prestam assistência humanitária. Assim, a implementação das normas do DIH não é apenas tarefa do Estado mas também das organizações internacionais e ONGs humanitárias, como bem afirmam Katia Boustany e Daniel Dormoy : *"[l]a fonction d'une norme est de solliciter un comportement de son destinataire, qu'il s'agisse de l'État, du combattant, ou d'autres."*[66]

[65] Da aplicabilidade do DIH aos *capacetes azuis*, *vide* Robert Kolb, *Droit Humanitaire et Opérations de Paix Internationales*, Bruxelles: Bruylant, 2002; Robert Kolb, Gabriele Porretto e Sylvain Vité, *L'Application du Droit International Humanitaire et de Droit de l'Homme aux Organisations Internationales. Forces de Paix et Administrations Civiles Transitoires*, Collection du Centre Universitaire de Droit International Humanitaire, Bruxelle: Bruylant, 2005; *Circulaire du Secrétaire Général* ST/SGB/1999/13, 6 août 1999 [*Circulaire relative au Respect du Droit International Humanitaire par les Forces des Nations Unies*]; U. Palwankar, «Applicabilité du droit international humanitaire aux forces des Nations Unies pour le maintien de la paix», in *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, vol. 57, 1993, pp. 245-259; Yves Sandoz, «L'application du droit humanitaires par les forces armés de l'Organisation des Nations Unies», in *RICR*, vol. 60, 1978, pp. 274-280. *Vide* também Olivier Corten e Pierre Klein, «Action humanitaire et Chapitre VII: La redéfinition du mandate et des moyens d'action des forces des nations unies», in *Annuaire Français de Droit International*, XXXIX, 1993, pp. 105-130.

[66] Katia Boustany e Daniel Dormoy, *op. cit*., p. 55.

7.3.1. O papel do Estado no quadro *multilevel* da *good governance* humanitária

O que aqui queremos sustentar, tendo como exemplo o DIH (que como esclarecido anteriormente não é nosso único campo de análise), é, portanto, o seguinte: uma vez que a implementação da norma internacional «todos os indivíduos têm direito à assistência humanitária» depende da concertação de diversas organizações humanitárias (sejam elas governamentais ou não-governamentais ou internacionais), estabelecida está uma relação *multilevel* na protecção deste direito. Não há, como afirmámos anteriormente, a *substituição* do Estado por essas organizações. O actual Estado não é mais o Estado-Providência; é, sim, o Estado «catalisador de forças» para o «bem comum» e para o compromisso social. E assim é que o Estado, como garante primeiro do direito à assistência humanitária, tem de assumir este seu papel dentro do discurso da *good governance* (neste caso humanitária). Qual o papel do Estado na protecção dos direitos da pessoa humana na hora emergencial? Qual a sua responsabilidade? O Estado, frente às crises que se anunciam com a sociedade de risco, não pode ignorar as desastrosas consequências humanas da hora emergencial. O Estado tem de se aliar com o pujante movimento da sociedade civil (as organizações humanitárias); é um Estado que se associa a este civilismo activo (*work in tandem*)[67] para a prossecução de interesses comuns. Ignorar esta possibilidade de união é, da mesma, forma, condenar o humanitarismo à ineficácia. O quadro da *good governance* humanitária não é pois um quadro fraccionado, estando de um lado o Estado e de outro as organizações privadas; é, sim, um quadro unificado dentro de uma *união* entre os diversos agentes humanitários.

[67] Paul F. Diehl; Charlotte Ku e Daniel Zamora, «The dynamics of International Law…», in *op. cit*, vol. 57, n.º 1, Winter 2003, p. 49.

Portanto, a *good governance* humanitária reclama a redefinição deste quadro humanitário e a redefinição do papel do próprio Estado (o Estado *na* sociedade e a sociedade *no* Estado, como afirmara Rogério Ehrhardt Soares). Se para a *mise en oeuvre* do direito à assistência humanitária as organizações humanitárias (sobretudo ONGs) têm papel importante e substancial, o Estado não pode ignorar esta dimensão; antes, tem de se aliar a elas. O que aqui está em causa não é simplesmente sujeitar ao Direito tais organizações (tornando-as "sujeitos de direito") – seria, aliás, matéria muito mais simples sustentar aqui uma personalidade jurídica às ONGs no âmbito internacional. Muito mais que isso, queremos transformá-las em "realizadoras do direito" porque é este o seu papel dentro da função instrumental do Direito Internacional. Nesta "realização do direito" (à assistência humanitária) há, imprescindivelmente, uma aliança necessária com o Estado. Eis o quadro jurídico *multilevel* complexo que desenvolveremos no capítulo seguinte deste trabalho.

7.3.2. Direito Institucional Humanitário: a função instrumental do Direito Internacional

O instrumental destinado à promoção dos direitos humanos é variado, abarcando uma linha que vai desde o quadro jurisdicional até ao *quasi*-jurisdicional. Deste último há vários exemplos: o sistema *quasi*-jurisdicional internacional adoptado pelas Nações Unidas para a promoção dos direitos humanos através do diálogo diplomático, o sistema do *report* universal dos Estados, a criação de órgãos estatutários convencionais especializados, órgãos permanentes ou *ad hoc*, comités especializados, a possibilidade

de comunicação invividual, os *interim measures*, por exemplo. Falar em «protecção dos direitos humanos» inclui *necessariamente* essas vias de *juridicidade relativa* (jurídicas ainda, no entanto), sem que com isso estejamos a afastar o carácter evidente do Direito em si mesmo. A nomenclatura «*quasi*-jurisdicional» faz parte, uma vez mais, da compreensão clássica do Direito, preso ao código binário, estruturado segundo a soberania dos Estados e de via única: a jurisdicional. Este "império jurisdicional" (e império da lei) baseado no código binário (Estado/Direito; Estado/indivíduo; direito/tribunal) condenou outras vias de implementação do direito ao «não-jurisdicional» (ou *quasi*-jurisdicional), como se de Direito não se tratasse.

Todo este "bloco não-jurisdicional" (e dele fazem parte as O.I., as ONGs internacionais que actuam na área dos direitos humanos, por exemplo) pertence, em nosso entender, à *função instrumental* do Direito Internacional (em seu carácter *dual*) – salientada como «*operating system*» por Paul F. Diehl, Charlotte Ku e Daniel Zamora e, do mesmo modo por J. Oraá e H. Fischer (Capítulo 5) – para a promoção dos direitos humanos e, por conseguinte, estão ainda dentro de um quadro jurídico, sim, que ousamos dar o nome de «*Direito Institucional Internacional*», na especialidade do «*Direito Institucional Humanitário*».

O mundo das organizações destinadas à promoção dos direitos humanos e do direito humanitário distingue-se do "mundo jurisdicional" formando um mosaico de difícil organização: são organizações governamentais, intergovernamentais (ou internacionais), não-governamentais, associações da sociedade civil, com bases jurídicas diversas, com métodos de trabalho e objectivos diversos. É preciso, pois,

começar-se o árduo trabalho de organizar este quadro estabelecendo-se alguma *regularidade jurídica* para que haja *segurança jurídica* à vítima no terreno.

Como bem nota Karl Josef Partsch, em análise que faz sobre a *mise en oeuvre* dos direitos humanos pela UNESCO, este é um proceder de um *monde souple*, embasado não num procedimento formal e rigoroso (como é o jurisdicional – *droit rigide*), mas numa "*atmosphère pacifique*", com soluções amigáveis, ancoradas na negociação e onde a «colaboração voluntária» é elemento decisivo.[68] Esta "*atmosphère pacifique*" não significa, contudo, a ausência de um controlo e responsabilização sobre o resultado dessas organizações humanitárias. É exactamente este, juntamente com a redefinição do papel do Estado, o ponto crucial da *good governance humanitária*.

Contudo, o quadro que aqui estabelecemos[69] não se insere, de todo, dentro desta "*atmosphère pacifique*". Ele está, por um lado, vinculado ao *hard law* (uma vez que advogamos por uma *Convenção Internacional relativa ao Direito à Assistência Humanitária*, na qual o papel daquelas organizações se encontrará, também ele, vinculado ao Direito), mas, igualmente, e por outro lado, é "*souple*", no sentido de permitir a inclusão das ONGs e demais organizações humanitárias a este quadro, numa espécie de «*soft-persons*»[70] vinculadas ao *hard law* base (a Convenção), sem afastar a possibilidade de produção de normatividade relativa nesta área, o que é importante. Eis, também, a ideia do «Direito continuado» (*law as a continuum*) mencionado por Paul F.

[68] Karl Josef Partsch, «La mise en oeuvre des droits de l'homme par l'UNESCO. Remarques sur un système particulier», in *Annuaire Français de Droit International*, XXXVI, 1990, pp. 482-483.

[69] *Vide* Capítulo 8.

[70] Emprestamos expressão de Giovanni Distefano, «Observations éparses…», in *op. cit.*, p. 128.

Diehl, Charlotte Ku e Daniel Zamora.[71] Eis, da mesma forma, o diálogo necessário que o Direito terá de efectuar entre a modernidade e a pós-modernidade na construção do futuro Direito Internacional.

7.3.3. A necessária interacção dos agentes no quadro da *good governance*: *droit de cité* aos actores humanitários

Para Andrea Bianchi o papel principal das ONGs para um possível "*global human rights law*", reside em seu papel de mediadoras entre o Direito Internacional tradicional e novos processos sociais transnacionais, que configuram um novo método de *law-making*.[72] A análise de Bianchi é, para nós, importante mas extremamente tímida uma vez que, apesar de salientar a importância e o papel fundamental das ONGs na prossecução de uma ordem de direitos humanos (cita, inclusive, vários exemplos práticos)[73], o autor concebe uma participação dessas organizações ainda à margem, ou seja, dentro de uma compreensão clássica-binária do Direito, em que as ONGs não são consideradas «sujeitos de direito».

Não se trata aqui de adentrarmos nesta discussão e defendermos um estatuto de «sujeito de direito internacional» a essas organizações. Esta é uma opção juridicamente consciente que aqui fazemos. Não vamos aqui tomar este caminho e defender um estatuto de «sujeito de direito internacional» para essas associações. Como afirmámos anteriormente, trata-se de avançarmos na *capacidade* dessas organizações de actuarem

[71] Paul F. Diehl; Charlotte Ku e Daniel Zamora, *op. cit*., pp.49-50.

[72] «Globalization of human rights: The role of non-state actors», in Gunther Teubner (ed.), *Global Law without a State*, Dartmouth, 1997, pp. 179-212.

[73] *Op. cit*., pp. 186-190.

dentro de um quadro jurídico pré-determinado e concertado juntamente com o Estado e organizações internacionais, transfomando este quadro de acção num "quadro ancorado *no* e *pelo* Direito", e em *mecanismo jurídico de realização do direito à assistência humanitária*. Esta parece-nos ser tarefa fundamental da *good governance humanitária*, que implicará o «dever de organização institucional» dentro da transparência, da eficácia, da *accountability* e da responsabilidade.

A nossa sustentação não recai, portanto, em analisar a natureza jurídica das ONGs e demais organizações humanitárias nem em defender a sua personalidade jurídica internacional. A nossa defesa é em prol da sua inclusão no quadro da *good governance humanitária*, procedendo-se, inclusive, a uma "limpeza" e melhoria da qualidade dessas organizações, pois, como afirmámos algures neste trabalho, "nem tudo o que é humanitarismo é bom".

7.3.4. *Due diligence* na protecção do direito à assistência humanitária

O quadro, que será melhor desenvolvido no capítulo seguinte, pressupõe, por conseguinte e em primeiro lugar, que o Estado é o responsável primeiro em prestar assistência humanitária em casos de catástrofes, pouco importando a sua causa (*man made* ou *natural disaster*). O Estado é ainda o principal agente. A negação do «grau zero» (Capítulo 4) e o princípio da humanidade exigem uma pronta assistência humanitária. Esta responsabilidade do Estado na hora emergencial não consiste em apenas "fazer o que é possível", como se vê no humanitarismo que se pratica em nossos dias. É contra este humaniarismo, ao fim e ao cabo, a nossa Tese. A responsabilidade do

Estado na hora emergencial vai no sentido de ele adoptar as *medidas necessárias* (*due diligence*) *para a efectivação* deste direito. Perguntamos: o que os Estados têm feito neste sentido? Parece-nos que muito pouco (ou nada) e o resultado é o que se teve, por exemplo, no recente sismo do Haiti.

Este quadro de responsabilização do Estado (obrigação de desenvolver internamente um aparato institucional para a assistência humanitária, sob a égide do princípio da *good governance)* só será possibilitado mediante uma Convenção internacional (a *Convenção Internacional relativa ao Direito à Assistência Humanitária* que propomos). Longe estamos, portanto, de descartar a *hard law*. Como se vê, a estrutura da *good governance* é "sólida" (*hard law*), mas o seu desenvolvimento é "*souple*" porque dialoga com vários agentes.

Como vimos no desenvolver da actividade de assistência humanitária (Capítulo 1), esta foi uma actividade lançada, em primeiro lugar, para a improvisação da hora emergencial (à margem do Direito, portanto) e, em segundo lugar, para o foro internacional (a "cultura do longínquo"). Ocorre que este quadro (internacional) é accionável pelo Estado mas tem dois defeitos: *a)* não se encontra, ele mesmo, bem estruturado jurídica e organizacionalmente para uma assistência humanitária bem coordenada, atempada e eficaz; *b)* não encontra o devido e necessário *suporte interno*, nem na averiguação das necessidades, nem na prestação da assistência humanitária.

Voltemos ao exemplo do Haiti: então, é possível que alguma ajuda internacional chegue ao Haiti sem conseguir chegar às vítimas, por incapacidade interna do Estado?

Ora, isto é inadmissível. É verdade que uma catástrofe natural pode destruir e destrói as estruturas internas de um país. Mas não foi *todo* o Haiti que desmoronou com o sismo. Onde está o aparato humanitário do Estado? Onde estão medidas políticas, legislativas, institucionais e operacionais para a assistência humanitária? Sim, o cenário da catátrofe é desesperante. Mas mais desesperante ainda é constatarmos a falta de interesse político interno e internacional, e a falta de interesse dos próprios doutrinadores do Direito para esta hora tão *necessitada de Direito* e de projectos melhores pensados. Permanecer no humanitarismo que temos é fazer muito pouco, é menosprezar a pessoa humana em situação de necessidade de assistência humanitária.

Desta forma, sem primeiro que o Estado seja humanitariamente responsável – o «Estado Humanitário» –, um "sistema" internacional foi criado. Faltam, portanto, as *bases* deste sistema. Este quadro deve ser invertido dando-se mais atenção ao aspecto local (próximo à vítima) – a implementação interna do direito *humano* à assistência humanitária. Sucede, no entanto, que a assistência internacional muitas vezes funciona como "humanitarismo quebrador de pernas". Os milhares de dólares que são mobilizados para a assistência humanitária não podem servir para alimentar ainda mais a situação de «necessidade humanitária». Como afirmado por Daniela Santos Nascimento, *"[i]t is important to always keep in mind that one of the ultimate aims of humanitarian assistance should be to make it unnecessary."*[74] Assim, voltamos a afirmar que o papel da ajuda internacional para o desenvolvimento de sistemas internos de assistência humanitária emergencial deve ser repensado. Para uma humanitarismo sustentável, e imbuído do propósito de fortalecer as comunidades locais no sentido de "evitar a hora

[74] Daniela Santos Nascimento, «The inclusion of human rights in humanitarian assistance…», in *op. cit.,* p. 82.

emergencial", o papel dos dadores e da ajuda internacional para com a acção humanitária deve ser redimensionado para este fortalecimento, prévio à emergência, das estruturas internas.

Desta maneira, a *due diligence* para a protecção do direito à assistência humanitária (dentro da nossa compreensão como «direito *da* acção») compreenderá o dever do Estado em adoptar medidas (políticas, legislativas, institucionais e operacionais) para a criação de um quadro jurídico interno de coordenação, controlo e responsabilização, sem o qual impossível controlar esta actividade. Daí a importância de uma convenção internacional vinculativa para os Estados neste sentido: os Estados estarão obrigados a implementar este quadro internamente (e não hão-de simplesmente esperar a "cooperação internacional" em caso de emergências). Assim, a ajuda humanitária internacional será redireccionada para sustentar este quadro interno.

Cumpre notar que a noção da *due diligence* é diverso no quadro da *good governance* humanitária. Assim como o conceito da *responsiveness*, impõe-se uma *due diligence multilevel* (embora com ênfase no papel do Estado), sendo aspecto a ser observado por todos os actores humanitários, que serão vinculados pela sugerida Convenção. Isto significa que às O.I, ONGs e demais associações que trabalham para a acção humanitária cumpre um *dever de cuidado*, que lhes é imposto pelo princípio da *good governance* humanitária.

Imaginemos uma situação emergencial num país determinado. Abandonado à hora da improvisação, este Estado pedirá a actuação (subsidiária) da ONU (e sua

agência responsável – OCHA, por exemplo). Esta actuação internacional, que muitas vezes funciona de forma bilateral, não se encontra, contudo, "ancorada" num sistema normativo interno, falta-lhe *sustentabilidade jurídica* e principalmente *operacional* interna. O "sistema" internacional trabalha sem correspondente estrutura institucional interna para a acção humanitária. Ora, não há humanitarismo que se sustente desta maneira. Percebe-se, portanto, que o trabalho internacional (sempre subsidiário do nacional) só será sustentável se uma estrutura estatal interna competente existir, caso contrário o humanitarismo internacional prevalecerá na sua "mera boa vontade" enquanto milhares de dólares são gastos inadequadamente. Esta *estrutura humanitária interna* ajudará, inclusive, a melhorar a questão da coordenação da assistência humanitária, um dos principais problemas que enfrenta a acção humanitária.

Mas que quadro jurídico interno de coordenação, controlo e responsabilização é este exigido ao Estado? A responsabilidade do Estado, segundo a *good governance humanitária*, vai no sentido de se criar um quadro jurídico composto no mínimo por:

a) Um quadro legal de acção humanitária: eis aqui a «instituição humanitária»;
b) Um cadastro das organizações actuantes em cenário emergencial com sistema de controlo institucional (*good governance* interna) e do resultado (dando margem de actuação às organizações – autonomia): eis aqui a "união de forças" com a sociedade civil;
c) Um aparato operacional para a hora emergencial: eis aqui a previsibilidade para a protecção deste direito.

O papel do quadro internacional de assistência humanitária (onusino) será, assim, não só o de ele próprio contar com um corpo operacional (OCHA, por exemplo), mas sobretudo o de sustentar este quadro interno que ainda não existe. Nisto consiste, inclusive, a nossa sustentação, anterior (Capítulo 5), de adaptação do direito *humano* à assistência humanitária a direito *fundamental*, ou seja, no fundo a implementação interna deste direito dada pelo impulso da ordem internacional.

O princípio da *good governance humanitária* é, assim, um princípio *instrumental* para a realização do direito à assistência humanitária: sem reflexão anterior, sem previsibilidade, sem *commitment*, sem responsabilidade, sem a existência de uma aparato humanitário interno, não há como proteger a pessoa humana na hora emergencial da necessidade de assistência humanitária. Vejamos, então, no capítulo que se segue, como fica o quadro internacional da *good governance humanitária*.

CAPÍTULO VIII – DA *GOOD GOVERNANCE* HUMANITÁRIA

> *"La distance constitue en effet une dimension fondamentale du politique dont l'une des tâches spécifiques est l'*unification *qui surmonte la dispersion en mettant en place les «institutions durables» necessaires pour faire equivalence entre des situations* locale *dans l'espace et dans le temps."*[1]

8. Fortalecimento da capacidade institucional humanitária interna

Chegamos, finalmente, ao fecho do que aqui vimos argumentando para alicerçar juridicamente a assistência humanitária no quadro da *good governance*. O sistema de assistência humanitária tem como objectivo proporcionar assistência de modo a evitar e pôr fim ao «estado de necessidade humanitária» e, do mesmo modo, sustentar comunidades locais que enfrentam estas crises. O risco de um "estado permanente de necessidade humanitária", alimentado por um humanitarismo *ad hoc* e da cultura do longínquo (levado a cabo pelas diversas e variadas organizações, e pela própria

[1] Luc Boltanski, *La Souffrance à Distance*, Métailié, 1993, p. 21.

assistência internacional) que, devido à falta de um sistema normativo pré-estabelecido, definindo a natureza da acção humanitária, a responsabilidade estatal, o papel das organizações humanitárias, e um sistema de coordenação e controlo[2], torna necessário que repensemos o humanitarismo. [3] O tempo emergencial não significa imprevisibilidade. A "catástrofe" (seja ela natural ou provocada pela acção humana) não é uma fatalidade.[4] Pelo contrário, da previsibilidade do Direito dependerá o futuro, não da assistência humanitária em si, mas da capacitação das sociedades para a não-necessidade de assistência humanitária, este sendo, aliás, o fim a que se destina a actividade de assistência humanitária.[5] Neste sentido, Peter Macalisther-Smith opina com acuidade que a assistência humanitária não consiste somente na provisão da

[2] Veja-se o quadro caótico da (ausência) de coordenação, com Carl Vandekerckhove, «Cooperation in assistance: a Red Cross view», in Frits Kalshoven, *Assisting the Victims…op. cit.*, pp. 167-170; Tom W. Buruku, «Coordination and cooperation: views of an actor/observer from a recipient region», in *ibidem*, pp. 171-176; Marcus Thompson, «Cooperation and coordination: Oxfam's views», in *ibidem*, pp. 177-180; Naoko Hashimoto, «Limitations and possibilities for the coordination for NGOs in complex emergencies: in search of the conditions necessary for applying lessons learned», in Andrzerj Bolesta, *International Development and Assistance. Where Politics meets Economy*, Warsaw: Libra, 2004, pp. 175-199; Francisco Rey, «The complex nature of actors in humanitarian action and the challenge of coordination», in Humanitarian Studies Unit, *Reflections on Humanitarian Action. Principles, Ethics and Contradictions*, Pluto Press, 2001, pp. 99-119, por exemplo.

[3] A necessidade de uma resposta integrada às crises emergenciais é sentida pela comunidade internacional. Veja-se, por exemplo, a iniciativa do «*cluster approach*» no seio do OCHA. No sentido de dar respostas integradas à assistência humanitária na hora emergencial, o *Emergency Relief Coordinator* (ERC) propôs, em 2005, uma revisão do sistema internacional humanitário (*Humanitarian Response Review*). O *cluster approach* nada mais é senão uma proposta de acção humanitária em *partnership* para se colmatarem as falhas existentes. Este *partnership* é formado por diversas agências (internacionais, ONGs), subdivididas por campo de acção, como saúde, educação, nutrição, telecomunicações, logística, etc. Para mais informações, *vide* http://ocha.unog.ch/humanitarianreform/Default.aspx?tabid=70. Acesso em 25/01/10 às 10:05hs.

[4] Veja-se a crítica, entre muitas, de Ernesto Garzón Valdés, *Calamidades*, Editorial Gedisa, 2004, acerca de algumas estratégias no pensamento para a justificação das calamidades negando-se a relação de causalidade com a acção humana. Cumpre notar que este autor diferencia a nomenclatura «desastre» de «calamidade». Conforme este autor, a primeira diz respeito à catástrofe provocada por causas "naturais" (a natureza); a segunda resultaria de acções humanas. Esta distinção de Garzón Valdés leva a considerar as catástrofes naturais como "fatalidades" (inevitáveis). Os estudos na noção do «risco» permitem-nos, todavia, avançar com argumentos que nos permitem ir além da nossa "ignorância" quanto ao "saber" (previsibilidade) das catástrofes naturais para a criação de um quadro precautório e de responsabilização.

[5] Cf. Daniela Santos Nascimento, «The inclusion of human rights in humanitarian assistance. The difficult but necessary way between theory and practice», in *Anuario 2004 de Acción Humanitaria y Derechos Humanos*, Universidad de Deusto, p. 82.

assistência em si, mas, do mesmo modo, na *preparação essencial* para a eficácia da assistência.[6]

Ora, se a responsabilidade pela assistência humanitária constitui obrigação primeira do Estado (e este é ponto pacífico), perguntamos: porquê então a prevalência do quadro internacional nesta actividade? A resposta está no facto de a assistência humanitária ser sempre concebida em termos de filantropia (o paradoxo humanitário) e não de direito ou obrigação jurídica. Desta forma, o sistema interno "lança" para o sistema internacional (cultura do longínquo) uma obrigação que é, em verdade, primeiramente do Estado.[7] Contudo, este sistema internacional é, também ele, precário: não há regulação jurídica internacional para esta actividade, assim como há muito o que dizer da sua coordenação.[8]

Note-se que é neste ponto que está a diferença entre basear a assistência humanitária na cooperação internacional ou num imperativo categórico (princípio da humanidade) que não admite o abandono das pessoas em situação de necessidade de assistência humanitária. Há aqui uma acção imperiosa: não é possível não fazer nada ou fazer "qualquer coisa". A acção humanitária emergencial é *pontual*: ou ela age atempada e eficazmente, ou ela está fadada ao fracasso. O quadro actual (prevalência da

---

[6] Peter Macalister-Smith, *International Humanitarian Assistance. Disaster Relief Actions in International Law and Organization*, Martinus Nijhoff Publishers, 1985, p. 04.

[7] David Alexander, *Natural Disasters*, UCL Press, 1993, p. 519, por exemplo, aponta as dificuldades desta assistência internacional: *"First, it can take a long time to detect and supply needs. Stocks of food can take 4-6 months to order, purchase ship, unload and distribute, whereas starvation is often an immediate risk. To compound the problem, field assessment is no always systematic and on accasion may be subjective. The professionalism of voluntary agencies varies widely, although the major charities have built up considerable volumes of field expertise. Nevertheless, large sums of money may be committed and spent on the basis of very superficial assessment of needs."*

[8] Tome-se como exemplo o caso do sismo deste ano no Haiti.

assistência internacional embasada no princípio da cooperação) apresenta-se, portanto, invertido: é preciso fortalecer a *capacidade institucional interna* para a hora emergencial.

Este quadro deve, portanto, ser modificado. A assistência humanitária deve ter uma estrutura normativa bem definida no ordenamento jurídico dos Estados para que (e só então), possa haver, finalmente, uma correspondência (*due process* da *good governance*) e uma coerência da organização da assistência humanitária pelas OHI e por ONGs. Este quadro merece um *integrated approach* para a eficiência da assistência humanitária, com ênfase entretanto no quadro interno. Uma casa sem seus pilares para sustentar a estrutura pode cair a qualquer momento. É o que ocorre com o humanitarismo que temos.

O sistema humanitário deve ser organizado num horizonte de proximidade à vítima, e tem de estar apto a agir. Quando este não for suficiente, pode pedir – claro – o complemento subsidiário da assistência internacional (é este o seu papel, afinal). Sucede, no entanto, que esta organização é deixada ao foro longínquo da assistência internacional, sem que esta seja uma assistência *de direito*, parte *complementar* de uma base interna (o pilar) por parte do Estado em causa (implementação interna do direito à assistência humanitária). Ocorre que a assistência humanitária local, regional e internacional não se encontra organizada dentro de uma interoperacionalidade, pelo que, na hora da acção, "cada um faz o que pode". Significa isso que, do ponto de vista jurídico, este direito não terá ido além da mera afirmação da sua existência.

Claro que a actividade de assistência humanitária depende largamente da cooperação internacional bilateral e multilateral, sobretudo quanto aos fundos e donativos. Claro que a actividade de assistência humanitária é um acto de solidariedade internacional. Só que não podemos permanecer nesta "demonstração de solidariedade espontânea" de cuja ineficácia todos somos testemunhas, sem nos questionarmos sobre *o que está errado* e sobre o *modo como* podemos (devemos) melhorar tal panorama. Parece-nos que há uma *exigência* neste sentido.

Assim, é preciso criar um sistema local, para que este se constitua como *o sistema primordial de acção*, e para que seja este a identificar a ajuda necessária**.** Continuarmos a dar ênfase a um quadro internacional e manter a "cultura do longínquo" no humanitarismo, sem um quadro jurídico-operacional interno, significa sujeitarmos a condicionalismos políticos o direito à assistência humanitária e acentuar ainda mais a discrepância Norte/Sul, além de nos tornarmos cúmplices de um humanitarismo ineficaz.[9]

Um possível argumento contra uma implementação interna deste direito poderia ser o factor económico: os Estados carecem de condições suficientes para enfrentar as crises, devendo a assistência humanitária ser assunto mormente da cooperação internacional. Como exigir, por exemplo, a existência de uma aparato operacional em Estados "falhados", em países demasiado pobres ou em extrema desordem? Esta crítica, em nosso entender, não procede. Pelo contrário, ela contribui ainda mais para a ineficácia da assistência humanitária. É preciso insistir no facto de que a não assistência

[9] *Vide* Daniela Santos Nascimento, *ibidem*, pp. 51-54.

humanitária constitui uma violação de uma *obrigação fundamental* do Estado para com um *direito fundamental* da vítima. Tomemos uma vez mais o exemplo do Haiti, de todos conhecido: sabemos que o Haiti é um país pobre. Contudo, na área da assistência humanitária emergencial, o Haiti conta no terreno, desde 1994, com a presença do OCHA (e muitas outras organizações internacionais e ONGs). Perguntamos: que tem feito o OCHA para a sustentabilidade das estruturas nacionais do Haiti para a assistência humanitária emergencial? Qual tem sido a acção do OCHA neste sismo? Qual é, afinal, o papel da ajuda internacional?

Claro está, portanto, a necessidade de se insistir na criação de mecanismos *internos* de assistência humanitária emergencial, em que se salientem as obrigações do Estado neste sentido, bem como o papel da ajuda internacional no sentido de fortalecer esta estrutura interna. Esta, aliás, servirá para pressionar estes Estados "falhados" e/ou "frágeis" a alguma estabilidade e a garantirem a segurança da pessoa humana que vive neste hobbesiano "estado de natureza". É que para esta actividade são movidos milhares em dinheiro, assim como pessoas. Porque não disponiblizar esses milhares muito antes da hora da tragédia, de modo a criarem-se mecanismos locais capacitados para a assistência humanitária? Porque não mobilizar a ajuda internacional para fortalecer a estrutura interna desses Estados "fracos", fortalecendo a estrutura interna deste? Neste sentido, parece-nos que o papel dos dadores e da ajuda internacional deve ser reequacionado.

O sistema de assistência humanitária deve responder às seguintes perguntas: qual o mecanismo a accionar em caso de uma situação de emergência em que surja uma

situação de necessidade humanitária? Qual o canal existente de "escoamento" da assistência? Que organizações estão aptas e legitimadas a agir, e sob quais regras? Quem são os responsáveis da prestação de assistência humanitária? Qual o mecanismo de controlo existente para esta actividade? Que medidas (*due diligence*) estão sendo tomadas para a melhoria deste quadro? É neste sentido que os Estados devem tomar medidas políticas, legislativas, institucionais e operacionais para que o direito à assistência humanitária seja devidamente protegido (*fulfilled*). Temos aqui uma *obrigação de resultado* e não simplesmente *de meio*. O impulso para a obrigatoriedade da criação deste sistema interno de assistência humanitária será dado pela nossa sugerida Convenção Internacional relativa ao Direito à Assistência Humanitária (obrigação convencional). A ordem internacional funciona, em larga medida, como impulsionadora da melhoria das condições de vida da população mundial – é esta, muitas vezes, a principal via para se criarem obrigações aos Estados.

Não estamos aqui a defender um retorno ao Estado-Providência.[10] Já o dissemos: o tempo é o da mudança do cenário internacional (Capítulo 6), estamos numa ponte entre a modernidade e o pós-modernismo. O Estado é o primeiro responsável em garantir a assistência humanitária. Esta sua responsabilidade não se resume à mera

[10] Para Riccardo Petrella, *El Bien Común. Elogio de la Solidaridad*, Temas de Debate, 1997 (tradução do original *Le Bien Commun* por María Puig de la Bellacasa), o *Welfare State* foi uma das "revoluções sociais" mais importantes dos últimos duzentos anos e encontra-se arreigado em muitas das estruturas sociais de nossos dias. Como afirma o autor: *"Los elementos del mosaico del bien común son de granito. No es fácil destruirlos."* (p. 114). Riccardo Petrella proporciona uma análise expressivamente crítica do Estado-Providência, da solidariedade e do bem comum, culminando numa proposta de um "novo contrato social mundial", com "*nova ingeniería política de solidaridad mundial, en la que se funde el sistema mundial de gobernanza cooperativa*." No fundo, o questionamento de "*cómo hacer surgir y crecer un nuevo Estado del Welfare a escala mundial cuyas características fundadoras serían la pluralidad y la diversidad?*" [p. 130]. Neste mesmo sentido (de arraigamento do *Welfare State* nas estruturas de nossos dias e de novos questionamentos de como suprir o fim do *Welfare State* em assuntos em que este é, ainda, imprescindível), Javier de Lucas, «La polémica sobre los deberes de solidaridad», in *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n.° 19, septiembre-diciembre 1994, pp. 31-35.

obrigação de "aceitar", "dar passagem" e "facilitar" a assistência internacional ou de outros organismos humanitários.[11] É preciso, em definitivo, que o Estado assuma o seu papel de primeiro garante do direito à assistência humanitária. Entretanto, para efectivar este trabalho, ele tem de se aliar com a sociedade civil e, também, com as OI dentro de uma *solidariedade institucionalizada em rede*.[12]

O quadro institucional e operacional da assistência humanitária é, pois, multipolar. Não podemos permanecer num sistema em que o Estado não cumpre o seu papel, e em que simplesmente deixa o "terceiro sector" agir, enquanto este, com toda a sua boa vontade, carece de organização, coordenação, controlo e necessidade de melhoria profissional. Tendo em consideração que o humanitarismo não se concretiza exclusivamente através do Estado (embora este tenha papel central neste sistema), a institucionalização do humanitarismo é pensada de forma a que o humanitarismo se apoie numa complexidade social de uma "pluralidade de solidariedades" localizadas na sociedade civil, as quais podem e devem ser melhor aproveitadas dentro da *good governance* humanitária.

8.1. Humanitarismo direccionado *para a vítima*

[11] *Vide* Michael Bothe, «Relief action: the position of the recipient state», in Frits Kalshoven, *Assisting the Victms…op. cit.*, pp. 91-97.

[12] Aliás, como bem afirma João Carlos Loureiro, «O político e o social em *Deus Caritas Est*: entre a justiça e a caridade», in *Estudos* (Revista do Centro Académico de Democracia Cristã), Nova Série n.° 7, 2006, p. 63, "nessa rede, sem prezuízo da importância crescente das dimensões comsmopolita, internacional e comunitária, os Estados nacionais continuam a desempenhar um papel relevante na garantia da justiça social, através da produção de bens públicos (como a saúde ou a segurança social), dando efectividade a um conjunto de direitos económicos, sociais e culturais." A assistência humanitária emergencial insere-se também, em nosso entender, no papel a ser desempenhado pelo Estado na garantia da justiça social.

Desenvolver, desta forma, sistemas nacionais e regionais de assistência humanitária é desenvolver um sistema mais chegado às necessidades do terreno e das vítimas. A assistência humanitária deve ser *direccionada para a vítima* (que leva em conta o "outro" – quem se ajuda – e a protecção de um direito seu, e não apenas enaltecer o acto da ajuda em si e quem ajuda). Só será possível criar um humanitarismo viável e sustentável mediante um sistema *in situ* (proximidade da vítima), em que as suas verdadeiras necessidades sejam realmente identificadas, um sistema que proporcione uma assistência humanitária de modo a fortalecer a estrutura nacional sem criar dependência. Caso contrário, estaremos a trabalhar para sociedades cada vez mais dependentes da assistência humanitária internacional, sem auto-suficiência neste sentido, sustentando um humanitarismo ineficaz e "quebrador de pernas".

Por outro lado, a "cultura do longínquo" na actividade humanitária acaba por favorecer a falta de controlo, facilitando a corrupção, e um humanitarismo insustentável em si. Quanto mais se diminuir a dependência de uma determinada comunidade da ajuda humanitária internacional, mais se estará colaborando para a sustentabilidade das comunidades locais. Daí afirmarmos que o antigo princípio hipocrático da não maleficência (*primum non nocere*) é de suma sabedoria, sendo na verdade princípio da beneficência. É por esta razão que, como já afirmámos, não concordamos com aqueles que querem o nexo da assistência humanitária emergencial com a ajuda ao desenvolvimento.

As comunidades locais devem aprender a defender-se elas próprias, devem ser auto-suficientes em termos humanitários. Têm papel fundamental neste aspecto, quer o

Estado, quer – subsidiariamente claro – a assistência internacional. Temos de trabalhar por um humanitarismo dentro de uma visão do «risco» e da capacitação local dessas comunidades.[13] Tome-se, uma vez mais, o recente exemplo do Haiti: a falta de capacidade institucional e operacional interna para dar resposta à catástrofe, assim como a falta de uma assistência humanitária emergencial internacional, subsidiária da nacional, eficaz e coordenada, leva a que, à falta de um humanitarismo emergencial, suceda um humanitarismo "para o desenvolvimento" (a prolongada reconstrução), alimentando uma estrutura caríssima (e que diga-se, geradora de corrupção). *Insistimos: afinal, estamos a ajudar a quem? Quem alimenta quem neste sistema?* Não podemos sustentar um mundo no qual a própria desgraça humana serve para o enriquecimento de muitos.

O ser humano, vítima de uma catátrofe, é o centro (valor maior) de um sistema humanitário. O processo decisório da assistência humanitária deve, portanto, ser inverso. Por conseguinte, a transparência requerida nesta actividade inicia-se, desde logo, no momento da decisão. Não apenas a decisão relativa ao tipo de assistência, mas também a decisão de saber se a comunidade internacional há-de agir ou não. Só assim se verificará um *procedimento democrático* que deve ser parte do humanitarismo. A identificação das necessidades deve ser *local*. Isto evitaria, por exemplo, que para um campo de refugiados como o de Massawa, onde o calor chega aos 40 graus, sejam enviados continuamente mais cobertores. Este exemplo real demonstra que estamos

[13] Cfr. Programa de Cooperación Internacional, *Guía Práctica de Reducción del Riesgo de Desastres para Organizaciones Humanitarias y de Desarollo*, Fundación la Caixa, 2008; Marie-José Domestici-Met, «L'humanitaire, une *praxis* du risque et de la securité humaine?», in *L'Observateur des Nations Unies*, vol. 22, 2007-1, pp. 177-192. Veja-se, como iniciativas neste sentido, o Marco de Acção de Hyogo (MAH), em 2005, que analisaremos em seguida.

perante um humanitarismo que enaltece *quem ajuda*. Seguramente que o envio desses cobertores mobilizou a boa vontade de pessoas, sem dúvidas que a solidariedade foi accionada. Todavia, ela não resultou. Ou, dizendo em outras palavras, "não se ajudou." Satisfez-se o «egoísmo do ego humanitário», mas não se satisfez o direito da vítima.

A «vítima» no terreno é pessoa portadora de «direitos humanos». A «vítima» no terreno é pessoa portadora do «direito à assistência humanitária». A «vítima» no terreno é pessoa de «dignidade humana». A ordem jurídica não pode continuar a desconsiderar juridicamente a hora emergencial, a hora das catástrofes, deixando isso à uma solidariedade moral ou religiosa, ou mesmo de uma política da espontaneidade. Há um imperativo categórico de acção. Mas não é de uma qualquer «acção» qualquer que se fala aqui. Trata-se de uma *acção operacional especializada*. "Fazermos o que podemos" é quanto vemos na hora da desgraça alheia. Temos de transcender este quadro.

8.2. Risco e responsabilidade humanitária: a importância da previsibilidade institucional

A situação de necessidade de assistência humanitária provocada por um desastre natural ou pela acção humana sempre existiu e sempre há-de existir. A simples constatação deste facto faz do humanitarismo uma necessidade.[14] A catástrofe é um

[14] Esta fatalidade dos riscos, dentro de uma projecção de *ameaças para o futuro*, é salientada por Ulrich Beck, *La Sociedad del Riesgo. Hacia una Nueva Modernidad*, Barcelona: Paidós, 1998, pp. 39-40: "*[l]a auténtica pujanza social del argumento del riesgo reside en la proyección de amenazas para el futuro. Son, en este sentido, riesgos que allí donde hacen acto de aparición causan destrucciones de una medida tal que actuar después de ellas se vuelve prácticamente imposible, y que por tanto poseen y despliegan una relevancia para la actuación ya como conjeturas, como amenazas para el futuro, como prognosis preventivas. El centro de la conciencia del riesgo no reside en el presente, sino* en el futuro." Assim é que Carla Amado Gomes, «Le risque, cet inconnu...», in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. XLIII, n.° 1, pp. 286-287, do mesmo modo, diferencia o simples «risco» do

facto previsível numa sociedade de risco[15], diante da qual a especialidade da acção humanitária tem de levar em conta, como bem ressalta Domestici-Met, aspectos da vulnerabilidade humana e de características especiais da hora emergencial.[16]

A vida humana se confronta inevitavelmente com momentos de desgraça. Todavia, estes "tempos de interrupção da felicidade humana" correm o risco de se tornarem num "tempo constante" se não forem pensados com sabedoria. Veja-se o prolongamento da assistência humanitária internacional em várias partes do mundo: à falha de um humanitarismo emergencial eficaz, substitui-se um humanitarismo de desenvolvimento (ou, ao extremo, de intervenção armada). A sociedade de risco e os problemas globais que se enfrentam (mudanças climáticas, catástrofes naturais, crise dos refugiados, deslocação forçada, conflitos armados, fome, etc.) demonstram a

---

«perigo»: "*Alors, le* risque *se différencie du* danger, *qui est une réalité susceptible de prévision, soit par l'analyse des liaisons causales confirmées, soit à travers d'associations à des situations (précédentes) parallèles, et même qu'elles ne soient pas scientifiquement démontrées (c'est à dire, qui peuvent soutenir* fondés *soupçons de danger). Tandis que le* danger *présuppose une démontrabilité du lieu de causalité entre fait e dommage (malgré le fait que nous pouvons nous douter du degré du dommage – une* probabilité –, *le* risque *se présente au-dessous du niveau de démontrabilité – c'est une simple* possibilité." É de notar, contudo, que a autora considera o princípio da precaução inoperante e irracional por impedir "*toutes et quelques actions au nom de vagues soupçons*" (p. 303). Amado Gomes prefere reforçar o princípio da prevenção, abarcando nele as noções de perigo (previsibilidade) e de risco (imprevisibilidade), cuja capacidade operacional esteja delineada pelo princípio da proporcionalidade.

[15] François Ost, *O Tempo do Direito*, Instituto Piaget, 1999, pp. 343-345, identifica três etapas de desenvolvimento da noção do risco. A primeria fase é contextualizada na sociedade liberal do século XIX, na qual o risco assume a forma de «acidente», e é associado ao acaso. Numa segunda fase, já na emergência das bases de um Estado social, surge a ideia de «prevenção», entendida como "atitude colectiva, racional e voluntarista que se destina a reduzir a probabilidade de ocorrência e a gravidade de um risco – um risco doravante objectivável e mensurável". Neste sentido, o risco já não é mais fruto do destino, do acaso – um acidente – mas um "acontecimento estatístico objectivado pelo cálculo das probabilidades". Numa terceira fase (actual), surge a noção do «risco enorme», de dimensões catastróficas e irreversível. A sociedade de risco actual é, nas palavras de Ost, "uma sociedade que se põe ela própria em perigo". Para cada uma dessas etapas respostas diversas foram surgindo para a protecção contra o risco. Na primeira fase, as respostas foram do tipo "curativa-retroactiva", na forma de seguros individuais e indemnizações. Na segunda fase, surge aquilo que Ost denomina de "sociedade do risco providencial do risco dominado." Actualmente, impõe-se uma reflexão com responsabilidade acentuada das opções a serem feitas diante do risco irreversível da «sociedade do risco enorme».

[16] Se se notar bem, inclusive, o risco está por detrás da maioria dos sistemas jurídicos de protecção da pessoa humana: o "perigo iminente" seja ele de um ataque armado no DIH, seja ele da perseguição em Direito Internacional dos Refugiados. *Vide*, neste sentido, Marie-José Domestici-Met, «L'humanitaire, une *praxis* du risque et de la securité humaine?», in *op. cit.*, pp. 178-185.

necessidade de tranformar a assistência humanitária em *mecanismo para combater essas crises* (humanitarismo da paz). A acção humanitária deve ser empreendida no sentido de impedir que essas crises sejam factor de exclusão social do ser humano, impossibilitando o gozo de seus direitos e de uma vida plena [Nussbaum]. Se não conseguimos prever muitas das catástrofes (sobretudo naturais) – ou evitá-las –, podemos prever a resposta e o valor que daremos ao ser humano neste «tempo da desgraça».[17] Como afirmámos, a existência de catástrofes na vida humana é um facto. Daí que a elaboração de um esquema organizativo para a actividade humanitária deva ser pensado por uma lógica do «risco».[18] Como bem advoga Philippe Ségur, "*[l]es notions de risque et de catastrophe sont alors une ultime tentative pour récupérer dans l'asphére juridique les situations dans lesquelles le droit se désarticule. Pour éviter de se perdre, il s'efforce d'organiser par avance les bases sur lesquelles il lui faudra se replier sous la pression des faits*."[19]

A ideia subjacente é, portanto, esta: devemos estar prontos para prestar assistência humanitária quando esta seja necessária, e com qualidade. Neste sentido, como bem afirma Ulrich Beck, "o centro da consciência do risco reside, não no presente,

[17] Neste sentido o posicionamento de Ulrich Beck, *op. cit.*, p. 39: "*Sin embargo, los riesgos no se agotan en consecuencias y daños que ya han tenido lugar, sino que contienen esencialmente un componente* futuro. *Éste reposa tanto en la prolongación al futuro de los daños ya visibles como en una pérdida general de confianza o en la suposición de un «fortalecimiento del riesgo». Así pues, los riesgos tienen que ve esencialmente con la previsión, con destrucciones que aún no han tenido lugar, pero que son inminentes, y que precisamente en este significado ya son reales hoy." Vide* também Jiří Toman, «Towards a disaster relief law. Legal aspects of disaster relief operations», in Frits Kalshoven, *Assisting the Victms…op. cit.*, pp. 191-192: "*Disaster preparedness is not limited to the taking of short-term measures during a warning period before the impact of a disaster event: it must be supported by legislation and concern itself with operational planning.*"

[18] Cfr. Nicolas de Sadeleer, *Les Principes du Pollueur-Payeur, de Prévention et de Précaution*, Bruxelles: Bruylant, 1999, p. 167: "*Sensu lato, le risque se décline à partir de deux éléments: d'une part, la chance, le hasard, l'éventualité de la survenance de tel événement et, d'autre part, la perte ou le dommage qui s'en suivra. (...) Sensu stricto, le risque se rapporte à la possibilité d'occurence d'un événement malheureux. Le dommage qu'il entraîne dans sa suite n'en serait que la conséquence néfaste.*"

[19] Philippe Ségur, «La catastrophe et le risqué naturels. Essai de definition juridique», in *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a l'Étranger*, vol. 6, Novembre-Décembre, 1997, p. 1716.

mas no futuro".[20] A actividade de assistência humanitária deve, pois, ser organizada dentro de um pensamento *preventivo* e *precautório* (*ex ante*) para a hora emergencial (*ex post*).[21] Como afirma Ségur, no fundo, *l'anticipation juridique de la catastrophe*.[22]

Nesta linha, é de se aplaudir a Lei Base da Protecção Civil do ordenamento jurídico interno português. Por esta lei, a acção da protecção civil é guiada pelos princípios da precaução e da prevenção, acrescentados a outros como o princípio da prioridade, da subisidiariedade, da cooperação, da coordenação, da unidade de comando, da informação. O diploma afirma que a actividade de protecção civil deve ser guiada pelo princípio da precaução, "de acordo com o qual devem ser adoptadas as medidas de diminuição do risco de acidente grave ou catástrofe inerente a cada actividade, associando a presunção de imputação de eventuais danos à mera violação daquele *dever de cuidado*" [itálico nosso]. É esta a ideia da *good governance* humanitária neste quadro por nós sustentado:

[20] *Op. cit*., p. 40.

[21] A ideia da prevenção foi inclusive expressa na Comunicação da Comissão Europeia de 2009: Commission of the European Communities, Communication from the Commission to the European Parliament, The Council, The European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *A Community Approach on the Prevention of Natural and Man-made Disasters*, Brussels, 23.2.2009, COM(2009) 82 final. A nível comunitário, também o Regulamento (CE) Nº 1257/96 do Conselho de 20 de Junho de 1996 relativo à Ajuda Humanitária salienta a importância de uma pensamento da prevenção: "Considerando que convém actuar muito especialmente a nível da prevenção das catástrofes a fim de garantir uma preparação prévia para os riscos delas resultantes; que, por conseguinte, há que criar um sistema de alerta e de intervenção apropriado". *Vide*, do mesmo modo, no ordenamento jurídico interno em Portugal, o Decreto-Lei n.º 344/2007, de 15 de Outubro (Regulamento de Segurança de Barragens) – que revoga o Decreto -Lei n.º 11/90, de 6 de Janeiro –, que também adopta na noção do controlo da segurança na construção de barragens a ideia do risco, consubstanciando um planeamento da (possível) emergência. Desta forma, o ora citado documento define «planeamento de emergência» como "o conjunto de medidas integrando a avaliação dos *danos potenciais* e os procedimentos a adoptar pelos diferentes intervenientes com vista a fazer face a situações de emergência associadas a ondas de inundação e que é constituído pelos planos de emergência interno e externo (itálico nosso)"; a Lei Base da Protecção Civil, Lei n.º 27/2006 de 3 de Julho, que coloca como um dos objectivos da protecção civil "prevenir os riscos colectivos e a ocorrência de acidente grave ou de catástrofe deles resultante" [art. 4, n.° 1, *al.* a)], propondo, desta forma, uma "análise permanente das vulnerabilidades perante situações de risco" [art. 4, n.° 2, *al.* b)].

[22] Philippe Ségur, *op. cit*., p. 1696.

o «dever de cuidado» exige que se adoptem medidas (políticas, legislativais, institucionais) para a celeridade e eficácia da acção humanitária.

Como se sabe, o humanitarismo emergencial que herdámos tem a ocorrência da desgraça (a catástrofe) como ponto de partida da acção.[23] Ora, este não pode ser «*o*» *ponto de partida* para a protecção do direito à assistência humanitária. A organização desta acção humanitária deve ser prévia e não *na hora* da catástrofe.[24] Os "príncípios da acção" (antes) e a "técnica de acção" (hora emergencial) devem, portanto, coincidir.[25] Também nos desastres naturais há um crescente entendimento de análise da acção levando-se em consideração o risco e a vulnerabilidade do ser humano e das comunidades.[26]

A consciência do risco é, assim, fundamental na actividade humanitária, i.e. *na determinação da racionalidade humanitária* científica, social, jurídica, institucional e operacional a adoptar.[27] A fatal possibilidade do surgimento de uma situação de necessidade de assistência humanitária a que todos estamos sujeitos dentro de uma

[23] Neste sentido, a crítica de Ulrich Beck, *op. cit*., p. 54: "*Es verdad que crecen las amenazas, pero no son transformadas políticamente en una política* preventiva *de dominación del riesgo, mas aún: no está claro qué tipo de política y de instituciones políticas está en condiciones de hacerlo*."

[24] Cfr. Timothy O'Riordan e James Cameron, *Interpreting the Precautionary Principle*, London: Earthscan Publications, 1994, p. 14: "*Only by antecipating possible catastrophe and by taking care over every daily practice can we imbue a precautionary sensitivity in ourselves and our offspring*." No mesmo sentido, Philippe Ségur, *op. cit*., p. 1694: *"…la loi ayant pour function d'anticiper l'avenir*." Que conclui (p.1695): "*Par conséquent, le droit se trouve dans la nécessité de prévoir non seulement le fait, mais aussi l'anticipation du fait.*"

[25] *Ibidem*, p. 188.

[26] Cfr. David Alexander, *op. cit.*, sobretudo pp. 04-20 e pp. 554-569. Leia-se do mesmo modo Tsuneo Katayama, *International Decade for Natural Disaster Reduction: Working Against Time*, Tokyo: The United Nations University, 1994.

[27] Cfr. Ulrich Beck, *op. cit*., p. 65.

sociedade de risco[28] torna imprescindível a *precaução* como *ponto de partida* para se organizar a assistência humanitária.[29] A previsibilidade de uma instituição humanitária e sua possibilidade de acção é parte deste posicionamento.[30] O equilíbrio entre um humanitarismo *de dependência* e um humanitarismo *para o fim* da necessidade humanitária e que valoriza o ser humano em sua dignidade está, sem dúvidas, no Direito, na *previsibilidade do direito*. O caminho é, portanto, o da prudência para com a hora emergencial, dentro da ideia de prevenção do risco, boa gestão dos fundos e eficácia da acção. Percebe-se, portanto, que o princípio da *good governance* humanitária torna-se o princípio *motor* deste pensamento.

---

[28] Veja-se o sismo no Haiti, as inundações no Peru, chuvas torrenciais da Madeira, terramoto seguido de tsunami no Chile, etc.

[29] O princípio da precaução, mais desenvolvido no Direito do Ambiente, pode (e deve) ser adoptado para *a preparedness* da acção humanitária. Para um estudo sobre o princípio da precaução no direito ambiental: Nicolas de Sadeleer, «O estatuto do princípio da precaução no Direito Internacional», in Marcelo Dias Varella e Ana Flávia Barros Platiau (orgs.), *Princípio da Precaução*, Del Rey, 2004, pp. 47-74; Alexandre Kiss, «Os direitos e interesses das gerações futuras e o princípio da precaução», in *ibidem*, pp. 01-12; Alexandra Aragão, *Dimensões Europeias do Princípio da Precaução*, III Encontro de Professores de Direito Público, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 29 e 30 de Janeiro de 2010 – Novos e Velhos Princípios de Direito Público. Texto disponível em http://docs.google.com/fileview?id=0B1fVyohqdCKzNDI4YTFiODUtMWZiZi00MjFjLWFhYWEtZTkwZWEzN2FhZDYw&hl=en (acesso em 17/05/10 às 10:05hs); Philippe Sands, «O princípio da precaução», in *ibidem*, pp. 29-46, Nicolas de Sadeleer, *Les Principes du Pollueur-Payeur, de Prévention et de Précaution*, Bruxelles: Bruylant, 1999, pp. 136-226; Timothy O'Riordan e James Cameron, *op cit.*, pp. 12-30; Lord Woolf, «Environmental risk: the responsibilities of the law and science», in *Environmental Law & Management*, vol. 13, Issue 3, May-June, 2001, pp. 136-137; entre outros.

[30] "*Hoy nos ponemos en acción para evitar, mitigar, prever (o no) los problemas y las crisis de mañana y de pasado mañana*." Ulrich Beck, *op. cit*., p. 40. Neste sentido a reflexão também de Alexandre Kiss, «Droit et risque», in *Archives de Philosophie du Droit*, Tome 36, 1991, pp. 49-50: "*La conscience des effets potentiellement néfastes d'un choix implique par hypothèse un raisonnement comparant les avantages de l'action – ou de l'abstention – et ses inconvenient*." No mesmo sentido, Carla Amado Gomes, *op. cit*., p. 287, conclui acertadamente: "*L'incertitude, un concept profondément lié au sujet du risque, devient ainsi un conditionnement de la décision publique. Nous parlons de l'incertitude en ce qui regarde aussitôt le si, mais aussi en ce qui concerne le* comme, *le* combien, *le* quand*...C'est pourquoi les fondements de la décision de risque doivent être toujours plus clairs (du point de vue de la garantie des positions juridiques subjectives), tandis que les instuments d'évaluation et de gestion du risque doivent être toujours plus versatiles (du point de vue de l'efficacité). Décider sur le risque est évaluer et régir l'incertitude* dans la mesure du possible, *mais est encore décider. Dans un cadre de risque généralisé, la réponse des autorités ne peut pas consister à un ajournement de la décision mais, au contraire, elle doit convenir des lignes d'action qui permettent de minimiser le risque, contrôler les conditions de son éventuel éclosion et créer des structures qui rendent possible neutraliser, ses effets préjudiciables (prévention, supervision et neutralisation)."*

8.2.1. O marco da Acção de Hyogo

Em Janeiro de 2005, na Conferência Mundial sobre a Redução dos Desastres (CMRD), celebrada em Kobe (Hyogo), Japão, 168 Estados acordaram na adopção de um plano de acção a ser implementado no prazo de 10 anos para a redução dos riscos de desastres naturais. Trata-se de uma série de princípios guias que têm como objectivo reduzir os riscos dos desastres naturais para a próxima década.

Ao apostar na necessidade de "estar preparado e pronto para agir", o Marco de Acção de Hyogo – iniciativa não vinculativa – representa, de certa forma, uma tomada de consciência por parte dos Estados de que, afinal, a construção de mecanismos anteriores aos desastres pode salvar muitas vidas, sendo esta uma tarefa do Estado. Assim, desenvolver mecanismos nacionais, regionais, fortalecer o sistema das Nações Unidas para a assistência humanitária emergencial, facilitar a coordenação das assistência são alguns dos pontos a serem implementados pelo Marco de Acção de Hyogo.[31]

8.3. O quadro jurídico da *good governance* humanitária

O quadro que passamos a desenhar leva em consideração esses três aspectos acima mencionados: a necessidade de *capacitação da estrutura interna* dos Estados, o

[31] Disponível em http://www.eird.org/encuentro/extra/HFA-brochure-Spanish.pdf. Acesso em 25/01/10 às 11:35hs. Uma das iniciativas nascidas através do Marco de Hyogo foi o *ASEAN Agreement on Disaster Management and Emergency Response* (AADMER), um acordo regional vinculativo aos membros da ASEAN para a promoção e cooperação regional na redução dos desastres e melhoria no quadro da assistência emergencial. Para mais informações, *vide* http://www.aseansec.org/PR-AADMER-EIF-End-2009.pdf (acesso em 22/02/10 às 13:11hs).

humanitarismo direccionado *para a vítima*, uma atitude de *prevenção* diante do risco e uma *previsibilidade institucional humanitária*, para a construção de um *sistema humanitário universal interoperável* – uma organização *em rede*.[32]

O quadro inicia-se, portanto, na arena internacional (uma Convenção Internacional relativa ao Direito à Assistência Humantária), mas tem por objectivo primordial envolver os Estados na obrigação que lhes cabe de protecção do direito à assistência humanitária mediante a implementação interna do dever de *good governance humanitária* convencionalmente estabelecido.[33] Este será um quadro complexo, como anteriormente afirmámos, que envolverá um conjunto de actores humanitários. A construção tem, por conseguinte, os seguintes pontos específicos:

a) Insere-se no *hard law* (a criação de uma Convenção Internacional relativa ao Direito à Assistência Humanitária);
b) Dialoga, ao mesmo tempo, com o *soft law* uma vez que inclui todos os actores humanitários (*soft-persons*[34]) neste quadro, dentro do novo discurso do *Global Law*; ao mesmo tempo que não impede que o Estado, na implementação do direito à assistência humanitária, se utilize de mecanismos de regulação da *soft*

[32] Aliás, compreendendo-se os diversos agentes humanitários (O.I., ONGs, associações, etc.) como "constituições civis globais" do espaço do G*lobal Law*, vale a reflexão de José Joaquim Gomes Canotilho, «O Estado no Direito Constitucional Internacional», in *op. cit*., p. 352, para este nosso quadro: "Se as consituições civis globais, embora sejam constituições juridicamente autónomas, fazem parte de um sistema de redes aglutinador de vários subsistemas globais, eles terão de *estar também em rede* com subsistemas nacionais, vinculados a regras-quadro ou até mesmo directivas politicamente programáticas das constituições nacionais."

[33] Segundo Jiří Toman, *op. cit*., p. 188, uma proposta de Convenção (não sabemos, entretanto, em que termos foi esta proposta), foi sugerida pelo *Office of United Nations Disaster Relief Coordinator* sendo, inclusive, submetido ao ECOSOC, mas sem obter desenvolvimentos.

[34] Giovanni Distefano, «Observations éparses…», in *op. cit.*, p. 128.

law para formar o quadro da acção humanitária juntamente com actores da sociedade civil e da esfera privada;

c) No seguimento do que acima mencionámos, impulsiona o processo democrático no (e do) Direito Internacional[35];

d) Passa a incluir o direito à assistência humanitária no sistema internacional de protecção dos direitos humanos (o quadro onusino, com a subsequente implementação interna), ou seja, transforma o direito à assistência humanitária em verdadeiro «direito humano», sem, contudo, adoptar as teorias existentes para a fundamentação deste direito, o qual, como vimos, tem natureza jurídica *sui generis*. É exactamente a natureza *sui generis* deste direito que leva à construção deste quadro da *good governance* humanitária;

e) Vincula, de maneira diferente, todos os actores do cenário da assistência humanitária ao dever de *good governance humanitária*, adoptando-se uma obrigação de *burden sharing* nesta actividade;

f) Adopta a *good governance* como princípio pilar do sistema jurídico da assistência humanitária;

g) Sendo princípio pilar, nele se fundamenta a responsabilidade do Estado e dos agentes humanitários em agirem dentro da *good governance*, estando vinculados aos princípios da transparência, da coerência das medidas humanitárias, da eficácia, da *accountability*, e da responsabilidade.

h) O princípio da *good governance* trabalha, portanto, a nível organizacional (do sistema).

[35] Cfr J. H. H. Weiler e Julia Motoc, «Governação sem governo: o desafio normativo do direito internacional», in *op. cit.*, pp. 19-38.

8.3.1. Acção humanitária *de direito*

A importância do Direito na actividade de assistência humanitária está, portanto, essencialmente concentrada na *instituição humanitária* (direito *da* acção) para a realização do direito à assistência humanitária. A função do Direito consite, assim, em elaborar um quadro jurídico claro para a obrigatoriedade da organização desta actividade (*due process* da *good governance*), estabelecendo-se normas organizacionais e de condução para todos os agentes humanitários, dentro de um diálogo inclusivista. Somente a partir deste quadro-jurídico internacional base é que será possível, em nosso entender, proceder a uma reestruturação da actividade humanitária no seio dos Estados, de modo a evitar-se o humanitarismo "quebrador de pernas"[36], criando-se bases sólidas para que haja transparência, *accountability*, responsabilidade e eficácia nesta actividade.

A *good governance* como *due process* desta actividade (Capítulo 5) estabelece a *instrumentalização* para a realização do direito à assistência humanitária perpassando um "longo canal" que vai desde os dadores, passando pelas agências humanitárias (sejam elas nacionais ou internacionais, governamentais ou não-governamentais), até à vítima no terreno. Devemos, portanto, proceder de modo a que este "corredor" não seja interrompido, falhado. Em nosso entender, os problemas que o humanitarismo enfrenta hoje são fruto da falta de um marco normativo-institucional internacional com a sua respectiva implementação nacional. A existência de um quadro normativo internacional permitirá proporcionar uma melhor (re)definição) dos papéis, (re)distribução das tarefas

[36] Mary B. Anderson, *Do no Harm. How Aid Can Support Peace – or War*, Boulder CO, Lynne Rienner, Publishers, 1999; David Kennedy, *The Dark Sides of Virtue. Reassessing International Humanitarianism*, Princeton University Press, 2004; Marc-Antoine Pérouse de Montclos, *L'Aide Humanitaire, Aide à la Guerre?*, Editions Complexe, 2001.

entre os vários actores de modo a evitar-se, inclusive, a sobreposição de funções, a "confusão" no terreno provocada por falta de diálogo e coordenação entre as organizações, minando-se a *qualidade* da assistência. Além disso, este quadro internacional permitirá trazer todos os envolvidos na actividade humanitária ao *rule of law*, criando-se o controlo necessário para esta actividade.

Em busca da elaboração de algum sistema de controlo da actividade humanitária, o que aqui advogamos é, portanto, o contrário do «*rights based humanitarianism*» (Capítulo 2). O «*rights based humanitarianism*» propõe que a actividade de assistência humanitária deve ser em si "a promoção dos direitos humanos", uma espécie, portanto, de "sistema de *feedback*" em que os humanitários estariam a preencher espaço (protecção dos direitos humanos) que o Estado não conseguiu preencher.[37] A discussão primordial do «*rights based humanitarianism*» centra-se na questão das violações de direitos humanos e da não-implicação do princípio da neutralidade, em que se confrontam o imperativo de assistência com o imperativo dos direitos humanos. Os humanitários, na hora da assistência, não deveriam fechar os olhos para as violações que ocorrem em terreno.[38] É sabido que tal pensamento abriu caminho para os condicionalismos aquando da decisão de assistência, o que nesta actividade é inadmissível. A maioria dos autores acaba, assim, por questionar o princípio da neutralidade[39], propondo um humanitarismo mais comprometido no terreno – é esta, inclusive, e do mesmo modo, a linha do «*new political humanitarianism*».

[37] Cfr. Daniela Santos Nascimento, «The inclusion of human rights in humanitarian assistance…», in *op. cit.*, pp. 60-61.

[38] Cfr. Daniela Santos Nascimento, *ibidem*, p. 65.

[39] Neste sentido Daniela Santos Nascimento, *ibidem,* pp. 75-76, por exemplo, propõe uma revisão dos princípios humanitários, sobretudo o da neutralidade. Leia-se do mesmo modo Christophe Swinarski, «La notion d'un organisme neutre et le droit international», in Chirtophe Swinarski (ed.), *Études et Essai…op.*

Não vamos aqui novamente entrar na discussão desta questão, uma vez que a nossa posição já ficou clara no Capítulo 2 desta Tese. Por ser relevante para o quadro que passaremos a elaborar, apenas relembramos que a questão principal continua a ser a dos *níveis de acção* da assistência humanitária. A *good governance* e seus princípios actuarão no *nível institucional*, i.e. a preparação institucional necessária para a acção no terreno (que é regida pelos princípios da neutralidade, imparcialidade e humanidade). É preciso notar que o nível da acção no terreno já existe: as várias organizações já lá estão (com toda a sua "boa vontade"). É preciso agora ir mais longe no plano institucional, exactamente para melhorar o quadro da assistência no terreno.

Toda a actividade humanitária é composta, portanto, por três níveis: o nível substantivo (ou normativo); o nível institucional; e o nível operacional (no terreno). Já sabemos que o nível substantivo existe: a existência da norma jurídica internacional afirmando a existência de um direito à assistência humanitária. O nível operacional (ainda que caótico, exactamente por estar a faltar o nível central, que é o nível institucional) também existe: as diversas organizações operacionais que prestam assistência emergencial. Desta forma, percebe-se que a *good governance* humanitária actua principalmente no nível central (institucional – o sistema), e tem, por conseguinte, a função de interligar o nível substantivo com o nível operacional. Eis que neste ponto específico reside a devida colmatação do *gap* existente entre a teoria e a prática da assistência no terreno, entre a norma jurídica internacional e a realidade no terreno. Daí afirmarmos que não está aqui em causa os princípios da neutralidade, imparcialidade,

cit., pp. 819-835; Igor P. Blishchenko, «Les pincipes du droit international humanitaire», in Christophe Swinarski (ed.), *Études et Essai…op. cit.*, pp. 291-300.

humanidade da acção humanitária. Pelo contrário, é a *good governance* humaitária que vai, inclusive, permitir uma melhor garantia desses princípios na hora da operacionalidade institucional no terreno.

Para a assistência humanitária ser eficaz (a acção dentro dos princípios da neutralidade, imparcialidade e humanidade no terreno), todos devem fazer "o trabalho de casa", não deixando que o ónus desta actividade simplesmente recaia sobre as organizações humanitárias, sobretudo as ONGs. O Estado precisa de cumprir a sua obrigação de responsável primeiro pela protecção da pessoa humana em caso de «necessidade humanitária». A este respeito, as correntes do «*rights-based*» e do «*new political humanitarianism*» não oferecem soluções viáveis, pois tentam proporcionar mudanças na acção, sem se aperceberem de que a hora da acção no terreno será mais eficaz se toda a estrutura anterior (daí a tão necessária previsibilidade) estiver bem organizada e coordenada *para uma "acção de direito"*. A mudança necessária está, portanto, *antes* da acção.

É preciso, pois, fortalecer o *antes* da hora da acção humanitária, e para isso é fundamental o quadro organizacional, isto é, definir o papel do Estado, das ONGs, e OIH; estabelecer o dever de *good governance* baseado nos princípios da transparência, da eficácia, da coerência, da *accountability*, assim como a responsabilidade de cada um desses agentes. Claro que a corrente do «*rights based humanitarianism*» procura dar ao humanitarismo maior legitimidade legal e alargar o seu campo de intervenção, abrindo caminho a um humanitarismo para o desenvolvimento (*contiguum*). Contudo, o problema desta linha de pensamento é o de defender um «humanitarismo de protecção

dos direitos humanos» (e não um simples *save lives*) sem propor um *mecanismo* para que esta actividade seja mais eficaz. Não aprimora a actividade humanitária afirmar que "os humanitários devem ter a consciência de que estão no terreno a trabalhar para a protecção dos direitos humanos da pessoa"; "a actividade humanitária deve levar em consideração as violações de direitos humanos"; deve "haver mais envolvimento político". No fundo: menos actos de filantropia ou de caridade, menos sentimentalismo, menos "egoísmo do ego humanitário", e mais Direito ao humanitarismo. Estamos diante de um «direito» da pessoa e de um «valor supremo»: a «dignidade humana».

A nossa preocupação fundamental com o alicerçar da actividade humanitária no quadro da *good governance* consiste na criação de um quadro jurídico que permita retirar desta actividade o rótulo de "filantropia", e elevar a "vítima" no terreno à categoria de "pessoa humana portadora do direito à assistência humanitária". Este alicerce, para ser eficaz, situa-se no quadro da *good governance* e tem como base um "novo" Direito Internacional que se anuncia: um Direito mais *souple* e inclusivista, que possibilita abarcar o melhor de cada actor humanitário para uma eficazmente concertada acção humanitária. O sistema humanitário deve mover-se, não em função de uma «vítima» (o que contribui para a "vitimização" de todo um aparato[40]), mas no sentido da

[40] Asier Martínes de Bringas, «Convencionalismo(s) o derechos humanos críticos? Hacia una intepretación resistente de los procesos jurídicos», in *Anuario 2004 de Acción Humanitaria y Derechos Humanos*, Universidad de Deusto, pp. 15-28, analisa o processo de vitimização a que incorreu o desenvolvimento da protecção dos direitos humanos, reforçado, inclusive, pela "inata passividade" do pobre. O mesmo autor identifica os estádios deste processo, e para ele, os direitos humanos são expectativas jurídicas dirigidas especificamente aos processos de vitimização, sendo, portanto, "direitos humanos das vítimas", cuja universalidade constitutiva é a da "universalidade real das vítimas" desenvolvida de acordo com etapas diacrónicas vivenciadas dentro de um processo de desenvolvimento dos direitos humanos. Bringas identifica, inicialmente, a lógica do desenvolvimento em que a pobreza estrutural era associada à falta de produção, prevalecendo a preocupação mais com o crescimento económico do que com aspectos sociais ou de democracia. Com as crises económicas, há uma mudança na concepção do «pobre-marginalizado-vítima», a qual, confrontada com a dificuldade estatal de superar tais crises, passa a ver essas pessoas como uma "ameaça" e um obstáculo ao desenvolvimento. De

protecção jurídica de um «direito». Esta óptica é fundamental para a realização deste direito e para a valoração da condição humana.

Advogamos, portanto, a *inserção do humanitarismo no quadro do sistema internacional de protecção dos direitos humanos*, e não a inserção da protecção dos direitos humanos no humanitarismo – o que é diferente. "*The need to include a human rights dimension in humanitarian assistance*" advogada por diversos autores e práticos do humanitarismo (*rights based humanitarianism*) dar-se-á por via inversa. Só assim é que estaremos a criar um «humanitarismo *de direito*», para a protecção e fortalecimento dos direitos humanos, com um sistema de controlo desta actividade, fazendo com que a *good governance* humanitária ganhe *sentido de direito*. Como já afirmou o Comité Internacional da Cruz Vermelha, assim, a «assistência» se aproximará da «protecção».

8.3.2. *Good governance* internacional no quadro estatal

Comecemos, então, pelo quadro internacional para a *good governance* da assistência humanitária.[41] A *good governance*, como afirmámos anteriormente, elabora

"mísera", a vítima passa a ser um "não-sujeito" (*los impossibilitados, los sin valor*) e a protecção dos direitos humanos passa a ser *"escucha de los oídos que se acercan al gemido susurrante de los imposibilitados (sin valor) para ser escuchados"*. Um terceiro momento neste processo de vitimização passa a ser aquele manifestado pelo terceiro sector: a «vítima-informal», que é fruto da marginalização da globalização neoliberal e dos seus procedimentos informais, criando-se uma exclusão no seio do Estado gerada pelos processos regulativos e normativos do próprio Estado. O autor propõe uma epistemologia crítica, *"un imaginario emergente – como el derecho dirigido y enunciado desde las víctimas que resisten y se agitan desde su humana rebeldía -"* como estratégia para proteger a "vítima" deste "processo de vitimização", um discurso que se propõe intervir em favor das vítimas.

[41] Tratamos, aqui, a *good governance* internacional, do ponto de vista do Direito Internacional em sua produção normativa, a impulsionar os ordenamentos jurídicos internos para a melhoria da questão humanitária, e não o quadro onusino de uma assistência humanitária internacional subsidiária da nacional. O quadro que elaboramos, entretanto, advogando-se por uma Convenção Internacional relativa ao Direito à Assistência Humanitária abordará, do mesmo modo, a *good governance* humanitária do quadro onusino, também este sob a égide desta Convenção, que será analisada *infra* (*8.3.2.3*.4), como controlo das O.I.

um quadro de diálogo entre o *droit rigide* e o *droit souple*, inserida que está num processo de transição entre a modernidade e a pós-modernidade; é precisamente nesta concertação que se dará o equilíbrio jurídico futuro.

No que toca à *good governance* empreendida pelo Estado para a questão humanitária (*good governance* estatal no quadro internacional), e sobretudo nesta, o *droit rigide* é ainda peça fundamental na edificação do «instituto jurídico da assistência humanitária». A *good governance* humanitária tratará, portanto, de um diálogo entre estruturas do *droit rigide* e novas estruturas mais fluidas para realização do direito à assistência humanitária.

8.3.2.1. Quadro universal: uma Convenção Internacional relativa ao Direito à Assistência Humanitária

No quadro jurídico internacional, nota-se a ausência de um *corpus iuris* que represente o quadro base para a realização do direito à assistência humanitária. Diferentemente da assistência aos refugiados (iniciada como mera «questão internacional» a partir do êxodo massivo provocado pela Segunda Grande Guerra, e que foi acompanhada pelo «direito ao refúgio» – Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 –, o que possibilitou o dever de incorporação interna desta norma internacional, bem como a adopção de medidas internas (implementação interna) para a efectivação do direito do refugiado a receber protecção), a assistência emergencial não recebeu a devida atenção normativa. Ainda que as resoluções A/RES/45/100, de 14 Dezembro 1990; A/Res/45/101, de 14 de Dezembro de 1990;

A/Res/45/102, de 14 de Dezembro de 1990; A/Res/46/182, de 19 Dezembro 1991, entre outras, sejam os documentos base de uma «ordem humanitária internacional» elaborada pelas Nações Unidas[42], tal não é suficiente. A afirmativa nada tem a ver com a característica de instrumentos *binding* ou *non-binding* destas resoluções. A questão tem a ver com um ponto essencial: é preciso adquirir para a questão humanitária consenso jurídico internacional e *commitment* neste sentido. Só a partir de um consenso por parte da comunidade internacional quanto ao Estado ter a obrigação de proteger o direito humano à assistência humanitária é que será possível criar o quadro jurídico base (sólido) de *organização*, *direcção*, *coordenação* e *controlo* desta actividade. Trata-se de um quadro fundamental para a eficácia da assistência humanitária e, por conseguinte, para a realização do direito à assistência humanitária. Muitas das medidas *ad hoc*, dos acordos bilaterais ineficientes, da assistência humanitária condicionada, do "*show* de solidariedade espontânea" de alguns Estados, da assistência humanitária insustentável (para si e para a comunidade local), do "*n'importe quoi*" (e *n'importe qui* também) humanitário, tem a sua origem na falta deste *compromisso jurídico* por parte dos Estados.

À falta de um quadro base universal, as próprias organizações humanitárias reúnem-se para a elaboração de "códigos de conduta", "*capacity building*", "*network learning membership*", etc., numa tentativa de se melhorar a actividade de assistência humanitária.[43] Como afirmámos, os "líquidos" necessitam de uma *estrutura sólida* para

[42] Cf. OCHA, *The Humanitarian Decade, Challenges for Humanitarian Assistance in the last Decade and into the Future*, vol. I e vol. II, OCHA, 2004.

[43] *Vide*, por exemplo, a iniciativa do projecto *Active Learning Network for Accountability and Performance in Humanitarian Action* (http://www.alnap.org/). Criada em 1997, a ALNAP é uma tentativa de resposta colectiva do sector humanitário para melhorar a *performance* nesta área, aumentando-se a *accountability* das organizações. Trata-se de uma espécie de *network* (*sectorwide active*

"escorrer". Só assim hão-de fluir em *alguma direcção*; caso contrário, "caem" ou "salpicam" em direcções adversas." Neste sentido, as resoluções acima mencionadas, apesar de serem instrumentos importantes para a institucionalização de uma «ordem humanitária internacional», são instrumentos ainda precários em termos principiais, de organizacão do sistema, de controlo e responsabilização dos agentes.

Para a *good governance* estatal internacional, torna-se necessário um instrumento jurídico internacional (uma Convenção) que fixe o quadro jurídico universal base da actividade de assistência humanitária, de modo a que depois se fixe o controlo interno desta actividade (implementação nacional). Neste sentido, seria eficaz uma Convenção Internacional relativa ao Direito à Assistência Humanitária, que elevaria o direito à assistência humanitária à qualidade de «direito humano», podendo, num segundo plano, passar a ser exequível perante os tribunais de direitos humanos em

---

learning membership network), que reúne as principais organizações humanitárias e especialistas na questão, criando-se um espaço de discussão aberto inclusive aos dadores, académicos e organizações independentes. Seu principal objectivo é, via este largo foro de discussão, promover uma melhoria na qualidade e *accountability* da actividade de assistência humanitária; o *Humanitarian Policy Group* (http://www.odi.org.uk/hpg/index.html), um programa integrado de pesquisa, diálogo e debate sobre assuntos humanitários, e que canaliza fundos para a assistência humanitária; o *Humanitarian Practice Network*, um foro na internet de debate de diversos assuntos humanitários destinados à melhoria da matéria. O HPN organiza "*network papers*" (http://www.odihpn.org/report.asp?id=2957); o *Emergency Capacity Building Project* (http://www.ecbproject.org/). Criado em 2005, o projecto ECB tem por objectivo melhorar a qualidade, eficiência e eficácia da assistência humanitária entre as diversas agências humanitárias. Na origem de sua formação está um debate, em 2003, sobre os principais problemas humanitários entre sete agências humanitárias (*CARE International, Catholic Relief Services, International Rescue Committee, Mercy Corps, Oxfam GB, Save the Children and World Vision International*), dando nascimento ao *Inter-Agency Working Group* (IWG) ***on*** *Emergency Capacity* e a publicação do *Report on Emergency Capacity* em 2004. Dos aspectos alvo de melhoria para um capacidade emergencial eficaz foi salientado: *Staff Capacity*, *Accountability* and *Impact Measurement*, *Risk Reduction*, e *Information and Technology Requirements*; o *UN Nepal information plataform* (http://www.un.org.np/basic1.php), etc.

termos de reparação, indemnização, ressarcimento em casos de violação.[44] Tudo isto haveria de contribuir para a sua observância.[45]

Esta Convenção estabeleceria o princípio da *good governance* humanitária, fazendo a necessária vinculação do «dever de *good governance*» a todos os agentes da actividade humanitária (Estado, OIH, ONGs). O direito à assistência humanitária estaria estabelecido como «direito *da* acção», salientando-se o aspecto eminentemente *institucional* necessário à realização deste direito (necessidade institucional) e a *good governance* teria papel fulcral para o funcionamento e controlo deste sistema.

8.3.2.2. Criação de um Comité Humanitário Internacional

Para a supervisão da Convenção Internacional relativa ao Direito à Assistência Humanitária, seria importante a criação de um Comité Humanitário Internacional com o intuito de dar *droit de cité* ao direito à assistência humanitária no quadro do sistema internacional de protecção dos direitos humanos. O Comité, ele próprio imbuído da ideia de *good governance*, seria responsável pela observância da Convenção Internacional relativa ao Direito à Assistência Humanitária, sua aplicabilidade e implementação pelos Estados (incluindo as ONGs nacionais) e ONGs internacionais.[46]

[44] Lembramos, uma vez mais, que não é este "tempo do direito" que aqui nos interessa.

[45] Em sentido contrário, Peter Macalister-Smith, *op. cit.*, p. 160, para quem *"an international declaration on humanitarian assistance, the models for which also already exist, should not be expected to contribute greatly to solving the problematic aspects of international relief action. Such a declaration is likely to be simply an expression of aspirations."* Claro que a nossa sugerida convenção não é nos moldes de uma acção humanitária tal qual existe.

[46] Este sistema de controlo será desenvolvido *infra*.

Serviria, do mesmo modo, para impulsionar e "investigar" o andamento das «instituições humanitárias» de cada Estado através de visitas e do sistema de *reports*.

A criação de um Comité é também sugerida por Jann K. Kleffner e Liesbeth Zegveld.[47] O *Humanitarian Law Committee* seria responsável, segundo este autores, da averiguação das *comunicações individuais* em caso de violação do DIH, um mecanismo parecido com aquele existente para os direitos humanos (Protocolo Adicional do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos).[48] J. K. Kleffner e L. Zegveld limitam a acção do Comité às violações do DIH e, no fundo, projectam a ideia da compreensão da protecção da pessoa humana nos conflitos armados como direito subjectivo da vítima. Esta não é, no entanto, a nossa construção. O nosso intento é, como já dissemos, o de ultrapassarmos o quadro da assistência humanitária juridicamente devida somente nos casos de conflitos armados (DIH)[49], em função da consagração de um direito universal à assistência humanitária para os casos de «situação de necessidade de assistência humanitária». Além disso, o Comité Humanitário por nós pensado – *treaty body* da Convenção Internacional relativa ao Direito à Assistência Humanitária – tem o objectivo maior de implementar «o sistema humanitário», uma vez que, conforme sustentámos, a «acção» é a forma suprema do grau objectivo da juridicidade do direito à assistência humanitária (Capítulo 5).

---

[47] K. Kleffner e Liesbeth Zegveld, «Establishing an individual complaints…», in *op. cit.*, pp. 390-400.

[48] Para os vários sistemas de monitoramento dos intrumentos de direitos humanos leia-se Lyal S. Sunga, «NGO involvement in international human rights monitoring», in G. Cohen-Jonathan e J. F. Flauss (éd.), *Les Organisations Non Gouvernementales et le Droit International des Droits de l'Homme*, Bruylant, 200, pp. 41-69. Sunga elabora uma análise da participação das ONGs no sistema internacional de monitoramento dos direitos humanos oferecendo, ao mesmo tempo, um quadro bem sistematizado dos mecanismos existentes.

[49] Nosso questionamento não deixa de ser aquele de Alain Destexhe, *L'Humanitaire Impossible…op. cit.*, p. 37 : "*comment reconvertir l'énorme machine de secours du temps de la guerre pour le bien d'une humanité désormais portée par la paix définitive?*

8.3.2.3. Controlo exercido pelo Comité Humanitário Internacional

8.3.2.3.1. Da inclusão do direito à assistência humanitária no quadro universal dos direitos humanos

Da criação de uma Convenção Internacional relativa ao Direito à Assistência Humanitária e de um Comité, decorre um sistema de controlo no quadro de protecção dos direitos humanos. O Comité estaria responsável em estabelecer um sistema de *controlo* desta actividade. Ao contrário do sistema de controlo da implementação nacional dos direitos humanos, todavia, este controlo envolveria (de forma horizontal) não apenas os Estados mas também ONGs e OIHs.

8.3.2.3.2. Da submissão de *reports* por parte dos Estados

Neste sistema, assim como no sistema de protecção dos direitos humanos, os Estados submeteriam ao Comité *reports* sobre a implementação do direito à assistência humanitária em nível nacional: o tipo de medidas (políticas, legislativas, institucionais) que o Estado adopta e implementa para a realização do direito à assistência humanitária, o andamento do aparato operacional e o resultado da assistência humanitária empreendida, por exemplo, seriam matérias destes *reports*.[50] A entrega destes relatórios constitui forte mecanismo de impulso ao Estado para a implementação do direito à

[50] Para este sistema no quadro do controlo dos direitos humanos, *vide* Nations Unies, *Activités de l'ONU dans le Domaine des Droits de l'Homme (XL)*, Centre pour les Droits de l'Homme, Genève, 1992, pp. 327-552.

assistência humanitária na ordem interna, além de que contribui para a ideia da *responsiveness* e da *accountability*. Contra o "humanitarismo acéfalo", é necessária a cultura de que não basta simplesmente "fazer-se algo" dentro do humanitarismo; humanitarismo não é simples filantropia. É preciso trabalhar em prol da garantia de um direito: o direito à assistência humanitária. Com este quadro jurídico-internacional base, criar-se-ia um "ambiente jurídico" para a actividade de assitência humanitária, a qual se tem movido mais em termos filantrópicos e políticos do que em termos jurídicos, para a consagração definitiva de uma «Ordem Humanitária Internacional de Estados Humanitários».

8.3.2.3.3. Da submissão de *reports* por parte das ONGs internacionais: quadro diferenciado das ONGs nacionais

Superado o modelo inter-estadual vestfaliano, assistimos hoje a um alargamento da comunidade internacional como o significativo contributo das ONGs, internacionais e nacionais.[51] O *modus vivendi* da comunidade internacional é hoje diversificado, graças aos novos actores, que não apenas o Estado, e que contribuem para a solidificação de valores comuns da comunidade internacional.[52]

[51] Cfr. Philippe Ryfman, «Les organizations non-gouvernementales (ONG): un acteur incontournable de l'aide humanitaire», in *RICR*, vol. 89, 2007, pp. 25-50, que salienta a importância da dimensão privada no humanitarismo; David Weissbrodt, «The contribution of international nongovernmental organizations to the protection of human rights», in Theodor Meron (ed.), *Human Rights in International Law. Legal and Policy Issues*, Oxford: Clarendon Press, 1988, pp. 403-438.

[52] Como afirmam Paul F. Diehl; Charlotte Ku e Daniel Zamora, «The dynamics of International Law…», in *op. cit.*, p. 49, *"[n]ot all participants carry the same level of authority in the legal process, but are recognized either in fact or in practice as playing a role in identifying and promoting particular values."*

É sabido que as ONGs são regidas pelo direito interno, uma vez que são associações de direito interno.[53] Entretanto, as ONGs internacionais, devido ao âmbito mais alargado em que actuam (escopo internacional) e por serem verdadeiros agentes da governança humanitária internacional – enquanto "associações privadas de interesse público internacional"[54], deveriam, em nosso entender, ter estatuto diferenciado do das ONGs que actuam em âmbito apenas nacional (escopo interno). É inegável o alcance e importância da sua actividade na arena internacional (organizam conferências internacionais, promovem foro de discussão sobre direitos humanos, e incitam iniciativas para a criação de normas jurídicas internacionais, mediante propostas de Convenções, mobilizam comunidades, actuam no terreno, etc.),[55] assim como o seu contributo para o que hoje discutido mundo jurídico do *Global Law*. De facto, como bem afirma Jónatas Machado, "a relevância internacional da sua actividade acaba por conduzir naturalmente à aquisição de um certo *status* internacional, ou seja, de uma *medida funcionalmente adequada de subjectividade internacional*." [itálico nosso][56]

Não se pode comparar o impacto da acção no cenário internacional do Comité Internacional da Cruz Vermelha com a Cáritas Diocesana de Coimbra, por exemplo.[57]

---

[53] Para um breve historial do desenvolvimento dessas organizações leia-se Jónatas Eduardo Mendes Machado, *op. cit*., pp. 271-272.

[54] Ana Luisa Riquito, «Variações sobre a nova sociedade civil mundial. ONG's internacionais: um sujeito sem personalidade?», in *Nação e Defesa*, Primavera 2001, n°. 97, p. 209.

[55] Uma das participações mais significativas das ONGs para o avanço da normatividade internacional foi, como dito na nota de rodapé 330 do Capítulo 6, junto ao governo canadiano na elaboração da Convenção de Ottawa e na criação do TPI (A/RES/50/46, 11 December 1995). Sobre o papel cada vez mais importante das ONGs em vários sectores, leiam-se G. Cohen-Jonathan e J. F. Flauss (éd.), *Les Organisations Non Gouvernementales et le Droit International des Droits de l'Homme*, Bruylant, 2005; Gordon Smith, «Governação na ausência de Governos», in *op. cit*., pp. 48-52.

[56] *Op. cit.*, p. 273, embora o autor não faça a distinção entre ONG nacional e ONG internacional.

[57] Não estamos aqui a fazer uma valoração do trabalho dessas organizações nem a salientar mais a importância de uma ou de outra neste contexto. Citamos o exemplo apenas para demonstrar a diferenciação que deve haver entre uma ONG local e uma ONG internacional, sobretudo, como se verá, em seu controlo na arena internacional.

A tendência de diferenciação das ONGs internacionais (que têm actuação internacional) relativamente às nacionais é, entretanto, comprovada no campo jurídico: a União Europeia, por exemplo, adoptou a *Convenção Europeia sobre o Reconhecimento da Personalidade Jurídica das Organizações Internacionais não Governamentais*, aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 28/1991.[58] A nível comunitário, a Convenção confere personalidade e capacidade jurídica a essas organizações e aplica-se às ONGs que, além das caracteristicas normais de uma ONG nacional, tenham um fim não lucrativo de utilidade internacional, exerçam actividade efectiva em pelo menos dois Estados e tenham a sua sede estatutária no território de uma Parte e a sua sede real no território dessa ou de qualquer outra Parte (art.1, *a)*, *c)* e *d)*).

Para que as ONGs regionais e subregionais possam aceder ao estatuto consultivo da ONU, elas têm de demonstrar que os seus objectivos e programa de acção são de relevância directa para as Nações Unidas. No caso das ONGs nacionais, elas têm de apresentar a candidatura ao estatuto consultivo, e o *Committee on Non-Governmental Organizations* é que decidirá, após parecer do Estado concernente sobre esta ONG (art.71 da Carta das Nações Unidas).[59]

Neste panorama, o Comité Humanitário por nós sugerido seria, do mesmo modo, responsável em receber e avaliar a actividade das ONGs internacionais, fazendo recomendações e sugerindo melhorias. Dentro deste sistema, as ONGs estariam mais

[58] Disponível em http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-civil-comercial/ce/ce-124-rar.html. Acesso em 25/01/10 às 18:32hs. Tradução para o português em http://www.gddc.pt/siii/docs/rar28-1991.pdf.

[59] Res. 1996/31, *Consultative relationship between the United Nations and non-governmental organizations*, 25 July 1996, § 5°.

atentas ao cumprimento dos requisitos de transparência e *accountability* em sua actividade. Esta seria uma forma de controlar a sua actividade, inserindo-as também no mundo jurídico da *good governance* humanitária. Já as ONGs nacionais, essas, estariam incluídas na implementação interna da *good governance* humanitária dentro do quadro estatal, que desenvolveremos *infra*.

Esta diferenciação entre ONG internacional e nacional é fundamental, em nosso entedimento. Claro que as ONGs internacionais também são "ONGs nacionais" de algum Estado, sendo regidas pelo direito nacional. Ocorre que, com o seu escopo e actuação são de relevância internacional, e acabam também por "interferir" na ordem internacional. O campo da sua actuação deve, assim, ser controlado *também na ordem internacional* – porque é *aqui* que actua. Desta forma, sugerimos que, além dos Estados (em cujo sistema integrará as ONGs nacionais), também elas estejam obrigadas a enviar *reports* ao Comité Humanitário em termos de *due diligence* para a assistência humanitária emergencial. A criação de um cadastro das ONGs humanitárias internacionais no seio deste Comité, nos moldes dos estatutos consultivos ou especiais no quadro da ONU, seria um modo inicial para credibilizar a acção dessas agências. Estas organizações estariam, assim, sob algum controlo e instigadas a continuadamente melhorar a sua acção, inseridas no quadro de uma «ordem humanitária internacional».

O problema se coloca, entretanto, em distinguir uma ONG nacional de uma ONG internacional. Em Portugal, por exemplo, a Lei n°. 66/98, de 14 de Outubro, que aprova o estatuto das organizações não governamentais de cooperação para o

desenvolvimento (ONGD)[60], suscita dúvidas. O art.6 desta lei define como objectivos de uma ONGD "a concepção, a execução, e o apoio a programas e projectos de cariz social, cultural, ambiental, cívico e económico, designadamente através de acções *nos paises em vias de desenvolvimento*." Ora, "nos países em vias de desenvolvimento" significa referir uma actuação internacional. Normalmente, o que demarca o carácter internacional de uma ONG é o escopo internacional e sua actuação *efectiva* em pelo menos dois países. Por essa lei poderíamos concluir que todas as ONGDs portuguesas são internacionais? Parece-nos que não. A Convenção Europeia sobre o Reconhecimento da Personalidade Jurídica das Organizações Internacionais não Governamentais parece oferecer a resposta.[61] Além de no preâmbulo afirmar que as ONGs internacionais "contribuem para a realização dos objectivos e dos princípios consignados na Carta das Nações Unidas e no Estatuto do Conselho da Europa", o art.1 deste documento define, como acima mencionado, os requisitos a serem preenchidos por uma ONG para que ela ganhe personalidade e capacidade jurídica internacionais. Assim sendo, só as ONGs nacionais que preencham esses requisitos podem ser consideradas ONGs internacionais.

8.3.2.3.4. *Good governance* humanitária onusina

Como é de notar, o nosso quadro "internacional" corresponde a uma *internacionalização* da *good governance* humanitária (*good governance* internacional no quadro estatal). Eis a *universalização* do direito *humano* à assistência humanitária que aqui advogamos. O quadro onusino e das organizações internacionais funcionam,

[60] Faremos um comentários desta lei mais abaixo, quando analisarmos o controlo das ONGs nacionais na *good governance* humanitária.

[61] Lembre-se, entretanto, que esta Convenção teve um número baixo de ratificações e, segundo Philippe Ryfman, *op. cit*., p. 30, ela não foi até hoje aplicada.

assim, num outro quadro internacional – o das Organizações Internacionais Humanitárias –, cumprindo desta forma a sua função verdadeira: *subsidiariedade internacional* para a protecção do direito à assistência humanitária (princípio da subsidiariedade).

Neste quadro da *good governance* humanitária, também as OIH devem obedecer aos princípios da *good governance* humanitária (transparência, *responsiveness*, *accountability*, eficácia, etc.). Desta forma, estas organizações também ficariam incluídas no sistema de controlo do Comité Humanitário Internacional. Neste sistema, o controlo do Comité funcionaria como promotor da *qualidade* da acção das OI, promovendo os princípios da *good governance* para a melhoria do quadro da assistência humanitária emergencial.

Neste quadro, também a questão da tão problemática coordenação da assistência humanitária internacional ganha novo enquadramento: uma vez que dentro da *good governance* humanitária que defendemos há a inversão do quadro, ou seja, afastamo-nos da «cultura do longínquo» do humanitarismo praticado para colocarmos o acento na responsabilidade do Estado (fazendo com que este seja «o pilar» do sistema – em proximidade com a vítima), a coordenação interna da assistência humanitária fica a cargo do Estado, ou seja, do sistema humanitário por ele elaborado. Isto contribuirá para eliminar a sobreposição de trabalhos, o desperdício de esforços, e a desordem e falta de comunicação entre os vários agentes quanto ao trabalho a realizar. Só no caso do Estado realmente falhar (estar verdadeiramente impossibilitado, ou negar – em violação à norma – a assistência) é que a coordenação, seja ela regional ou internacional onusina,

assumirá a coordenação da assistência (princípio da subsidiariedade). Do mesmo modo, é este o sistema que se coaduna com os princípios de Direito Internacional atinentes à soberania do Estado e à não-intervenção, pois conjuga na questão humanitária o §°2 com o §°7 do art.2 da Carta das Nações Unidas.

8.3.3. *Good governance* humanitária regional: estabelecimento de órgãos regionais de coordenação

Neste quadro da *good governance* humanitária, deve ser incentivada também a *good governance* humanitária regional. Criar mecanismos regionais de coordenação da assistência humanitária contribui para o desenvolvimento do pensamento da construção de uma instituição humanitária próxima da vítima e à luz do príncípio da subsidiariedade.[62]

Peter Macalister-Smith, por exemplo, salienta a facilidade na cooperação regional bem como as suas vantagens, pelo facto de esta levar em consideração as necessidades específicas e relevantes de cada região, e chama também a atenção para a diversidade da assistência humanitária, dado que certos problemas humanitários são específicos de determinadas regiões.[63] Este aspecto permite recordar-nos a importância

[62] Sobre o princípio da subsidiariedade, João Carlos Loureiro, «O político e o social em Deus Caritas Est...», in *op. cit*., pp. 116-119. *Vide* também o Regulamento (CE) n.° 2012/2002, de 11 de Novembro de 2002, do Conselho, que institui o Fundo de Solidariedade da União, estatui em nível regional europeu: "De acordo com o princípio da subsidiariedade, o auxílio prestado ao abrigo deste instrumento deve limitar-se às catástrofes de grandes proporções com graves repercussões nas condições de vida dos cidadãos, no meio natural ou na economia."

[63] Peter Macalister-Smith, *op. cit.,* p. 160.

de se também considerar o aspecto cultural na hora da assistência.[64] Vejamos algumas dessas iniciativas regionais.

8.3.3.1. A falta de estratégias operacionais para a hora da catástrofe: o exemplo do Acordo de Cotonu

Conforme explicações de Peter Macalister-Smith, as relações entre a União Europeia e países em desenvolvimento, em questão de cooperação a nível europeu, deram-se a partir da Convenção de Yaoundé de 1963 (Yaoundé I). O acordo de associação vinculou os 6 países da recém-criada Comunidade Europeia (Tratado de Roma, 1960) e os 18 Estados Africanos e Madagáscar para assuntos de desenvolvimento. Em 1969 surge a II Convenção de Yaoundé com um acréscimo de apoio estendido aos países africanos da língua francesa. Em 1975, surge a Convenção de Lomé, destinada a incluir alguns dos países da *Commonwealth* no programa de cooperação. Seguiu-se a II Convenção de Lomé (1979), que não introduziu inovações, a não ser pelo sistema SYSMIN; em 1984 a III Convenção de Lomé, que mudou o foco de atenção do desenvolvimento industrial para "*self-reliant development*"; e, finalmente, a IV Convenção de Lomé, em 1990, que cobriu um período de 10 anos – dando ênfase, principalmente, a aspectos da promoção dos direitos humanos, democraria, *rule of law*, *good governance*, protecção do ambiente, cooperação e promoção do sector privado –, até que, em 2000, surgiu o Acordo de Cotonu.[65]

[64] Cfr. Marion Harroff-Tavel, «La diversité culturelle et ses défis pour l'acteur humanitaire», in *Cultures & Conflicts* (Sociologie Politique de l'International), n.° 60, 2005, pp. 63-83; Wolf-Dieter Eberwein, «Le paradoxe humanitaire? Normes et pratiques», in *op. cit.*, pp. 15-37; Soren Jessen Petersen, «Ne pas concourir à l'épuration ethnique», in Marie-José Domestici-Met, *Aide Humanitaire Internationale…op.cit.*, pp. 117-118.

[65] Peter Macalister-Smith, *op. cit.*, pp. 111-115. Os dezoito Estados africanos associados eram: Benim (Daomé), Burundi, Camarões, Chade, Congo, Gabão, Costa do Marfim, República Centro–Africana, Madagáscar, Mali, Mauritânia, Níger, Ruanda, Senegal, Somália, Togo, Alto Volta e Zaire.

O Acordo de Cotonu – Acordo de Parceria entre os Estados de África, das Caraíbas e do Pacífico e a Comunidade Europeia e os seus Estados-Membros –, concluído para um período de 20 anos (2000-2020), entrou em vigor em 2003 e tem como objectivos pilares a luta contra a pobreza, o fortalecimento político, aumento da participação, criação de programas estratégicos de cooperação e novas parcerias económicas. Assim, a Comunidade e os seus Estados-Membros, por um lado, e os Estados ACP, por outro, celebraram o Acordo "para promover e acelerar o desenvolvimento económico, cultural e social dos Estados ACP, a fim de contribuírem para a paz e a segurança e promoverem um contexto político estável e democrático" (art.1). Em 2004, o Acordo foi aberto para revisão (como previa o seu art. 95); as negociações iriam ser concluídas em 23 de Fevereiro de 2005. Os aspectos salientados na revisão foram de ordem política, de desenvolvimento estratégico, de facilitação de investimentos e de implementação dos procedimentos para apoio em caso de flutuações a curto prazo das receitas de exportação.[66]

Apesar de o Acordo de Cotonu ser instrumento destinado exclusivamente à parceria multilateral em assuntos relacionados com o desenvolvimento – e nem tanto em relação ao estabelecimento de um sistema de assistência emergencial –, o Capítulo 6 deste documento (arts.72 e 73) é destinado à «Ajuda Humanitária e de Emergência». Conforme o art.72, §1°., "a ajuda humanitária e a ajuda de emergência são concedidas à população dos Estados ACP confrontados com dificuldades económicas e sociais graves, de carácter

[66] Cfr. European Commission, *Development and Relations with African, Caribbean and Pacific States*, in http://ec.europa.eu/development/geographical/cotonou/lomegen/lomeitoiv_en.cfm. Acesso em 22/01/2010 às 11:34hs.

excepcional, resultantes de catástrofes naturais ou de crises de origem humana como guerras ou outros conflitos, ou de circunstâncias extraordinárias de efeitos comparáveis", institucionalizando-se uma solidariedade regional.

Apesar de a ajuda emergencial destinar a "salvar vidas humanas em situações de crise e de pós-crise causadas por catástrofes naturais, conflitos ou guerras" (*al. a)*, §3°. do art.72), a ajuda humanitária e a ajuda de emergência "continuarão a ser concedidas durante o tempo necessário para responder às necessidades imediatas resultantes dessas situações", conforme o artigo 72, §1.°, *in fine*. O Acordo prevê, do mesmo modo, a possibilidade de finaciamento, não apenas das acções de emergência a curto prazo, mas também das fases posteriores à emergência, "orientadas para a recuperação material e social necessária no seguimento de catástrofes naturais ou de circunstâncias extraordinárias com efeitos comparáveis" (art.73, §1°.), o que indica a preocupação com uma ajuda emergencial sustentável.

Todavia, apesar dos aspectos positivos salientados, o Acordo não prevê o estabelecimento de uma organização neste sentido, apta a coordenar e gerir os assuntos humanitários na região, o que seria desejável. Deste exemplo, é fácil perceber a nossa crítica a um humanitarismo meramente paliativo. Note-se que a ajuda humanitária e de emergência estabelecida pelo Acordo é *para a hora da emergência*. Tudo é accionado, portanto, *na hora* da urgência, não havendo, entretanto, uma preparação institucional para a canalização desta ajuda regional humanitária de emergência. Claro que esta ajuda também é importante e possa ser necessária. Contudo, é preciso acentuar cada vez mais nestas parcerias a necessidade do papel da ajuda humanitária (bilateral ou multilateral)

ser aquele de *sustentar a instituição humanitária interna*. Evitar-se-ia, no futuro, a própia necessidade da ajuda internacional na hora da catástrofe.

Na nossa opinião, este é, aliás, o principal ponto a merecer a atenção dos Estados que celebram acordos deste género. O facto de a ajuda emergencial se destinar a "salvar vidas humanas em situações de crise e de pós-crise causadas por catástrofes naturais, conflitos ou guerras" não resolve de todo a questão. Na hora da catástrofe, a ajuda emergencial não significa apenas disponibilizar dinheiro, que é o que mais se vê. Este tipo de pensamento e atitude culmina no que vemos hoje no Haiti. A ajuda emergencial deve contribuir para que seja criado na região (e em cada Estado) um «órgão humanitário» – instituição humanitária –, que desenvolva sobretudo estratégias operacionais para a hora da acção. Caso contrário, a ajuda emergencial dada por estes países não fará mais do que "paliar" o verdadeiro problema. É notória, portanto, a importância do aspecto preventivo na questão humanitária e de trabalharmos com as *root causes* do problema. Não há, claramante, um *sistema* da acção humanitária.

8.3.3.2. O papel do ECHO ao nível europeu

Conforme o Regulamento (CE) Nº 1257/96 do Conselho Da União Europeia, de 20 de Junho de 1996, relativo à Ajuda Humanitária[67], a assistência humanitária ao nível europeu empreendida pelo ECHO[68] destina-se às "populações em dificuldades, vítimas de catástrofes naturais, de acontecimentos como guerras e conflitos, ou de outras circunstâncias

[67] In http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996R1257:PT:HTML. Acesso em 22/01/10 às 12:31hs.

[68] Estabelecido em 1992. Cfr. http://ec.europa.eu/echo/about/what/presentation_en.htm. Acesso em 23/01/10 às 17:15hs.

extraordinárias semelhantes(...) quando não possam ser socorridas eficazmente pelas suas próprias autoridades" (§1.°). Em suas considerações prelimiares, o documento afirma "que convém actuar muito especialmente a nível da prevenção das catástrofes a fim de garantir uma preparação prévia para os riscos delas resultantes; que, por conseguinte, há que criar um sistema de alerta e de intervenção apropriado." Desta maneira, estatui o art.1 que a "ajuda inclui também acções de preparação *anterior a riscos*, bem como acções de prevenção de catástrofes ou de circunstâncias excepcionais semelhantes" [itálico nosso].

Dentro do quadro jurídico regional europeu, o ECHO funciona mais como entidade financiadora de projectos para a execução das acções humanitárias, sem que ele próprio seja uma agência operacional para a assistência humanitária no terreno.[69] Conforme o relatório anual da Comissão de 2006 [SEC(2007) 1227], a Direcção-Geral da Ajuda Humanitária do ECHO "é o serviço da Comissão Europeia responsável pela concessão de ajuda humanitária às vítimas de conflitos ou de catástrofes, naturais ou de origem humana, nos países terceiros."[70] O art.7 do Regulamento (CE) Nº 1257/96 estabelece os critérios para que organizações não-governamentais possam beneficiar do financiamento comunitário. Já em relação a critérios de atribuição de financiamentos a organismos e organizações internacionais, o documento é omisso.

Na coordenação humanitária internacional, é muito importante a sintonia entre estes organismos regionais existentes, para que a acção no terreno não seja uma acção

[69] Há ainda a nível europeu o Fundo de Solidariedade da União Europeia, estabelecido pelo Regulamento (CE) n.° 2012/2002, de 11 de Novembro de 2002, do Conselho.

[70] Relatório da Comissão - Direcção-Geral da Ajuda Humanitária (ECHO) - Relatório Anual 2006 [SEC(2007) 1227]. Disponível em: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=pt&type_doc=COMfinal&an_doc=2007&nu_doc=555 (acesso em 23 de Abril de 2010, às 10:58hs).

"de satélites" em que cada qual gira numa órbita própria, mas um trabalho "de união de forças", em que cada nível de acção fortaleça o nível abaixo. Desta forma, o quadro da *good governance* humanitária tem de ser elaborado em rede, incluindo a acção nacional (união, incluvisamente, entre a protecção civil[71] e organismos privados, como as ONGs privadas que actuam na área da assistência humanitária emergencial), a acção regional e a internacional, dentro de um sistema de acção humanitária pensado para agir com celeridade e eficácia na proximidade da vítima, e para que a acção regional e internacional funcionem à luz do princípio da subsidiariedade, fortalecendo a estrutura humanitária interna. Neste sentido, é de se ressaltar o estabelecido no §2° do art.10: "A Comissão assegurará que as acções humanitárias financiadas pela Comunidade *sejam coordenadas e compatíveis com as das organizações e organismos internacionais, em especial com as que pertencem ao sistema das Nações Unidas*" [sublinhado nosso].[72]

A nossa defesa da universalização do direito à assistência humanitária, permite, do mesmo modo, a universalização do quadro operacional. Além de os Estados estarem vinculados à norma internacional "todos os indivíduos têm direito à assistência humanitária", o aparato institucional e operacional deve estar organizado *em rede* (um *network* humanitário) para a realização desta norma (*due process* da *good governance* – Capítulo 5). Desta forma, o OCHA (sitema internacional), ECHO e demais organismos regionais (estes, por sua vez, em rede com os Estados da região) deverão estar organizados dentro de um sistema de troca de informações – afinal, a «*sociedade de*

[71] Veja a Lei Base da Protecção Civil de Portugal: Lei n.º 27/2006 de 3 de Julho.

[72] Também neste sentido o Regulamento (CE) n.º 1257/96 do Conselho de 20 de Junho de 1996 relativo à ajuda humanitária: "Considerando que, por conseguinte, é conveniente assegurar e reforçar a eficácia e a coerência dos dispositivos comunitários, nacionais e internacionais de prevenção e intervenção destinados a responder às necessidades resultantes de catástrofes naturais ou causadas pelo homem, ou de circunstâncias extraordinárias semelhantes".

informação» também se destina a isso –, transparente, numa espécie de *early warning* para a prevenção de desastres em geral e, também, para a previsibilidade técnica, logística e operacional da acção na hora emergencial. Um sistema assim elaborado melhorará a coordenação da assistência internacional, a regional e, consequentemente, a local. Não nos esqueçamos que um dos grandes problemas que enfrenta o humanitarismo emergencial é a falta de coordenação que é fruto de uma certa "competição" entre estas organizações. Por esta razão, vemos a necessidade da universalização deste quadro e insistimos na necessidade de, uma vez por todas, tornar o direito à assistência humanitária um «verdadeiro direito». A desgraça da vítima no terreno não pode ficar à mercê de um "*bargaining*" de organizações humanitárias.

Em termos de *good governance* humanitária, preocupa-nos também o controlo desses organismos regionais. No caso do ECHO, o Regulamento (CE) N.º 1257/96 do Conselho Da União Europeia, de 20 de Junho de 1996, relativo à Ajuda Humanitária, prevê um sistema interno de controlo. O art.12 deste documento estabelece que, além da Comissão, um Tribunal de Contas possa "proceder a controlos no local e na sede dos parceiros da ajuda humanitária." Este controlo será efectuado "segundo as regras habituais definidas pela Comissão no âmbito das disposições em vigor, em especial as do Regulamento Financeiro aplicável ao orçamento geral das Comunidades Europeias." O órgão encarregado de deliberar sobre as intervenções humanitárias e o montante da ajuda, assim como pela instrução, decisão, gestão, acompanhamento e avaliação das acções é a Comissão (arts.13, 14 e 15). A Comissão é assistida pelo Comité (art.17), que fica encarregado de aprovar as medidas a tomar. Na falta de aprovação das medidas, a Comissão poderá se dirigir ao Conselho, nos termos do §3° do art.17. A Comissão fica ainda encarregada de avaliar as ajudas

humanitárias financiadas pela Comunidade, apurando se elas atingiram os objectivos fixados. Desta avaliação, a Comissão submete um relatório (resumo) da avaliação para apreciação pelo Comité. Estes relatórios de avaliação podem ser consultados pelos Estados-membros (art.18, §1°). Os Estados-membros podem também requerer que a Comissão avalie, com a participação daqueles, os resultados das acções e planos humanitários da Comunidade (art.18, §2°). Ainda conforme o estabelecido no art.19 do documento em análise, no termo de cada exercício orçamental, a Comissão apresentará um relatório anual, incluindo o resumo das acções financiadas, ao Parlamento Europeu e ao Conselho.

8.3.3.3. UE e a resposta integrada do «Mecanismo Comunitário»

Outra iniciativa a ser salientada ao nível Europeu[73], com o objectivo de se criar um mecanismo comunitário comum, é a Decisão do Conselho da União Europeia, de 8 de Novembro de 2007 (2007/779/CE, Euratom), que vem dar mais clareza à Decisão 2001/792/CE, Euratom, de 23 de Outubro de 2001, que estabelece um mecanismo comunitário destinado a facilitar uma cooperação reforçada no quadro das intervenções de socorro da Protecção Civil (doravante Mecanismo).

[73] Há outras iniciativas pontuais, como por exemplo a Decisão 2007/162/EC, Euratom, do Conselho Europeu de 5 de Março, que estabelece a necessidade de respostas para acidentes de poluição marítma (acompanhada do Regulamento (EC) No 1406/2002 do Parlamento Europeu que estabeleceu o *European Maritime Safety Agencie*). Vejam-se também Commission of the European Communities, Commission Staff Working Document, *Towards Better Protecting Citizens against Disaster Risks: Strengthening Early Warning Systems in Europe*, (Brussels, 14.12.2007, SEC(2007) 1721); *Idem*, *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on Reinforcing the Union's Disaster Response Capacity*, (Brussels, 5.3.2008, COM(2008) 130 final); a proposta elaborada pelo ex-Ministro francês para os assuntos estangeiros e ex-membro da Comissão Europeia, Michel Barnier, *For a European Civil Protection Force: Europe Aid*, s.e., Maio 2006.

O Mecanismo referido "tem por objectivo geral prestar apoio, a pedido, na eventualidade de situações de emergência grave, e facilitar uma melhor coordenação das intervenções de socorro dos Estados-Membros e da Comunidade, tendo em conta as necessidades especiais das regiões isoladas, ultraperiféricas ou insulares e outras regiões do território comunitário" (n.° 4). Afirmando a necessidade de se tomarem medidas preparatórias a nível comunitário e dos Estados-Membros, para que a mobilização da assistência seja rápida e coordenada com a necessária flexibilidade (n.° 8), o sistema integrado pensado para este Mecanismo baseia-se numa mobilização rápida com base em módulos de protecção civil dos Estados-Membros. Desta forma, cada Estado-Membro "deve identificar previamente as equipas ou módulos de intervenção no âmbito dos seus serviços competentes, nomeadamente os serviços de protecção civil e outros serviços de emergência, que poderão estar disponíveis para intervenções ou ser constituídas num prazo muito curto e enviadas, geralmente 12 horas após o pedido de assistência" (art.4, n.° 1).

A Decisão ora em análise inclui no conceito de «emergências graves»: as catástrofes naturais e provocadas pelo homem, actos de terrorismo e acidentes tecnológicos, radiológicos e ambientais, incluindo poluição marinha acidental. Assim, todos os Estados-Membros poderão solicitar assistência da protecção civil do Mecanismo, em complemento de resposta do país afectado (§6°), para proteger, não só as pessoas, "mas também o ambiente e os bens, nomeadamente o património cultural" (art.1, n.° 2). O Mecanismo prevê, do mesmo modo, a criação e gestão de um Centro de Informação e Vigilância (CIV), acessível e pronto a reagir imediatamente, que estará 24 horas por dia ao serviço, assim como a gestão de um Sistema Comum de Comunicação e Informação de Emergência (CECIS – *Common Emergency Communication and Information System*),

para permitir a comunicação e o intercâmbio de informações entre o CIV e os pontos de contacto operacionais dos Estados-Membros (art.2, n.° 5 e n.° 6).

O Mecanismo é accionável da seguinte maneira: um Estado-Membro, em que surja uma situação de emergência grave nos termos deste documento, pode pedir assistência através do CIV ou directamente aos outros Estados-Membros (art.7, n.° 1 e n.° 2). Accionado o CIV, a Comissão deve enviar pedido para outros pontos de contacto dos Estados-Membros (art.7, n.° 2, *a)*).

O sistema integrado do Mecanismo não se limita ao território europeu, podendo também abranger emergências graves fora do território comunitário (art.8). Estas intervenções de socorro da protecção civil poderão ser levadas a cabo de maneira autónoma ou liderada por um organismo internacional (UN-OCHA, por exemplo). Se esta assistência for efectuada em resposta a um pedido feito através do CIV, determina o n.° 2 do art.8 que a coordenação geral das intervenções de socorro da protecção civil será exercida pelo Estado-Membro que exerce a Presidência do Conselho da União Europeia.

Note-se, entretanto, que a Decisão 2007/779/CE não faz mencão do ECHO. Limita-se tão-somente a declarar que "[s]ão procuradas sinergias e complementaridades com outros instrumentos da União ou da Comunidade. Em especial, a Comissão assegura a complementaridade e coerência das acções empreendidas ao abrigo do Mecanismo e as acções financiadas ao abrigo do Regulamento (CE) n.o 1257/96" (art.8, n.° 7).

8.3.3.4. O Tratado de Lisboa e a «ajuda humanitária»

O Tratado de Lisboa, já brevemente referenciado no Capítulo 6 desta Tese, traz também algumas inovações para a ajuda humanitária em nível europeu. Contudo, se, por um lado, essas inovações acrescentam um quadro mais conciso ao texto do Tratado da União Europeia e do Tratado que institui a Comunidade Europeia sobre a questão humanitária, por outro, não trazem grande mudança do quadro já existente em nível europeu para a assistência humanitária emergencial. Importante notar, todavia, que o documento apresenta a necessária diferenciação entre a cooperação para o desenvolvimento, que tem como objectivo principal a erradicação da pobreza (art. 208, n.° 1); e a ajuda humanitária, que visa o socorro propriamente das populações vítimas de catástrofes (art.214).

Inserida em novo capítulo ao Tratado de Maastricht (Capítulo 3), a ajuda humanitária é desenvolvida a nível europeu de acordo com os objectivos e princípios da acção externa da União. Quadro definido pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho – conforme processo legislativo ordinário (§3° do art. 214) –, as acções de ajuda humanitária "têm por objectivo, pontualmente, prestar assistência, socorro e protecção às populações dos países terceiros vítimas de catástrofes naturais ou de origem humana, de modo a fazer face às necessidades humanitárias resultantes dessas diferentes situações". Estas acções são complementadas e reforçadas mutuamente entre a União e os Estados-Membros.

O texto limita-se a reafirmar que "as acções de ajuda humanitária são desenvolvidas em conformidade com os princípios do direito internacional e com os princípios de imparcialidade, de neutralidade e de não discriminação" (§2° do Art. 214). A única inovação será, talvez, a

instituição convencional do Corpo Europeu de Voluntários para a Ajuda Humanitária (§5°, art. 214). O espírito do texto é sem dúvidas aquele de "ligar a Europa aos seus cidadão", "a fim de enquadrar os contributos comuns dos jovens europeus para as acções de ajuda humanitária da União". O texto do Tratado de Lisboa nada menciona sobre o papel do ECHO, ou do Mecanismo Comunitário em relação às acções de ajuda e de acção humanitária empreendidas pela UE. Significará este silêncio a perda de uma oportunidade para um mecanismo europeu com respostas mais integradas e eficazes para a melhoria do quadro da actividade humanitária emergencial e para a salvaguarda do direito à assistência humanitária emergencial?

8.3.3.5. OEA e a Convenção Interamericana para Facilitar a Assistência em Casos de Desastre

No quadro da OEA, podemos identificar um avanço normativo dado a partir da *Convención Interamericana para Facilitar la Asistencia en casos de Desastre*[74] e alguns organismos relacionados ao tema. A Convenção, adoptada em Santiago do Chile em 07 de Junho de 1991, com entrada em vigor no dia 16 de Outubro de 1996, aplica-se no caso de um Estado prestar assistência humanitária em outro, por este solicitada (art. 1). Cumpre-nos aplaudir o disposto no art.3 deste documento, ao determinar que cada Estado Parte designará, de acordo com a sua própria legislação, uma Autoridade Nacional Coordenadora – que deverá ser notificada à Secretaria Geral da OEA –, a qual terá várias funções: 1. transmitir as solicitações de assistência aos outros Estados; 2. receber a assistência humanitária; e 3. coordenar a assistência em seu território nacional,

[74] Disponível em http://www.oas.org/Juridico/spanish/tratados/a-54.html. Acesso em 22/01/10 às 18:25hs.

por exemplo. Este sistema encontra-se em sintonia com o *Comité Interamericano de Asistencia para Situaciones de Emergencia* da OEA (CIASE – substituído pelo CIRDN em 2006)[75], cujo presidente coordenará a cooperação entre este e as Autoridades Nacionais Coordenadoras dos Estados Partes (art. 3, *c)*), caso seja necessária a intervenção do CIASE (actualmente CIRDN).

O documento nota que a responsabilidade de direcção, controlo, coordenação, e supervisão da assistência é do Estado concernente (art. 4). Assim, *"el Estado auxiliado proporcionará, en la medida de su capacidad, instalaciones y servicios locales para la adecuada y eficaz administración de la asistencia. Hará también todo lo posible por proteger al personal, el equipo y los materiales llevados a su territorio a tales efectos por el Estado auxiliador o en nombre suyo."* (art. 4, *c)*). A Convenção trata, por conseguinte, de questões operacionais no terreno, como meios de transportes (art. 5), equipas de socorro (art. 7), meios de acesso (art.6), protecção das equipas de socorro (art. 11), etc.

No caso das organizações internacionais e ONGs que prestem auxílio ao Estado auxiliado, a Convenção será aplicada, *mutatis mutandis*, do mesmo modo, como dispõe o art. 16, *a)*. Elas poderão, do mesmo modo, ser incorporadas nas missões de auxílio de uma Estado terceiro, parte da Convenção, beneficiando, elas também, da protecção da Convenção (art. 16, *b)*).

Até ao presente, a Convenção foi ratificada pela Colômbia, Nicarágua, Panamá, Perú, República Dominicana e Uruguai. O ponto forte desta Convenção é, sem dúvida,

[75] *Vide* informação abaixo no texto.

o estabelecido no art. 3: o estabelecimento de Autoridades Nacionais Coordenadoras. Como aqui defendemos, este é aspecto fulcral na criação de uma instituição humanitária nacional em todos os Estados, criando-se um aparato humanitário bem estruturado, capaz de agir em caso de necessidade e de servir, do mesmo modo, como «centro» convergente da actividade humanitária. Mesmo que a assistência regional ou internacional seja necessária (normalmente ela é; daí que o princípio da cooperação se destaque), é importante que seja este «centro estatal» a coordenar a assistência. É esta, na verdade, uma das mais negativas falhas existentes no humanitarismo que temos: como o Estado não tem condições para ser ele a oferecer a assistência necessária, fica à mercê da assistência internacional (se, e quando, ela vier). Sucede, então, que a assistência internacional é que passa a coordenar por todo o lado, "descoordenadamente", diversos *modus operandi* de assistência. São demonstrações de solidariedade pontuais, sim, mas que acabam por se converterem nos "satélites operacionais" que acima mencionámos, sem constituir uma resposta unificada da ajuda internacional para o suporte da nacional dentro do princípio da subsidiariedade.

Um dos principais instrumentos regionais do sistema interamericano nesta área, e para efectivação dos termos da *Convención Interamericana para Facilitar la Asistencia en casos de Desastre* é o *Comité Interamericano para la Reducción de los Desastres Naturales* (CIRDN). O CIRDN foi criado pela resolução AG/RES.1682 XXIX-O/99 da Assembleia Geral da OEA, com o objectivo de fortalecer a região para a redução dos desastres e adoptar medidas preventivas no sentido de apresentar respostas adequadas às situações emergenciais. É este o principal organismo na região que, devido à sobreposição de funções, em 2006 passou a assumir as responsabilidades e

funções do *Comité Interamericano para Situaciones de Emergencia* (este, apoiado pelo FONDEM – *Fondo Interamericano de Asistencia para Situaciones de Emergencia*) e do *Comité Interamericano de Asistencia para Situaciones de Emergencia* sob a égide da *Convención Interamericana para Facilitar la Asistencia en Casos de Desastre* (acima mencionada).[76]

O CIRDN serve-se de uma metodologia preventiva para as catástrofes, propondo aos Estados-membros políticas e estratégias no sentido de se reduzirem os desastres mediante a implementação de mecanismos de apoio ao desenvolvimento. Em sentido preventivo, o Comité tem três grupos de trabalho: um liderado pela própria OEA – *Evaluación y Elaboración de Indicadores de Vulnerabilidad* –, outro pelo BID (Banco Interamericano de Desarrollo) – *Financiación de Reducción de Desastres Naturales* –, e outro liderado pela OPS (*Organización Panamericana de la Salud*) – *Preparación y Respuesta frente a Emergencias*.[77]

Como mecanismo de controlo deste órgão, e em conformidade com o seu Estatuto, o CIRDN tem de apresentar ao Conselho Permanente da OEA um *Plan Estratégico Interamericano para Políticas sobre la Reducción de la Vulnerabilidad, Gestión de Riesgos y Respuesta a Desastres* (IASP), juntamente com recomendações sobre as iniciativas relacionadas com a prevenção dos desastres naturais e respectivas

[76] Modificações introduzidas pelo Estatuto emendado AG/RES. 2182 (XXXVI-O/06), aprovado na quarta sessão plenária da Assembleia Geral da OEA em 6 de Junho de 2006. Disponível em http://www.oas.org/dsd/Nat-Dis-Proj/Documents/AGRes2182-CIRDNesp.pdf. Acesso em 22/01/10 às 18:11hs. A revisão do Estatuto do CIRDN e do FONDEM (*Fondo Interamericano de Asistencia para Situaciones de Emergencia*) foi pedida pela resolução AG/RES. 2114 (XXXV-O/05) – *Reducción de Desastres Naturales y Gestión de Riesgos*. O principal ponto de revisão era a necessidade de criar um só comité interamericano permanente para abordar a problemática da assistência emergencial em desastres naturais e outros tipos de desastres, aperfeiçoando-se, desta forma, a eficácia do mecanismo.

[77] *In* http://www.eird.org/esp/revista/No1_2001/pagina27.htm. Acesso em 22/01/10 às 17:23hs.

medidas de assistência. Da mesma forma, deve informar anualmente o Conselho acerca dos progressos feitos para a implementação do Plano Estratégico.[78]

8.3.3.6. Outras iniciativas no quadro interamericano

Há, ainda, outras iniciativas no quadro do sistema interamericano. Vejamos algumas.

8.3.3.6.1. O *Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral*

Dependente directamente da Assembleia Geral da OEA, foi criado o CIDI (*Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral*), com capacidade decisória para os assuntos de desenvolvimento (art. 1 do Estatuto).[79] O CIDI conta com cinco órgãos subsidiários: uma *Comisión Ejecutiva Permanente del CIDI* (CEPCIDI), comissões especializadas não-permanentes, comissões especiais e demais órgãos subsidiários e organismos criados pelo Conselho.[80] O CIDI, entretanto, tem por finalidade "*promover la cooperación solidaria entre sus Estados miembros para apoyar su desarrollo integral y, en particular, para contribuir a la eliminación de la pobreza. Cumple sus objetivos mediante la instrumentación del plan estratégico para el desarrollo integral*" (art.2 do Estatuto), enquanto órgão que se insere no assunto do desenvolvimento. Nesta área, a OEA conta também com o *Comité de Coordinación de Programas de Cooperación del Sistema Interamericano*. Apesar deste órgão se inserir na área do desenvolvimento, ele também

[78] Art. 4 do Estatuto do CIRDN.
[79] *In* http://www.oas.org/juridico/spanish/ag-res96/Res-1443.htm. Acesso em 22/01/10 às 17:01hs.
[80] Art.5 do Estatuto.

desenvolve alguns projectos relacionados à capacitação local para a mitigar a ocorrência de desastres.

8.3.3.6.2. Os «capacetes brancos»

Outra iniciativa a se ressaltar no âmbito interamericano, à falta de um órgão central mais operacional, é a adopção, em 2007, do Projecto de Declaração "Coordenação do voluntariado no hemisfério para a resposta aos desastres naturais e a luta contra a fome e a pobreza" pelo Conselho Permanente da OEA, mais conhecida como «iniciativa dos capacetes brancos». "Destacando a importância que a comunidade internacional confere ao desenvolvimento de mecanismos efetivos nacionais, regionais, sub-regionais e internacionais para enfrentar os desastres naturais, bem como a necessidade de uma coordenação adequada que permita respostas oportunas e apropriadas diante de crises", o Conselho Permanente limita-se a manifestar o seu "contínuo apoio à Iniciativa dos Capacetes Brancos, mecanismo hemisférico que provê recursos humanos e técnicos para atender a situações de emergências humanitárias, sociais e de desenvolvimento na região, além de fornecer e facilitar respostas eficazes em situações de desastre."

8.3.3.7. Balanço dos sistemas humanitários emergenciais regionais no quadro da *good governance* humanitária

Das várias iniciativas a nível interamericano[81], nota-se que, em termos normativos próximos daquilo que aqui defendemos, a região conta já com uma Convenção – a *Convención Interamericana para Facilitar la Asistencia en casos de Desastre*. Este sistema apresenta um quadro organizacional (sistema) satisfatório em termos de coordenação – centralizado no CIRDN, que é o organismo responsável pela coordenação da assistência emergencial na região.[82] O CIRDN é também o organismo que, se tal for necessário, alertará a coordenação das Nações Unidas.[83]

É de notar, portanto, ainda que haja alguns pontos a serem aprimorados, a existência de uma organização em rede: um Estado parte da Convenção, acorrido por uma catástrofe, encontra-se em estado de necessidade de assistência humanitária emergencial. É ele o primeiro responsável por garantir a assistência em seu território. Caso não seja auto-suficiente a este nível, ele deverá mediante a sua Autoridade Nacional Coordenadora (art.3 da Convenção) pedir o auxílio da coordenação regional, cujo órgão central é o CIRDN. Se, mesmo assim, a assistência regional não for suficiente, o CIRDN alertará as Nações Unidas, ouvido o Estado afectado. Este tipo de organização é essencial na hora da emergência, em que não há tempo para se pensar em "quem vai agir", "como", nem sobre quem é o responsável de uma tarefa determinada. O sistema deve estar previamente definido, a "tempo da vida humana". A hora da catástrofe, não é o "tempo da organização de uma assistência". A iniciativa dos capacetes brancos na região, ainda a ser melhor implementada, demonstra a

[81] Há ainda outras iniciativas: Centro de Coordenação para a Prevenção dos Desastres Naturais na América Central (CEPREDENAC), o Comité Andino de Prevenção e Atenção aos Desastres (CAPRADE), o *Caribbean Disaster Emergency Response Agency* (CDERA), por exemplo.

[82] Art. 3, *c)* da *Convención Interamericana para Facilitar la Asistencia en casos de Desastre*.

[83] Art. 3, *d)*, *ibidem*.

identificação da falta neste sistema de uma melhor *operacionalidade*. Se o sistema encontra-se bem definido, há-que melhorá-lo entretanto na sua operacionalidade no terreno. Trata-se de um aspecto crucial para se salvar vidas e mitigar o sofrimento humano.

No contexto europeu, do mesmo modo, o Mecanismo Comunitário estabelecido pela Decisão 2007/779/CE, Euratom, do Conselho da União Europeia, de 8 de Novembro, contém as bases de um mecanismo interoperacional para a região, contando com a participação da protecção civil de cada Estado-Membro para uma acção comunitária concertada. Esta iniciativa demonstra um avanço significativo a nível europeu em relação a documentos anteriores relacionados com a acção humanitária.

Todavia, este documento não estabelece em que medida pode haver uma "intervenção" em nível interno nos Estados-Membros para melhorar a qualidade dessas protecções civis a nível nacional. Do mesmo modo, estarão as ONGH englobadas no Mecanismo? Um outra crítica que pode ser levantada relaciona-se com a interoperacionalidade do Mecanismo, que não se encontra ligado ao ECHO, parecendo haver aqui uma "dupla função" (ou ao menos uma função em desuso) entre o ECHO e o Estado-Membro que exerce a Presidência do Conselho da União Europeia encarregado da coordenação da assistência em caso de emergência grave. Se acrescentarmos a esta comparação o texto do Tratado de Lisboa, a "descoordenação" acentua-se, uma vez que este documento define que "[a] Comissão pode tomar todas as iniciativas necessárias para promover a coordenação entre as acções da União e as dos Estados-Membros, a fim de reforçar a eficácia e a complementaridade dos mecanismos da União e dos mecanismos nacionais de ajuda

humanitária" (§°6, art. 214). Embora o mecanismo aí esteja, não nos parece claro o seu funcionamento e sua operacionalidade. Mais coerência neste sentido seria, portanto, necessária para uma abordagem mais integrada deste sistema comunitário europeu com a exigência de um quadro mais precisamente determinado em termos de funções, sobretudo de coordenação. A "vida que periga" na hora emergencial não espera definições político-jurídicas deste tipo.[84]

8.3.4. *Good governance* humanitária no quadro interno: implementação nacional da Convenção Internacional relativa ao Direito à Assistência Humanitária

Incumbe ao Estado a obrigação de prevenir, planear e coordenar um sistema de assistência emergencial. A *good governance* humanitária procura, portanto, não só criar um quadro jurídico base universal, dando um *droit de cité* à assistência humanitária no quadro jurídico internacional, mas também implementar (fortalecer) este direito a nível nacional (*droit de cité* interno). Tal iniciativa é imprescindível para a sustentabilidade da actividade humanitária e para o resultado da assistência humanitária no terreno.

Não obstante ser objectivo da assistência humanitária restaurar o *status quo* anterior à crise (não-abandono das pessoas e negação do «grau zero»), ela deve, neste

[84] A nível regional asiático, o *ASEAN Agreement on Disaster Management and Emergency Response* (AADMER), um acordo regional vinculativo aos membros da ASEAN para a promoção e cooperação regional na redução dos desastres e melhoria no quadro da assistência emergencial, entrou em vigor em Dezembro de 2009. Uma das inovações deste acordo é o desenvolvimento e implementação nos países membros da ASEAN de um programa (*Work Programme*), a ser desenvolvido entre 2010-2015, para operacionalizar as propostas do *ASEAN Agreement on Disaster Management and Emergency Response*. Não analisamos este mecanismo aqui pela sua recente entrada em vigor e falta, ainda, de mais desenvolvimentos.

processo, envolver a comunidade local (*confidence-building*). No quadro actual, a actuação e desempenho do Estado e organizações humanitárias locais são menosprezados juridicamente. Há uma catástrofe e, sobretudo nos países "fracos", de imediato, o apelo é lançado à comunidade internacional (Estados terceiros e organizações internacionais). As coisas passam-se deste modo devivo à falta de estrutura interna, i.e., à falta da *instituição humanitária* nacional de que falámos. Este comportamenteo acaba por gerar a ineficácia desta actividade, e por permitir que se perpetue a ideia de que no humanitarismo "basta simplesmente fazer algo".[85]

Não basta que o OCHA tenha sido criado. Não basta, por exemplo, que o OCHA esteja no Haiti desde 1994. Se a acção internacional (subsidiária da nacional, lembre-se) não for realizada "em apoio" da nacional, para suportá-la e fortalecê-la, então, estamos a criar um humanitarismo de dependência *ad aeternum*. A pergunta é bem clara: em caso de catástrofe, qual o aparato nacional existente para se garantir o direito da pessoa humana à assistência humanitária? A resposta parece-nos, do mesmo modo, óbvia: nenhum. O que existe são apenas iniciativas desgarradas que não representam o resultado de um quadro jurídico pré-estabelecido, pensado para esta finalidade. E a improvisação é o maior mal da assistência humanitária, sobretudo quando sabemos que a sociedade de risco nos ameaça no futuro com catástrofes imprevisíveis. Além disso, é preciso neste pensamento ter a noção de que o mecanismo da protecção civil presente em muitos Estados deve ser, nos idos de hoje, redimensionado dentro dos desenvolvimentos desta sociedade de risco.

[85] Neste sentido Peter Macalister-Smith, *op. cit.*, pp. 127-128. Como bem afirma o autor, "*an adequate treatment would involve not only analysis of the formal legal framework but also the question of compliance with the law, requiring the investigation of practice and results in the relief field.*"[p. 128]

Percebe-se, pois, claramente um *lack of a due diligence* por parte dos Estados neste sentido. Este *lack of a due diligence* por parte do Estado só será devidamente preenchido e exigível, em nosso entender, com a elaboração de uma Convenção Internacional relativa ao Direito à Assistência Humanitária, vinculativa dos Estados. O facto de uma norma consuetudinária existir («todos os indivíduos têm direito à assistência humanitária» – há aqui uma *opinio iures sive necessitatis*), pode garantir a constatação da sua violação, mas não garante a implementação desta norma. É preciso, pois, adoptar medidas neste sentido. A Convenção Internacional relativa ao Direito à Assistência Humanitária por nós defindida não irá, portanto, "criar" o direito à assistância humanitária. Ela vai, não só *confirmar* a sua existência (sendo que ambas as normas, convencional e costumeira existirão autonomamente), mas também determinar as regras para se implementar nos ordenamentos jurídicos internos esta norma internacional, criando-se inclusive mecanismos de controlo da actividade humanitária.

A *good governance* humanitária diz respeito à elaboração de princípios de direcção e controlo envolvendo todos os actores que participam da actividade da assistência humanitária. É por esta razão que o quadro jurídico não pode ser pensado apenas segundo o Direito clássico (*droit rigide*), sob pena de excluir agentes importantes (as ONGs, por exemplo) de algum controlo e melhoria da assistência. A *good governance* abrange, assim, e de maneira diferente, Estado, OI, ONGs e dadores.

8.3.4.1. O papel do Estado em relação ao controlo das ONGs nacionais

Depois de termos visto acima que as ONGS internacionais deveriam, em nosso entender, ter atenção diferenciada no quadro da *good governance* humanitária (também elas sob o controlo directo do Comité Humanitário), resta-nos desenhar o quadro das ONGs nacionais.

Não é de hoje o despeito e desconsideração para com o trabalho das ONGs, qualificadas de forma pejorativa como «terceiro sector» da sociedade. Terceiro sector para muitos, elas representam no terreno, na hora da verdade, o "primeiro sector" encarregado muitas vezes de organizar e prestar a assistência humanitária emergencial. As ONGs são, de um ponto de vista prático, grandes e fortes agentes na promoção dos direitos humanos. Estão no terreno, enfrentam os problemas, conhecem a realidade da vítima. A sua especialização e profissionalização são uma *exigência*, não apenas da concorrência (apesar de seu carácter filantrópico), mas da melhoria da protecção dos direitos humanos da pessoa.[86] O seu papel na construção de um "mundo dos direitos humanos" não pode ser ignorado pelos juristas.[87] Como bem salienta, inclusive, Ehrhardt Soares, "o problema que se põe hoje a uma teoria constitucional [e também internacional]

[86] Cfr. Peter Walker, «What does it mean to be a professional humanitarian?», in *Journal of Humanitarian Assistance*, http://www.jha.ac/articles/a127.htm (Document posted: 19 January 2004).

[87] Neste sentido, Philippe Ryfman, *op. cit.*, p. 50, advoga: "*Si l'effort de préservation de l'espace humanitaire n'incombe pas aux ONG seules, des expériences antérieures autorisent cependant à avancer qu'il faut plutôt faire confiance aux réponses que la culture humanitaire non gouvernementale essaiera d'apporter. Parce qu'après tout, elle a déjà témoigné de ses capacités innovantes, et que cette culture continue, en tout cas, de se construire en ce début du XXIe siècle, à travers actions de terrain et recherches, tâtonnements et expérimentations. Cette démarche ne devrait-elle pas être vue finalement comme positive, en ce qu'elle essaie d'une part de se situer en amont de possibles dysfonctionnements et échecs ou de capitaliser sur ceux survenant inévitablement? Non pas de façon isolée, mais dans une réflexion partagée avec les autres acteurs*." Também no mesmo sentido, Mohammad Hossein Ramazani Ghavamabadi, «L'ouverture modeste des instances juridictionnelles et quasi-juridictionnelles internationales au profit des ONG», in *Revue Belge de Droit International*, vol. XL, 2007/2, p. 504: "*Pour le juriste, habituer à laisser ces acteurs à la périphérie de droit international, les ONG s'imposent désormais comme un phénomène d'importance croissante dans l'ordre juridique international*."

é o de aceitar a existência de grupos e reconhecer que eles desempenham funções indispensáveis, compreender que eles podem influir sobre o Estado, e integrar esses dados numa concepção adequada do fenómeno político [e internacional]" [acrescido nosso].[88]

Pese a relutância do desenvolvimento jurídico-teorético em reconhecer as ONGs como sujeitos de Direito Internacional, algumas resoluções da ONU acentuam claramente o seu papel no cenário humanitário internacional, conferindo-lhes uma espécie de "direito de protecção" por parte do Estado visado. A resolução 43/131, por exemplo, além de declarar que *"the important contribution made in providing humanitarian assistance by intergovernmental and non-governmental organizations working with strictly humanitarian motives"* (§3°), pede aos Estados *"to facilitate the work of these organizations in implementing humanitarian assistance"* (§°4), e roga-lhes *"to give their support to these organizations working to provide humanitarian assistance"* (§5°).[89] Também a famosa resolução 688 de 5 de Abril de 1991, no caso curdo, insiste que o Estado iraquiano permita "*immediate access by international humanitarian organizations to all those in need of assistance in all parts of Iraq and to make available all necessary facilities for their operations"*.[90] Apesar de a expressão não ser juridicamente exacta ("*international humanitarian organizations*"), a presença de ONGs ficou acordada aquando do *Memorandum of Understanding* assinado a 18 de Abril daquele ano.[91]

[88] Rogério Ehrhardt Soares, *op. cit.*, p. 110.

[89] A/RES/43/131, 8 December 1988, *Humanitarian Assistance to Victims of Natural Disasters and Similar Emergency Situations*.

[90] S/RES/0688 (1991), 5 Abril.

[91] Cfr. Françoise Bouchet-Saulnier, «Point de vue d'une juriste appartenant au monde des ONGs», in Marie-José Domestici-Met, *Aide Humanitaire Internationale…op.cit.*, pp. 199-200.

Do ponto de vista convencional, é inegável que o Direito Internacional Humanitário confere um estatuto especial às organizações de carácter humanitário. Segundo Françoise Bouchet-Saulnier, o art.9 comum às I, II e III Convenções de Genebra de 1949; e o art.10 da IV Convenção de Genebra de 1949, conferem estatuto internacional às organizações não-governamentais humanitárias.[92] Do mesmo modo, o art. 71 do Protocolo Adicional I às Quatro Convenções de Genebra de 1949 oferece especial protecção às organizações humanitárias participante em acções de socorro.

O art. 71 da Carta das Nações Unidas representa, como bem observa Rostane Mehdi, a base de um compromisso futuro assumido pela comunidade internacional de cooperação entre os clássicos sujeitos de Direito Internacional e os actores não-governamentais (ONG's de carácter internacional). [93] Desafio futuro para o Direito Internacional Público, essas organizações têm papel cada vez mais actuante no cenário internacional. Concordamos, pois, com Elizabeth Zoller quando afirma que *"[i]l n'est pas exclu que les ONG acquèrent au siècle prochain une place tout aussi importante que celle aujourd'hui tenue par les OI. Dans ces cas, le droit des organisations internationale serait certainement appelé à de nouveaux développements."*[94]

Este compromisso jurídico-internacional acentua-se, como já vimos, no mundo da *good governance* (Capítulo 6). O mundo da *good governance* vem questionar se

[92] Cfr. *Ibid*, p. 198. O texto não se restringe ao Comité Internacional da Cruz Vermelha, mas manciona também "qualquer outro organismo humanitário imparcial". De notar que a tradução do Gabinete de Documentação e Direito Comparado (http://www.gddc.pt/) está incorrecta. A nomenclatura correta é Comité Internacional da Cruz Vermelha e não "Comissão" Internacional da Cruz Vermelha.

[93] Rostane Mehdi, «Mutations de la Société Internationale…», in *op. cit*., pp. 10-11.

[94] Elizabeth Zoller, «Gouvernance internationale et organisations intergouvernementales», in J.F. Flauss e P.Wachsmann, *Le Droit des Organisations Internationales*, Recueil d'Études á la Mémoire de Jacques-Schwob, Bruylant, 1997, pp. 141-154

bastará, para a eficiência da *good governance*, a tradicional conceptualização "negativa" das ONGs («*NÃO*-governamentais» é uma expressão que inclui um «não» que acaba por deixar tais organizações à margem da sociedade, das medidas políticas e legislativas nacionais e do Direito). Claramente que não. De facto, Maria Beatriz Parodi Luna lembra que as ONGs sempre foram definidas por aquilo que *não são*: *not profitable*, *not belonging to the State*, embora ajam no meio do sector privado (*third sector*) para a satisfação de interesses que, ao fim e ao cabo, são de natureza público-sociais.[95] Assim, longe de se ignorar ou menosprezar o trabalho destas organizações, há que admiti-las como verdadeiro "braço do Estado" e juntar esforços para a actividade de assistência humanitária.[96] As ONGs não estáo aí para competir ou "apontar o dedo" ao Estado (daí o peso de seu nome: *não*-governamental). Como bem observa Peter F. Drucker, não é a sua natureza não lucrativa ou não comercial que definem a sua natureza.[97] As ONG devem ser definidas e valoradas pelo *tipo de trabalho* que desempenham, trabalho este que não é *contra* o Estado, mas junto (mirando o mesmo horizonte) dele. Este é, inclusive, como vimos no Capítluo 6, ponto importante na aposta institucional da *good governance*. A sua característica «*não*-governamental» serve para lhe dar a devida autonomia necessária para a acção, não significando que ela seja *contra* o Estado. Assim, em Portugal, por exemplo, a Lei n.° 66/98, de 14 de Outubro, que aprova o

[95] Maria Beatriz Parodi Luna, «Creation of a special legal framework for NGOs», in *The International Journal of Not-for-Profit Law*, vol. 3, Issue 1, September 2000. Disponível em: http://www.icnl.org/knowledge/ijnl/vol3iss1/art_7.htm. Acesso em 23/01/10 às 11:40hs. No mesmo sentido, Ana Luisa Riquito, *op. cit.*. Também Peter F. Drucker, *As Organizações Sem Fins Lucrativos*, Difusão Cultural, 1994 (Tradução do original *Managing the Non-profit Organization*, 1990, por Ana Barradas), p. 10, obseva: "Não é o seu carácter de não lucrativas ou, referido de outro modo, não comercial, nem a sua natureza «não governamental»; é que *desempenham* funções muito diferentes das que são próprias das empresas ou do governo."

[96] Neste sentido afirma Maria da Glória F. P. D. Garcia, *O Lugar do Direito na Protecção do Ambiente*, Almedina, 2007, p. 354, que "a *governança* estadual, enquanto acção política" deve procurar "sustentar e difundir coerência aos movimentos livremente desenvolvidos em comunidade, bem como a confiança nessa comunidade apoia-se nelas."

[97] *Ibidem*.

estatuto das ONGD, em seu art.1 (Ligação ao Estado) afirma que o Estado pode apoiar as ONGD através de ajuda técnica ou financeira a programas e projectos desenvolvidos por estas (§3°) e este apoio não pode constituir limitação ao direito de livre actuação da ONGD (§5°). No mundo anglo-saxónico há inclusivamente o surgimento das organizações denominadas "*quangos*" (*quasi-ONGs*), que são organizações destinadas a uma função social específica, financiadas pelo Estado, mas com autonomia e independência de acção.

O mundo da *good governance* demonstra que o Estado e as ONGs não são mais centros de interesses divergentes; pelo contrário, são agentes que se complementam entre si, dentro das funções que cada qual deve exercer.[98] É preciso, pois, perder um pouco o "orgulho" neste duelo (Estado *vs.* ONGs) e ter em mente o facto de que ambos se necessitam reciprocamente. As ONGs precisam do Estado, do mesmo modo que o Estado precisa das ONGs para uma boa acção humanitária. Isto é inegável. Desta forma, se a *good governance* – sendo esta "a arte de compreender, acompanhar e introduzir coerência no movimento que se move"[99] –, se compreende em um mundo mais "aberto" para diversos sujeitos que participam do "jogo", o Estado tem, sem dúvidas, papel importante na concertação deste "movimento."

[98] Maria Beatriz Parodi Luna, *op.cit*., fala ainda da interacção entre Estado, ONGs e sector privado: *"Instead, they are moving toward complementing one another through complementary interaction mechanisms (for example, execution of projects or programs promoted by the state or realization of consultancies in favor of the state or enterprises by NGOs) or horizontal participation (cooperation agreements or alliances)."* Aliás, Rogério Ehrhardt Soares, *op. cit.,* p.110, adverte: "É que, no nosso tempo, o perigo para a liberdade não surge como noutras épocas só da actividade do Estado, mas da integração forçada do homem na teia dos conflitos sociais cristalizados em tensões de grupos. E como nesses esses grupos estão empenhados na defesa de interesses egoísticos ou ao menos de âmbito sectorial, torna-se necessário encontrar no Estado um apoio duma concepção unitária do homem e dos seus valores."

[99] Expressão de Maria da Glória F. P. D. Garcia, *op. cit.*, p. 496.

8.3.4.2. Do controlo das ONGs: união entre Estado e sociedade civil

Sem nos adentrarmos aqui na questão do estatuto legal das ONGs, pois esse não é tema da nossa Tese, advogamos que "nem tudo o que é ONG é humanitarismo". É preciso haver algum tipo de controlo na qualidade do trabalho dessas organizações. Isto implica a criação de um quadro base organizacional para o controlo da sua actividade, impondo-lhe regras de comportamento, de prestação de contas e de responsabilização. No mundo da *good governance* que se anuncia, esta parece-nos ser função do Estado. Não significa isto retirar a essas organizações a autonomia de acção nem dar ao Estado comando da totalidade deste ser social (ONGs); pelo contrário, o controlo servirá, inclusive, para a legitimidade dessas organizações (proporcionando segurança a todos – Estado, ONG e destinatários dos serviços da ONG) e para, dentro deste "pacto" entre Estado-associações civis, estimular uma «cidadania solidária».[100]

O que está aqui em questão, no fundo, é a harmonização entre a sociedade civil e o Estado tendo como panorama uma "nova" sociedade civil (que não se opõe mais ao Estado dentro da dicotomia Estado/sociedade civil, antes com ele se mescla) e um "novo" Estado (não mais o Estado que se opõe à sociedade civil, antes necessita da sociedade civil para o exercício de funções vitais). Neste tocante, Ehrhardt Soares ajuíza que não podemos "continuar a afirmar a separação entre os dois termos [Estado e sociedade civil], no

[100] Assim é que Javier de Lucas, «La polémica sobre los deberes de solidaridad», in *op. cit.*, pp. 09-88, em seu propósito de criar uma teoria para o dever de solidariedade (institucionalizada estatalmente), afirma haver uma concepção redutiva do voluntariado comummente associado à solidariedade, fazendo com que esta última fique circunscrita a grupos pequenos (família, amigos, vizinhos), preso a um conceito de "solidariedade primitiva" e, portanto, "anti-moderna" [p. 70].

sentido que ela tinha na época das luzes (Estado portador de valores diferentes dos da sociedade, mas capaz de influir sobre ela) ou na época liberal (Estado neutralizado perante uma sociedade independente). Fazê-lo seria esquecer as permanentes comunicações entre o domínio do Estado e o domínio da sociedade de grupos, esquecer a incessante transposição de debates económicos em motivações políticas do Estado e a permeabilização de arranjos no foro da sociedade por directrizes que afirmam visões unitárias do bem comum."[101] Desta forma, a aposta do futuro (tanto da sociedade civil quanto a do Estado) está na possibilidade de uma relação que constitui, em si mesma, a sustentação de um mundo plural e dinâmico.[102]

É assinalável o trabalho das ONGs humanitárias no terreno. Dentro do quadro da «segunda velocidade» da justiça internacional que mencionámos, elas trabalham como "realizadoras da norma internacional".[103] Mas, como estão elas a contribuir, no quadro nacional, para a realização da norma internacional («todos os indivíduos têm direito à assistência humanitária»)? Quais os requisitos que devem ser preenchidos por uma organização que queira o estatuto de «ONG» humanitária (controlo de qualidade)? Qual o mecanismo de controlo previsto pelo Estado (controlo da actividade pela *accountability* e transparência)? Como estruturar um sistema de assistência humanitária em rede (controlo da eficácia)? Qual a responsabilidade destas organizações (controlo da *responsiveness*)?

---

[101] Rogério Ehrhardt Soares, *op. cit.*, p. 112.

[102] E assim adverte Rogério Ehrhardt Soares, *op. cit.*, p. 143: "O que se pede hoje é a corajosa compreensão do mundo onde estamos situados e o reconhecimento de que aquele Estado que se julga comprometido assenta em representações doutra época. Se se quiser fazer esse esforço, então poderá atingir-se uma fórmula de quilíbrio de poderes entre a máquina do Estado e a estrutura social por grupos; e o homem submerso nas tensões de duas máquinas, que não pode deixar de considerar suas, talvez tenha um destino que não seja o da resignação do desespero."

[103] *Vide* Lyal S. Sunga, «NGO involvement in international human rights monitoring», in *op. cit.*, pp. 41-69; Linos-Alexandre Sicilianos, «Les ONG l'et l'évolution future du droit international des droits de l'homme», in G. Cohen-Joanathan e J. F. Flauss, *Les Organisations Non Gouvernamentales…op. cit.*, pp. 233-251.

Assim, para o controlo da actividade das ONGs nacionais no quadro da *good governance* humanitária, o Estado teria de, em primeiro lugar, ter uma lei-base de registo das ONGs nacionais aptas a prestar assistência humanitária (o quadro institucional humanitário). Tal quadro permitiria avaliar as ONGs conforme os princípio da *good governance* humanitária (que exige transparência, *accountability*, coerência, eficácia e *responsiveness*) [104], procedendo-se, desta maneira, a uma "limpeza"[105] e melhoria deste quadro, assim como à criação de uma instituição humanitária concebida segundo uma complementaridade de tarefas entre Estado e sociedade civil. Em nosso entender, é fundamental distinguir entre este quadro emergencial e o quadro de ONGs que actuam na área do desenvolvimento. Como já sustentámos no início desta Dissertação (Capitulo 2), o quadro emergencial deve ser juridicamente diferenciado do quadro para o desenvolvimento.[106]

Esta é, na verdade, uma tarefa do Estado. Não se trata de o Estado exercer um controlo "férreo" sobre as ONGs nacionais retirando-lhes autonomia. Trata-se, antes, de estruturar este quadro de maneira a que as ONGs ganhem mais legitimidade em sua

[104] Como bem afirma Maria Parodi Luna, *op. cit*., um sistema de registo "*establishes the obligation of those organizations to inform the State of the execution of their programs and projects, which is perceived by third parties (cooperative source) as an element of more transparency and visibility in their actions."*

[105] Naoko Hashimoto, *op. cit*., p. 195, alias, adverte: *"It is inadmissible that too many NGOs send inexperienced personnel to an emergency operation, provide poor standards of care, and discredit the overall effectiveness. Since operations under humanitarian crises often involve life-saving activities, there should be some sor of 'audition'. Such suggestions as 'an international accreditation system', 'an international legal instrument governing NGOs or NGO coalitions', and 'an international ombudsman system' should be seriously explored."*

[106] Assim é que discordamos do posicionamento do legislador português que insere na denominação de ONGD (organizações não governamentais para o desenvolvimento) aquelas que executam programas de "assistência humanitária" (art.6 da Lei n°.66/98 de 14 de Outubro que aprova o estatuto das organizações não governamentais de cooperação para o desenvolvimento). Este assunto será tratado pormenorizadamente mais abaixo (*vide 8.3*.4.3).

acção, mediante critérios de melhor selecção da qualidade do trabalho oferecido, beneficiando as vítimas no terreno.[107] Isto é imprescindível para o terreno, para que este não se torne num "*n'importe quoi*" (nem num *n'importe qui*) e satisfaça simplesmente o "egoísmo do ego humanitário". A vítima tem de ter a *garantia jurídica e operacional* da protecção do seu direito à assistência humanitária. Uma vez mais, um humanitarismo *profissional* e de *direito* é o que se necessita para a garantia do direito à assistência humanitária.

Enfim, não se trata de uma prevalência do Estado no controlo das ONGs (*rule of the State*), mas do *rule of law* para um «*rule of realities*». Uma vez que o dever de *good governance* vincula todos os actores humanitários (Estado/OIH/ONG), o Estado tem o papel de controlar o bom andamento da *good governance* humanitária em seu ordenamento jurídico interno. Desta forma, como anteriormente afirmámos, «*ruled by and with other realities*»[108] sob a égide do Direito, ainda que agora seja este um Direito com "nova(s) linguagem(ns)" (*droit souple*).

Para além da criação de uma lei-base de cadastro das ONGs nacionais, com critérios elaborados dentro do princípio da *good governance* humanitária para o registo destas, na interacção da ordem interna com a ordem internacional na implementação de uma possível Convenção Internacional relativa à ao Direito à Assistência Humanitária, as ONGs nacionais (humanitárias) registadas, mediante um

[107] Note-se que no quadro dos Princípios de Paris (n.° 3, *d)* e *e)*), apesar de não se definir o que vem a ser uma "instituição nacional", admite-se a presença de ONGs em sua composição, o que indirectamente lhes confere um dever de colaborar: "*d)* contribuir para os relatórios que os Estados têm de elaborar; *e)* cooperar com a ONU e seus órgãos, bem assim com instituições regionais e nacionais, com actuação em direitos humanos".

[108] Gerhard Anders, *op. cit.*, pp. 57-58.

representante, deveriam ser matéria integrante dos *reports* elaborados pelo Estado para o Comité Humanitário. Além de informar o Comité sobre o seu desempenho na melhoria do direito à assistência humanitária (*good governance* interna), o Estado estaria também encarregado de prestar esclarecimentos sobre o trabalho das ONGs com responsabilidades na área da assistência humanitária (*good governance* externa). Criar-se-ia, portanto, um quadro de interacção entre Estado e ONGs para a protecção do direito à assistência humanitária com *responsiveness*. Este "esclarecimento sobre o trabalho das ONGs", não significaria que o Estado assumiria responsabilidades sobre as acções das ONGs ou seria responsabilizado pelo seu trabalho. Significa que o Estado, enquanto primeiro responsável pela garantia do direito à assistência humanitária em seu território nacional, tem para tanto a obrigação de implementar o quadro interno e de adoptar medidas políticas, legislativas, institucionais e operacionais, e isso passa também pelas ONGs actuantes em seu território.[109] Portanto, nos *reports* para o Comité Humanitário, o Estado teria de incluir o tipo de medidas (*due diligence*) adoptadas, no quadro de interacção com as ONGs nacionais, para a melhoria da assistência humanitária emergencial.

[109] Emprestando o pensamento de Boaventura de Sousa Santos, poderíamos chamar a isso «sociedade civil humanitária secundária». Num estudo que o autor elaborou sobre o as políticas de saúde no percurso de um Estado-Providência em Portugal, o autor concluiu que "o Estado português, ao privatizar parte do serviço nacional de saúde, tem vindo a usar a sua capacidade reguladora e produtiva para criar espaços de actividade económica e social privada, promovendo o associativismo corporativo, associando o capital privado ao sector público de modo a drenar para aquele as actividades de saúde mais lucrativas". Deste modo, entende que "por estas e por outras vias, o Estado cria, pela sua intervenção, espaços de sociedade civi, invertendo assim a concepção liberal clássica nos termos da qual é a sociedade civil quem cria o Estado." Boaventura dá o nome de *sociedade civil secundária* "a este processo de criação estatal da sociedade civil precisamente para assinalar a inversão que nele se dá da dicotomia clássica." Esta seria, inclusive, uma forma do Estado controlar acções e relações sociais dificilmente reguláveis por processos jurídicos formais. Aliás, para Boaventura, "o Estado está de facto a expandir-se. (...) O que parece ser *des*legalização é na verdade uma *re*legalização." Cfr. Boaventura de Sousa Santos, «O Estado e o Direito na transição pós-moderna...», in *op. cit.*, p. 24.

Visualizemos, como exemplo, o caso do sistema interamericano. As Autoridades Nacionais Coordenadoras, exigidas pelo art. 3 da *Convención Interamericana para Facilitar la Asistencia en casos de Desastre*, seriam o órgão máximo das instituições humanitárias nacionais. Esta Autoridade Nacional Coordenadora estaria encarregada de proceder à elaboração do quadro da *good governance* humanitária no espaço nacional. As ONGs cadastradas e que integrem este sistema (assim como todos os que trabalham para a protecção civil) teriam de enviar periodicamente relatórios para a Autoridade Nacional Coordenadora, a qual por sua vez encaminharia para o CIRDN, e este para o Comité Humanitário Internacional. Este obteria informação completa (resposta integrada) das implementações, tanto a nível local (das ONGs), como a nível nacional e regional.

8.3.4.3. O caso do Estado português

Em Portugal, a opção do legislador foi a de regular distintamente as ONGs com objectivos diferentes. Assim, a Lei n.° 66/98, de 14 de Outubro, aprova o estatuto das organizações não governamentais de cooperação para o desenvolvimento (ONGD); a Lei n.° 35/98, em revogação da Lei n.º 10/87, de 4 de Abril, define o estatuto das organizações não governamentais de ambiente (ONGA), o Decreto-Lei n.º 246/98, de 11 de Agosto – que regulamenta a Lei n.º 10/97, de 12 de Maio que reforça os direitos das associações de mulheres –, que disciplina o processo de reconhecimento de representatividade genérica, as formas de apoio técnico e financeiro e o registo das associações não governamentais de mulheres (ONGM), por exemplo. Esta opção do legislador merece aplauso, uma vez que as ONGs, dentro do leque de possibilidades de

acção que se lhes abre, actuam em vários cenários que, apesar de poderem ser rotulados genericamente como "interesse público", "interesse social", ou "para o desenvolvimento", têm características e objectivos diferenciados.

No que aqui nos interessa – um sistema humanitário emergencial, portanto as ONGs humanitárias (que poderiam ser abreviadas ONGH) – deixaremos de lado a lei das ONGA e analisaremos a A Lei n°. 66/98 (apesar de organizações não-governamentais *para o desenvolvimento*). Esta lei define as ONGD como "pessoas colectivas de direito privado, sem fins lucrativos" (art. 3), as quais, para serem abrangidas por este diploma legal, devem estar registadas no Ministério dos Negócios Estrangeiros, adquirindo a natureza de pessoas colectivas de utilidade pública (art. 12).[110]

A Lei n.° 66/98 merece, entretanto, e em nosso entender, duas críticas. Primeira, a de não diferenciar o quadro de assistência humantária emergencial do quadro de ajuda para o desenvolvimento, rotulando tudo como "para o desenvolvimento". Assim é que o art.6, *b)*, insere a assistência humanitária (subentendendo-se emergencial, já que o legislador não a define bem) nos objectivos das ONGD. Segunda, um controlo insatisfatório da actividade dessas organizações.

Quanto ao primeiro aspecto, a lei em questão mistura claramente a definição de uma ONG «para o desenvolvimento» com uma ONG «de assistência humanitária». Uma ONGD é tudo o que uma ONGH não é. Ao afirmar que "são objectivos das ONGD a

[110] As ONGA são registadas no Instituto de Promoção Ambiental (IPAMB), sendo este o órgão que as fiscaliza. Cfr. art.2, n°3 e art.20 da Lei n.° 35/98 de 18 de Julho, respectivamente.

concepção, a execução, e o apoio a programas e projectos de cariz social, cultural, ambiental, cívico e económico" (Art. 6), esquece-se por completo os objectivos de uma assistência humanitária emergencial. Em seguida, entretanto, insere como tipos de acções dessas organizações os da assistência humanitária e a ajuda de emergência, sem contudo definir nem uma nem a outra. Ora, de que fala a lei ora em análise quando menciona «assistência humanitária» e «ajuda de emergência»? Estará ela a referir-se à acção? Ao financiamento?

A opção de Portugal parece ser, portanto, a do «*linking relief and development*» (Capítulo 2). Já dissemos que este tipo de pensamento é nocivo à protecção atempada e eficaz do direito à assistência humanitária. Constata-se, neste exemplo, a pouca atenção jurídica e legislativa dada aos tempos emergenciais (o «tempo emergencial» concebido como «tempo instantâneo» e a disjunção do pensamento jurídico mencionados no Capítulo 1). A hora emergencial exige uma acção especial e, como se sabe, cuidados especiais. Esta *especialidade* da acção tem a ver com a *especialidade da hora emergencial*: ela não oferece tempo para muita reflexão, ou se salvam vidas ou não se salvam. Além de, como dissemos, os princípios subjacentes à assistência humanitária e a uma ajuda ao desenvolvimento serem distintos.

Ao inserir a assistência humanitária emergencial nas acções das ONGD, o Estado português pouco faz em termos de *good governance* humanitária. Qual o quadro da instituição humanitária emergencial em Portugal? Que organizações, afinal, estão aptas a agir em caso de catástrofe? Qual o quadro de união da protecção civil com o quadro das ONGs humanitárias?

Claro que, em caso de catástrofe, podem oferecer apoio "todas" as organizações, desde que tenham alguma capacidade (solidariedade espontânea). A questão não é esta. A questão é a da existência de um *núcleo rígido especializado na assistência humanitária emergencial* que coordene a acção daquelas organizações (ONGD, ONGA, etc), que vierem ajudar por solidariedade e por necessidade, de modo que esta «solidariedade institucionalizada» não seja um "*n'importe quoi*" nem um "*n'importe qui*". Pense-se num caso extremo: um novo terramoto em Lisboa; vamos pura e simplesmente ficar à espera das demonstrações de solidariedade daqui e dacolá? Parece-nos que a «dignidade do ser humano» exige de nós muito mais que isso.

No que concerne nossa segunda crítica, o controlo da actividade das ONGs é de suma importância no quadro da *good governance* humanitária para se melhorar a qualidade da intervenção e o resultado dessa acção. É que estas organizações, por serem "sem fins lucrativos", obtém benefícios que outras organizações (as comerciais, por exemplo) não têm. Em Portugal, por exemplo, as ONGD estão isentas do pagamento dos emolumentos notariais devidos pelas respectivas escrituras de constituição ou de alteração dos estatutos (art. 14); têm direito às isenções fiscais atribuídas pela lei às pessoas colectivas de utilidade pública (art. 15, (1)), assim como estão isentas do IVA nas transmissões de bens e na prestação de serviços que efectuam, (art. 15,(2)); do mesmo modo, aplica-se o regime do mecenato cultural previsto nos Códigos do IRS e do IRC aos donativos em dinheiro ou em espécie concedidos às ONGD, destinados a financiar projectos de interesse público (art. 13).[111] Se estas "regalias" são, por um lado,

[111] Em relação às ONGA, *vide* os arts.11, 12, 13, da Lei n°.35/98 de 18 de Julho.

um incentivo a essas organizações que na área social na sociedade hodierna desempenham papel fundamental, elas são, por outro, motivos "tentadores" para que certas ONGs, camufladas de "humanitarismo", deturpem o seu carácter filantrópico para outros fins. A transparência e *accountability* (princípios secundários do princípio da *good governance*) revelam assim o seu papel fundamental neste quadro.

Em termos de fiscalização, o art. 16 limita-se a afirmar que "os Ministérios dos Negócios Estrangeiros e das Finanças, bem como os demais ministérios no âmbito da respectiva competência sectorial, poderão ordenar a realização de inquéritos, sindicâncias e inspecções às ONGD que tenham solicitado a sua inscrição, ou estejam inscritas no Ministérios dos Negócios Estrangeiros". Ora, o que nesta fiscalizaçao interessa são os *aspectos* a serem fiscalizados. E quais deles? Apenas o económico? Apenas a transparência no montante de doações e de projectos empreendidos? Ou será que importa o resultado da acção empreendida – a protecção do direito à assistência humanitária? Reside aqui, se se notar bem, a diferença entre um humanitarismo simplesmente da boa vontade (fazemos o que podemos) – em que o Estado se limita a regular o estatuto dessas organizações e garantir a sua liberdade de acção –, de um humanitarismo dentro de uma «institucionalização estatal da solidariedade» e «de direito». A necessidade de se avançar neste quadro da *good governance* humanitária é, pois, crucial para proporcionar alguma garantia para a vítima no terreno. Neste resultado da acção o que está em questão não é, por exemplo, se uma ONG de assistência humanitária emergencial salva *todas* as vidas. Não é isso. O ponto crucial é, dentro do raciocínio de tudo o que sustentamos nesta Tese, se o Estado está a cumprir com o seu dever de *good governance* humanitária? Este dever de *good governance* humanitária diz respeito também às ONGs nacionais que prestam este tipo

de actividade. Estão elas a cumprir com o dever de *good governance* humanitária, tão imprescindível para a garantia do direito à assistência humanitária na hora "do desespero"?

Parece-nos, por conseguinte, que há mais aspectos a serem incluídos na fiscalização dessas organizações para se criar uma verdadeira «ordem jurídica» para a protecção da pessoa humana em caso de necessidade de assistência humanitária emergencial. É de um «direito» que se trata, e não do simples campo da caridade humana. A adopção de uma Convenção Internacional relativa ao Direito à Assistência Humanitária contribuirá para a implementação deste quadro na ordem interna, uma vez que, como afirmámos, estas ONGs nacionais também estarão em rede (tanto na acção como no controlo) deste *sistema universal interoperável* (*integrated aprroach*).

8.3.5. O papel dos dadores no quadro da *good governance* humanitária

"*Mais un don «imposé» n'est pas un don*."[112] Mais difícil, em nosso entender, é a elaboração de algum controlo no quadro da *good governance* humanitária para os dadores (*good humanitarian donorship*) uma vez que "não se cobra o dom." No caso do Estado não há dúvidas sobre a exigência de uma responsabilidade para com a protecção da vítima em casos de desastres. Das OHI e das ONGH também advogamos que é exigível um dever de *good governance* humanitária. Combatemos, inclusive, como se notou, a ideia de que estas organizações, por terem o carácter "filantrópico" – tal como Peter Drucker, não concordando com esta designação que se lhes dá – não podem ser

[112] Jacques T. Godbout, *L'Ésprit du Don*, La Découverte, 1992, p. 88.

alvo da responsabilização do resultado do trabalho empreendido. Muito pelo contrário, pelo facto de essas organizações utilizarem de dinheiro dado (público ou privado) é que podemos (e devemos) exigir-lhes uma prestação de contas (*accountability*), uma transparência necessária em seu trabalho e uma responsabilização da qualidade do trabalho efectuado.

Em relação aos dadores tal não procede, em nosso entender. Como responsabilizar uma entidade pelo seu dom? Se *o destino do dinheiro* pode ser alvo de controlo, não nos parece que o dom em si o possa ser. Todavia, este nosso pocisionamento não significa defendermos uma total "liberdade" para os organismos financiadores da assistência humanitária. Na hora da doação, é exigível algum tipo de comportamento para estas organizações. Mas só a nível ético, e não a nível jurídico.[113]

Segundo Martínez Navarro, as instituições e organizações devem ser «sujeitos éticos». Para este autor, toda instituição ou organização forma um colectivo humano que toma decisões, realiza acções e assume responsabilidades. Elas têm, pois, uma "estrutura moral" que permite contemplá-las como sujeitos éticos devendo, pois, agir conforme um código moral concreto.[114] Também as instituições e organizações devem levar a sério uma «ética cívica universalista». Neste sentido, e conforme Martínez

[113] Sobre o assunto, leiam-se Alejandro Teitelbaum, «Exigencias éticas derivadas del derecho al desarrollo», in *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, n.° 17 – Ética y Derechos Humanos en la Cooperación Internacional, 2002, pp. 33-47; Emilio Martínes Navarro, «Retos éticos para el futuro: administraciones públicas y ONGD», in *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, n.° 17 – Ética y Derechos Humanos en la Cooperación Internacional, 2002, pp. 49-78; David Roland-Holst e Finn Tarp, «De nouvelles perspectives pour l'efficacité de l'aide», in *Revue d'Économie du Développement*, n.° 2-3. Septembre 2003, pp. 151-180; Francisco Rey Marcos, «La financiación de la assistencia humanitaria: El papel de los donantes y sus implicaciones», in http://www.upm.es/rinternacional/cooperacion/I_Jornada/docs/articulos/7-REY_AH5.pdf; por exemplo.

[114] Emilio Martínes Navarro, op. cit., pp. 65-67.

Navarro, *"[e]n una sociedad plural, las instituciones que tienen socialmente encomendada una tarea con proyección general hacia el público, han de atenerse al marco general de valores expresados por la ética cívica compartida. Porque, de lo contrario, la institución se convertiría en un mecanismo de proselitismo o de manipulación, contrario a las libertades y al respeto (...) como elementos esenciales de la ética compartida*."[115]

Nesta linha de pensamento, o *Good Humanitarian Donorship* – projecto elaborado em Estocolmo, em 2003, entre ONGs, agências das Nações Unidas, o Comité Internacional da Cruz Vermelha e dadores vários, já dentro do discurso inclusivista do mundo da *good governance* (*Global Law*) e abarcando actores diversos na prossecução de objectivos comuns – promove um fórum de discussão de «boas práticas» para os dadores. Deste encontro ficou acordado uma série de princípios e boas práticas para a doação humanitária, elaborando-se um comportamento ético para essas instituições.[116] Entre eles, ressaltam-se as ideias de "destinar os fundos humanitários em proporção às necessidades" (§6°) (daí a importância, como dissemos, da organização da assistência *in situ* para que a averiguação das necessidades seja local e com o envolvimento da vítima); que a doação se destine a "fortalecer a capacidade dos países e das comunidades locais afectadas para prevenir, preparar, mitigar e responder às crises humanitárias com o objectivo de assegurar que os governos e as comunidades locais estejam melhor capacitados para cumprir com suas responsabilidades e coordenar de modo efectivo em concertação com outros agentes humanitários" (§8°), por exemplo. Em termos de *accountability* e transparência, o documento afirma a necessidade em "promover avaliações regulares das respostas

[115] *Ibidem*, p. 67.

[116] Aprovados em Estocolmo, no dia 17 de Junho de 2003 pela Alemanha, Austrália, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Estados Unidos, França Finlândia, Irlanda, Japão e Luxemburgo. Texto disponível em http://www.goodhumanitariandonorship.org/background.asp. Acesso em 25/01/10 às 14:56hs.

internacionais às crises, incluindo uma avaliação da actuação dos dadores" (§21)°, "assegurar um alto grau de precisão, pontualidade e transparência nos relatórios dos donantes sobre o gasto oficial feito com a assistência humanitária, assim como incentivar a padronização dos modelos desses relatórios" (§23°). É de notar em relação a este último aspecto o facto de se poder incluir, em nosso entender, a submissão desses relatórios por parte dos dadores ao Comité Internacional Humanitário (acima proposto). Seria um passo decisivo para melhor se destinar os donativos a uma efectiva protecção do direito à assistência humanitária, dentro dos parâmetros aqui defendidos de proximidade da vítima, capacitação das estruturas internas e prevenção dos riscos e previsibilidade da acção de assistência humanitária emergencial. Afinal, as instituições financeiras também são (fortes) agentes a trabalhar para uma justiça distributiva global.

8.4. Primeira e segunda velocidades da justiça internacional: inversão do quadro para a realização do direito à assistência humanitária

De todo o exposto até ao presente, nota-se, portanto, que para a verdadeira realização prático-operacional do direito à assistência humanitária, a criação jurídico-teorética tem necessariamente de recair sobre a «segunda velocidade» da realização da justiça internacional por nós aqui analisada. Como vimos, a natureza *sui generis* do direito à assistência humanitária exige a existência de um aparato institucional nacional para a sua realização (com o suporte das instâncias internacionais, quando necessário), tendo a *good governance* um papel fulcral neste sistema em rede. Como bem afirma Gomes Canotilho, "o sistema só pode compreender-se como sistema com actores. E actores de corpo e alma. Mas os actores, para se moverem, necessitam, como é óbvio, de

um caminho que se faz caminhando, mas de um caminho com margens onde se transita com alguma segurança."[117] O intento da *good governance* humanitária é, pois, o de dar segurança à vítima no terreno, e não simplesmente deixá-la a mercê de uma solidariedade espontânea que poderá surtir efeitos ou não. Esta é a exigência do princípio da *good governance* no quadro da acção humanitária. Este sistema nacional (e em rede com os sistemas regional e internacional) tem, assim, de ser elaborado em termos de segurança jurídica para a vítima no terreno, portadora do direito à assistência humanitária.

A realização do direito à assistência humanitária dar-se-á, não por meio do clássico «direito *de* acção», mas como «direito *da* acção». Isto significa que, no campo da implementação do Direito Internacional e da realização da justiça internacional, a «segunda velocidade» é na verdade a «primeira velocidade», ou seja, a via institucional-operacional representa o principal mecanismo de protecção do direito à assistência humanitária. O acento jurídico-teorético tem de necessariamente ser nesta última dimensão que referimos, caso contrário, estaremos a criar teorias que não se concretizam na realidade do terreno, que é onde a acção humanitária se realiza. Afinal, como declara Marie-José Domestici-Met, "*[l]a lettre ne suffit pas sans la praxis, mais elle offre à cette dernière la trame qui lui est nécessaire. De leur convergence dépend la pertinence de la réponse qui pèsent sur la sécurité humaine*."[118]

[117] J. J. Gomes Canotilho, «As palavras e os homens», in *op. cit.*, p. 110.

[118] Marie-José Domestici-Met, «L'humanitaire, une *praxis* du risque et de la securité humaine?», in *op. cit.*, p. 192.

Conclusão da Parte III: Por Um Direito Internacional da Assistência Humanitária baseado no Princípio da *Good Governance* Humanitária – O «Novo Humanitarismo»

> *"Le concept de droit à l'assistance ouvre la voie à l'universalisme et à l'instauration d'un droit humanitaire général."*[1]

Sem ter a intenção de exaurir os referenciais teóricos do tema, o estudo feito em torno do conceito da *good governance* demonstrou a diversidade polissémica desta palavra e a necessidade de uma melhor delimitação jurídica do tema. Passando por vários autores, elaborámos um itinerário do desenvolvimento deste conceito de uma forma cronológica quanto possível, ficando claro, no contexto das tendências que se destacaram, que a *good governance* insere-se num diálogo entre a modernidade e a pós-modernidade. Se numa fase moderna, o "baptismo" da terminologia da «*good governance*» é evocativo do mundo das ciências económicas, mormente das instituições para o desenvolvimento, nos debates contemporâneos ela avança permeando o meio

[1] Marie-José Domestici-Met, «Propos sur le droit à l'assistance», in *op. cit*., p. 139.

político, académico, social e jurídico. Neste último, como vimos, ela sugere uma "reviravolta" à própria concepção do Direito e da normatividade jurídica.

No itinerário feito, entre tentativas de compreensão da *good governance* no campo das ciências económicas e das ciências jurídico-políticas, e com dimensões ora interna e ora internacional, o termo é elaborado, como se viu, em vários níveis e panoramas, apresentando uma miscelânea de compreensões. Entre as principais delas, a *good governance* parece assumir o discurso do "fim do Estado", e é elaborada como sendo o «novo paradigma» de uma pós-democracia, de um pós-Estado, para um pós-Direito. Neste espaço, ela clama por um "mundo de autonomias" que aparentemente passa muito bem sem o Estado (*governance without States*).

Neste contexto complexo de uma sociedade cada vez mais "global", como se afirma, não nos parece, todavia, que a *good governance* seja um «novo paradigma» compreendido como «ruptura» de um mundo (*substituto* do Estado, da Democracia, ou do Direito, como afirmam alguns autores). A ruptura, se uma houver, é da(s) concepção(ões) da racionalidade jurídica do mundo moderno para um mundo pós-moderno que se avança. Desta forma, a bifurcação aparente do discurso parece, na verdade e finalmente, entroncar-se para o emergir de um "novo mundo".

A polissemia da *good governance* procede, como analisado, das mudanças suscitadas pelo fenómeno da globalização. É, portanto, este o ponto de partida para se compreender a *good governance*. Fruto das mudanças ocasionadas pela globalização (processo em curso e sem volta), os sintomas deste fenómeno são evocativos de vários

novos mecanismos para a interacção de uma sociedade cada vez mais complexa (sociedade da complexidade), mas que pede formas mais ágeis em sua interacção (à velocidade da sociedade da informação). A *good governance* é, assim, novo "mecanismo" da interacção (e não *o* fenómeno de ruptura) da sociedade global, que se afirma entre a crise do Estado moderno (e do Direito clássico) e o *monde multicentré* do *Global Law*.

Com as características da actual sociedade em que vivemos ("sociedade da informação", "sociedade de risco", "sociedade cybernética", etc), a *good governance* é concebida dentro de um espaço *multidimensional* tanto em relação aos agentes – de diálogo entre vários actores (autonomias, em David Held) – como em relação às formas de interacção entre diversos agentes – de diálogo entre a *soft law* e a *hard law* numa normatividade *molle*.

Se inicialmente é verdade que o fenómeno do pluralismo jurídico apresentava duas tendências (estanques) que caminhavam em paralelo – o Direito Internacional, com sua compreensão clássica do Estado e do Direito (modelo único de juridicidade), e o Direito Global, com seus modelos difusos, de normatividade multiforme e endo-regulativos das "constituições civis") – a *good governance* parece demonstrar que o processo é, na verdade único e de "*chevauchement*". Se para alguns autores (Sabino Cassese, por exemplo) o resultado desses dois caminhos é o desaparecimento do primeiro (Estado moderno e Direito clássico) para o "reinado do Direito Clobal", parece-nos que a transformação é, afinal, muito mais profunda, complexa e estrutural.

De facto, o itinerário pelo desenvolvimento do conceito da *good governance* demonstrou evidenciar-se mais como *novo princípio jurídico* que surge em função de uma *nova realidade sócio-jurídica* internacional do que como fenómeno que se substitui a outro. Assim, de um lado está (ainda) o «princípio estatal» (mas o Estado com outra roupagem – o Estado pós-moderno), e, de outro, o «princípio da *good governance*», como novo princípio jurídico de regulação *multilevel* das interacções entre Estados, agentes sociais e mercado (dinâmica social), público e privado, sob a égide do *rule of law*, ainda que este agora seja um Direito mais "*souple*", exactamente por admitir o diálogo com essas "novas" autonomias. Todavia, isto não significa que o discurso seja divisível: o princípio estatal para o Direito clássico (e elementos que ainda existem do Estado moderno); e o princípio da *good governance* para o mundo plural do Direito Global – dois mundos que caminhariam em paralelo. A *good governance* não regula tão somente o Direito Global, pelo contrário, representa ser *o princípio estruturador* de união (a ponte) entre o Direito clássico (Estado moderno) e o Direito Global (Estado pós-moderno) para o emergir de um Novo Direito Internacional Público, disciplina que permeia o nosso estudo, embora a mudança seja, como compreendemos, de base (na Ciência jurídica, estendendo-se à todas as disciplinas jurídicas, mormente o Direito Constitucional e Administrativo).

Nesta linha de pensamento, não se tem, portanto, de um lado, o «Direito dos Estados (Direito clássico)» e, de outro, o «*global law without States*». O processo é no fundo de imiscuição de um noutro para uma nova compreensão do Estado, da sociedade civil, do mercado, da esfera privada, do processo normativo e, por fim, do Direito. A transformação não representa, pois, um afastamento do Estado (fim do Estado), mas

uma remodelação do papel de cada agente (não só o Estado) num "novo mundo" (*monde multicentré*). A ideia de que "tudo está a ser substituido por um novo paradigma" ("alternativa à democracia", "alternativa ao Estado", "alternativa ao Direito") representa, no fundo, a remodelação (profunda) do mundo sócio-jurídico-político: não mais o mundo compreendido conforme o código binário: Estado/indivíduo, ordem interna/ordem internacional, monismo/dualismo, Estado/Direito, Direito/Norma (racionalidade formal), mas o mundo compreendido conforme as formas dinâmicas de expansão do pluralismo jurídico em que a racionalidade formal dialoga com a racionalidade informal para a dinamização do todo.

Com base em todos os desenvolvimento feitos em torno deste conceito, tornou-se claro que a *good governance* possui um *núcleo rígido*, que tem a ver com *legitimidade, accountability* e *controlo*. A externalização dos sintomas provocados pelo fenómeno da globalização (quadro Capítulo 6) são indícios (práticas) de que a *good governance* se apresenta como novo princípio jurídico para um mundo em busca de ordem, segurança, constância, permanência. Ao contrário do que se pensa, a compreensão mais "fluida" da normatividade, através de novos fenómenos sociais de produção normativa, não se apresenta como qualidade da "impermanência de um mundo" (o mundo do descartável, de prevalência do informal), mas como vontade da "permanência de um mundo". Parece-nos que o pluralismo jurídico veio para ficar. Assim, se o caminho (trazido pela globalização) parecia ser "desgovernado", a *good governance* demonstra a verdadeira vontade dos próprios agentes deste caminho, em busca de um «centro».

A *good governance* como princípio jurídico tem em si *i)* o sentido de elaborar alguma «ordem comportamental»; ela tem também *ii)* o sentido do «controlo»; o qual por sua vez implica *iii)* «responsabilidade» e *iv)* «*accountability*». Todos estes sentidos fazem parte, na verdade, do intuito da *good governance* de imprimir a ideia do *rule of law* aos "novos" agentes do mundo da globalização. A *good governance* tem em si, portanto, a ideia do primado (ainda) do Direito.

Mas a «ideia do Direito» também é outra neste novo panorama. O *rule of law*, todavia, é agora compreendido dentro de uma nova realidade (*molle*), em que a compreensão do Direito "abre-se" para novas formas de normatividade relativa. A linguagem normativa torna-se, portanto, necessariamente mais "fluida" (Ost e Kerchove), mais "líquida" (Bauman), sem correr o perigo de estarmos naquilo que alguns alguram como o "fim do Direito". Não estamos, face às mudanças suscitadas por formas difusas e multiformes de produção normativa proveniente da sociedade civil (mercado económico, organizações, associações, grupos de interesses, etc), diante do "fim da juridicidade" compreendida nos moldes do Direito clássico, mas sim diante de uma "transformação da própria ideia da juridicidade", não mais oriunda apenas do Estado e do seu Direito em estado "puro".

Todo este processo coloca um grande desafio ao Estado, mormente ao seu modo de produção normativa (processo legislativo) e à sua relação com a norma jurídica (e compreensão da juridicidade) – e também aos juristas. A produção normativa multiforme proveniente da sociedade global, que abandona os critérios técnico-formais do processo legislativo estatal para, ao lado do Estado e/ou juntamente com este, criar o

seu próprio sistema normativo, impõe ao Estado (e aos juristas dogmáticos) exigências contundentes de "abertura da mente". O processo é inevitável: Qual o papel do Estado e do Direito para esta nova compreensão de mundo?

O problema que se coloca, portanto, ao Estado e ao Direito, é o da "crise de identidade". Que estruturas (estrutura vertical) do passado (rígido) – cuja concepção homogénea do Direito, nacional, erigido à luz da soberania do Estado, dotado de rigidez normativa – devem ser mantidas? Que novas estruturas (estrutura horizontal) – cuja concepção homogénea da sociedade rompe-se em novos, fraccionados, discursos de uma sociedade técnica organizada – devem ser elaboradas?

Neste contexto se coloca a questão, objecto deste estudo, da «*good governance* humanitária», ou, melhor dizendo, da *good governance* aplicada à acção humanitária. Tendo em mente o quadro dos actores do cenário da acção humanitária (Estados, O.I., ONGs, associações, dadores), percebe-se claramente que é exactamente este o "mundo da *good governance*": o da interacção de diversos tipos de agentes humanitários (públicos e privados, estatais e não estatais) dentro de um quadro comum. O problema principal que se colocou, portanto, foi o de como canalizar todo este "corpo" para um único objectivo, que é, na verdade, o fim da acção humanitária: a protecção do direito à assistência humanitária e da dignidade humana no terreno. A partir deste ponto, outros problemas deviam (e foram) sendo resolvidos: como elaborar um quadro jurídico da actividade da assistência humanitária no contexto da *good governance* – para diversos actores, cada qual com características distintas e estatutos jurídicos também distintos –, entendida como princípio jurídico? Como, pois, emancipar a assistência humanitária do

mero quadro (limitado, diga-se) do Direito Internacional Humanitário, partindo-se do ponto de que todo ser humano tem um direito *universal* à assistência humanitária, não importando a causa da catástrofe?

O quadro da assistência humanitária é complexo, como se sabe. Envolve o Estado, OIH, ONGs, instituições financeiras e dadores (sector privado). O quadro que desenvolvemos da *good governance* humanitária (Capítulo 8) só pode ser compreendido, como se evidenciou, dentro da compreensão do discurso da *good governance*, que compreende uma nova «*idée de Droit*». O quadro representa o que será, se já não é, o Novo Direito Internacional Público: uma ordem jurídica internacional que se abre para novos actores e que abrange em seu "convencionalismo" novas formas de juridicidade. O nosso raciocínio jurídico-teorético ultrapassou, por conseguinte, o questionamento sobre o modo como vincular juridicamente os diversos actores humanitários ao quadro da *good governance* humanitária (subjectividade jurídica internacional), abarcando, a partida, os agentes humanitários em nossa sugerida Convenção Internacional relativa ao Direito à Assistência Humanitária. Sob a égide do dever de *good governance* humanitária, o quadro foi desenvolvido dentro de um sistema em rede, que tem como base pilar o ordenamento jurídico interno, trabalhando a ordem internacional (e regional) dentro do princípio da subsidiariedade.

Como vimos, o ponto fulcral na acção humanitária é o aspecto *institucional*, enquanto primeiro vector na realização do direito à assistência humanitária. O dever de *good governance* exige, portanto, que o Estado tome medidas nacionais neste sentido, medidas de *institucionalização para a acção humanitária*. Não basta "esperar" que a

assistência humanitária internacional aja; não basta "descruzar os braços" na hora da catástrofe; o Estado tem de cumprir a sua obrigação enquanto primeiro responsável pela protecção deste direito.

O quadro actual existente (da cultura do longínquo) acaba por servir como desculpa para que o Estado não cumpra com suas obrigações. Fruto do padecimento do humanitarismo em "amarras" da sua própria concepção sentimentalista, a vítima no terreno, portadora do direito à assistência humanitária, fica a espera de uma possível acção de uma solidariedade voluntária. Eis a cooperação internacional que funciona, no fundo, dentro das possibilidades (ou vontades) de cada Estado. A cooperação, neste quadro jurídico-institucional da *good governance* humanitária, está em segundo lugar (assim como está a assistência internacional). Em primeiro está um imperativo categórico de acção (baseado nos princípios da dignidade humana e da humanidade) que é exigido ao Estado.

O direito da pessoa humana de receber assistência humanitária não pode depender da mera "boa vontade", não basta simplesmente "fazer-se algo".[2] *O que se faz, o modo como* se faz e *o resultado* desta acção devem fazer parte de uma regulação jurídica e ser alvo de controlo. A acção humanitária insere-se no campo da «ordem

[2] Veja-se, por exemplo, a crítica de Alain Destexhe, *L'Humanitaire Impossible...op.cit.*, p. 176, sobre este humanitarismo meramente "sentimentalista" (humanitarismo-espetáculo): "*Dubrovnik représente un grand moment de l'humanitaire-spectacle avec son cocktail de ministres, d'intellectuels et de chanteurs. Le comble de l'incompréhension – et de l'odieux – entre la population assiégée et les représentants du cirque humanitaire sera attaint pendant le «concert pour la paix» du 31 décembre 1991. L'opinion, paraît-il, apprécie: le monde est convaincu d'avoir «volé au secours de Dubrovnik!» Les très rares voix qui crient à l'imposture, qui dénoncent cet usage pervers de l'humanitaire, sont recouvertes par le concert de louanges voué à l'activisme débridé: seul le geste importe, il faut «faire quelque chose», n'importe quoi de préférence, c'est l'image télévisée du secouriste qui compte, le résultat réel de l'action enterprise n'a aucune importance.*"

humanitária internacional».

Como vimos na Parte II, não restam dúvidas sobre a existência de um direito à assistência humanitária, considerado inclusive como norma consuetudinária. O que não existe, como constatado, é um quadro normativo com princípios e regras para a sua realização, um quadro que dite quais as obrigações do Estado, qual o papel das OIH e das ONGs para a realização deste direito. Um quadro concertado dos vários agentes humanitários, interoperacional entre o ordenamento jurídico interno, regional e internacional, definindo funções e responsabilidades. Se de direito falamos, a actividade humanitária não pode continuar em sua mera improvisação e à medida do que cada um quer ou pode oferecer. O quadro jurídico operacional para esta actividade tem de estar devidamente pré-estabelecido.

Assim, a adopção de uma Convenção Internacional relativa ao Direito à Assistência Humanitária será o instrumento a criar este quadro jurídico-comportamental para os actores humanitários (organograma jurídico da *good governance* humanitária). Como vimos no Capítulo 8, este quadro insere-se, desde já, num "Novo Direito Internacional"[3] que se anuncia: um Direito que dialoga com as várias autonomias da arena internacional, e que, dada a importância da interacção, da organização, da ordem e

[3] Sobre os desafios do Direito Internacional: Beryl ter Haar, «Open method of coordination: A new stepping stone in the legal order of international and European relations», in *Nordic Journal of International Law*, vol. 77, 2008, p. 237: *"[I]nternational Law is not a binary system of either hard law or political agreement, but that international law is actually a legal continuum with a wide variety of legal instruments with different legal status."* Também Douglas Lewis, «Global governance and the search for justice», in Douglas Lewis (ed.), *Global Governance and the Quest for Justice*, vol. 1: International and Regional Organisations, Hart Publishers, 2006, p. 20: "*What should be realized is that global politics is always ultimately expressed through some form of law, be it hard or soft, formal or informal. What is now needed is that the new politics must be based on reformed institutions and new rules based on hard evidence of the role and function of influential forces. This represents a challenge to all lawyers and the whole academic community."*

controlo desta mesma interacção, pouca importância dá à qualidade de «sujeito de Direito Internacional».

Destarte, o quadro jurídico da *good governance* humanitária é elaborado de forma a que, mesmo que o Estado seja o principal responsável em matéria de protecção do direito humano à assistência humanitária, este não trabalhe sozinho. Se se notar bem, as ONGs e OIH já aí estão, e com grande experiência no terreno. A questão é a ausência de um sistema, que, como vimos, aposta no Estado como "catalisador" das "forças" das "unidades de autonomias", dentro de um sistema operacional de Direito. O Estado é chamado à sua função humanitária sabendo, todavia, que ele não é mais o Estado-providência.

A actividade humanitária deve ser exercida dentro de um quadro jurídico elaborado com o espírito de "*burden sharing*", com responsabilidade acrescida para o Estado. Será este o grande promotor da *good governance humanitária*, sistematizando um quadro jurídico interno, cadastrando as ONGs humanitárias, elaborando um quadro operacional para a hora da urgência, unindo-se às forças da sociedade civil, e sendo ele próprio controlado pelo Comité Humanitário Internacional. É muito importante nesta actividade definir-se previamente *quem faz o que, como e quando*. Isto é falar de previsibilidade e de segurança jurídica para a actividade humanitária emergencial.

O quadro da *good governance* humanitária é, como se notou, um quadro multipolar. Tem, além do controlo do Estado na implementação do direito à assistência humanitária e das OIH, o controlo, também, da actividade das ONGs. De nossa parte,

entendemos que é preciso semear a ideia do profissionalismo no seio dessas organizações e de que estas organizações fazem parte de uma «ordem humanitária internacional», sendo inclusive componente importante da segunda velocidade da justiça internacional. Elas não estão (nem podem estar) à deriva. Não basta a muita boa vontade de tantas ONGs.

Neste tocante, o quadro da *good governance* humanitária tem também a contribuir com a melhoria profissional das ONGs, sector tão fundamental e importante da sociedade hodierna, sobretudo para a assistência emergencial. É preciso "acoplar" estas organizações ao quadro institucional da *good governance humanitária*, para a protecção do direito à assistência humanitária. Desta forma, o quadro transforma esses organismos de agentes "morais" em agentes do "direito", fortalecendo-se a «segunda velocidade» da justiça internacional.

Além disso, o quadro internacional da *good governance* (mediante a sugerida Convenção) representa, do mesmo modo, a inserção do direito à assistência humanitária no quadro da implementação dos direitos humanos (universalização, portanto, e emancipação deste direito do mero quadro do DIH). A acção humanitária corresponde à protecção de um «direito humanitário» (DIH), mas também de um «direito humano». Mediante a nossa sugerida Convenção e a criação de um Comité Humanitário Internacional os Estados estarão obrigados à criação do quadro interno de *good governance* humanitária para a exigida implementação do direito *humano* à assistência humanitária no ordenamento jurídico interno. O Comité será também ele "agente do direito", uma vez que se trata de organismo criado por via convencional (*treaty body*).

A nível regional pode-se observar que o sistema interamericano encontra-se em avanço do ponto de vista normativo com a *Convención Interamericana para Facilitar la Asistencia en casos de Desastre*, impondo aos Estados Partes o dever de constituirem «Autoridade Nacionais Coordenadoras». Não obstante este facto, notou-se que tanto ao nível europeu como ao nível interamericano há a necessidade de melhor implementar a *acção operacional* do sistema. De facto, os mecanismos regionais carecem de melhor definição do quadro de coordenação da assistência humanitária, criando-se um sistema humanitário *em rede*. Se este quadro se encontra melhor definido no sistema interamericano, o sistema europeu há-de melhor definí-lo. Isto é fulcral para a melhoria de três aspectos da assistência humanitária emergencial: 1. o "*assessment of needs*"; 2. o "escoamento" atempado da asisstência humanitária na hora da urgência, 3. uma boa coordenação em que os vários níveis da acção (nacional, regional, internacional), funcionem em *burden sharing* e em fortalecimento um do outro.

Por fim, o esforço aqui empreendido foi no sentido de alicerçar a actividade de assistência humanitária no quadro jurídico da *good governance*, de modo a que todos aqueles que se empenham na actividade humanitária o façam em função da defesa de um «direito» e que estejam, eles também, sob a égide de uma ordem jurídica: a «ordem humanitária». Deste facto advogamos a autonomia da disciplina de «Direito Internacional da Assistência Humanitária» em Direito Internacional Público, assim como já existem as disciplinas de Direito Internacional dos Refugiados, Direito do Uso da Força, Direito do Desarmamento, Direito de Haia, e tantas outras especializações do Direito Internacional.

É, pois, dentro deste quadro que devem agir todos aqueles que, na hora emergencial, se empenham em proteger o "bem jurídico maior": a «dignidade da pessoa humana». A pessoa humana merece dignidade nesta hora do desespero. O dever de condução responsável da assistência humanitária é, neste sentido, imprescindível. Afinal, de moral e sentimentalismo já está o humanitarismo cheio.[4] E que esta nossa (dura) palavra final não seja impropriamente interpretada: o humanitarísmo jurídico que aqui propomos procura associar «o direito» à condição humana no terreno. A solidariedade (repleta de *sentimentalismo* e de *alteridade*) está por detrás de aqui pensarmos «o direito».

[4] *"La «loi du coeur» est terrible, parce qu'elle opera par définition dans la fusion, porte le sentiment à un niveau d'incadescence. Elle élimine toute objection disqualifié d'avance par l'ampleur et l'urgence des maux à soulager. Elle declare irrecevable, au nom de l'immensité de la souffrance, toute contradiction et tout débat autres que pratico-pratiques.*" Rony Brauman, *Humanitaire le Dilemme…op. cit.*, pp. 71-72.

PARTE FINAL

TESES

"Ne cherchez pas trop les sens caché derrière les théories, ne vous laissez pas abuser par les querelles, ne croyez pas que l'humanitaire appartienne à qui que ce soit: l'action humanitaire, depuis et pour toujours, c'est une forme de révolte contre l'inacceptable." [1]

[1] Maurice Flory, «A la recherche d'une définition», in Marie-José Domestici-Met, *Aide Humanitaire: Un Consensus Conflictuel?*, Economica, 1996, p. 31.

TESES

"*La notion d'humanitaire renvoie aussi bien à un système de normes juridiques, avec les obligations qui en découlent, qu'à des réactions plus ou moins improvisées visant à soulager les souffrances resultant d'événements catastrophiques ou de conflit armés*." [1]

I. Teses quanto ao «humanitarismo acéfalo»

1.1. Perante o *ser* – humanitarismo – impõe-se uma reflexão racional sobre a sua *acção*. A caridade, a filantropia, a solidariedade espontânea, que demarcam o *ser*, "cegam" o movimento deste corpo, condenando-o a uma *função marginal* em sociedade e à «tirania» da hora da urgência.

1.2. Impõe-se, assim, um retorno ao passado para se compreender a «perspectiva sentimentalista» do humanitarismo, que o mantém preso a dois dilemas: o dilema do «egoísmo do ego humantário» e o dilema da carência jurídico-institucional do humanitarismo em sociedade e da regulação estatal nesta actividade.

[1] Pierre de Senarclens, *L'Humanitarie en Catastrophe...op. cit.*, pp. 15-16.

1.3. A solução destes dois dilemas, e a consequente mudança do quadro humanitário, só se dará mediante um posicionamento jurídico-racional ancorado em dois pilares: 1) secularização do humanitarismo; 2) humanitarismo como direito.

1.4. Quanto ao primeiro dilema, mais relacionado ao aspecto do «homem humanitário», impõe-se-lhe um posicionamento diverso diante da "desgraça humana": o «outro» em estado de necessidade de assistência humanitária não é objecto de comiseração simplesmente, é «sujeito de direito». Quanto ao segundo dilema, corolário do primeiro, se a «vítima» é «sujeito de direito» há-de haver um «conjunto de regras» que ditem o comportamento do «eu humanitário» e do «sistema humanitário» para garantia da protecção da «vítima portadora de direitos humanos».

1.5. Estes dois pilares são fundamentais, condicionantes iniciais, para o estabelecimento de uma verdadeira «Ordem Humanitária Internacional» : um humanitarismo *de direito*.

1.6. Há que, desta forma, institucionalizar a acção humanitária em sociedade como resposta a um direito humano da vítima de uma catástrofe, "cristalizando-a" de outras figuras afins de modo a que o "socorro emergencial" em situações de necessidade de assistência humanitária se insira no «Direito da Paz» – e não «da Guerra», como é a intervenção humanitária, por exemplo.

II. Teses quanto ao «novo humanitarismo»

2.1. Constatada a falta de regulação jurídica da actividade de assistência humanitária, são expressamente rejeitados os posicionamentos do «*rights based humanitarianism*», do «*new political humanitarianism*» e do «*linking relief and development*». O tratamento holístico destes posicionamentos não permite considerar a especificidade das necessidades na hora emergencial.

2.2. O desenvolvimento do direito à assistência humanitária é muito diverso do direito ao desenvolvimento, ambos sendo institutos diversos com princípios pilares do mesmo modo diversos. A hora emergencial merece atenção jurídica própria.

2.3. Desta forma, a acção humanitária é merecedora de um quadro jurídico próprio, destinado à salvaguarda do direito à assistência humanitária.

2.4. Há, desta forma, necessidade de deflexão da teoria humanitarista: a racionalidade do discurso jurídido deve emancipar-se do quadro sentimentalista para se assumir como *Direito Internacional da Assistência Humanitária*.

III. Teses quanto ao *status quo* normativo do direito à assistência humanitária

3.1. O *status quo* normativo do direito à assistência humanitária demonstra o desprezo jurídico-teorético aos «tempos do desespero» (tempos de necessidade de assistência humanitária emergencial). Deste ponto de vista, o Direito Internacional Humanitário apresenta-se, ele próprio, construído com base numa discriminação: despreza completamente outras situações da desgraça humana (provocadas pela fúria da natureza, por violações maciças e sistemáticas de direitos humanos, por perseguições ou

outra acção humana) para socorrer apenas as vítimas dos conflitos armados internacionais e não-internacionais, qualificação que contém, ela própria, uma outra «subdiscriminação»: as vítimas dos distúrbios internos.

3.2. Para colmatar este *gap* entre os «tempos de paz» e os «tempos de guerra» é imperiosa a universalização do quadro da assistência humanitária. A construção deste novo caminho capaz de superar a clivagem tradicional parte de dois universalismos: 1. O universalismo do direito; 2. O universalismo do tempo emergencial.

3.3. A análise dos diversos instrumentos (*ad hoc*) não vinculativos e demais iniciativas demonstram um quadro caótico da actividade de assistência humanitária, baseado mais em «boas vontades» (também elas *ad hoc*) – um quadro primário, de reacção – do que uma postura de reflexão sobre as crises. As iniciativas variegadas dificultam a criação de um instituto jurídico da assistência humanitária.

3.4. O quadro requer indubitavelmente uma unificação do discurso jurídico através de uma "abertura do horizonte jurídico", livrando-se das dicotomias do raciocínio jurídico, «prisioneiro do código binário».

3.5. O abandono da primeira (*natural/man made disasters*), segunda (tempos de paz/tempos de guerra), e terceira (direitos subjectivo/direito colectivo) dicotomias trará a emancipação do direito à assistência humanitária para uma posição universalizante do quadro: um quadro geral da assistência humanitária.

3.6. O Direito Internacional (para a regulação da acção humanitária) ganha, assim, uma nova disciplina – o Direito Internacional da Assistência Humanitária – para a criação do «instituto jurídico da assistência humanitária», estabelecendo-se um conjunto de regras para a regulação, controlo e eficácia da assistência humanitária prestada.

3.7. O quadro jurídico da assistência humanitária é eminentemente operacional, uma vez que o direito à assistência humanitária é direito operacional *par excellence*.

3.8. A construção jurídico-teorética tem de incidir necessariamente no aspecto «mundano» da realidade da vítima no terreno: o direito à assistência humanitária é «direito *da* acção».

3.9. Como «direito *da* acção» a sua realização recai necessariamente na *estrutura operacional* – a instituição humanitária. A protecção da vítima no terreno, na hora da catátrofe, depende inteiramente da existência desta instituição humanitária preparada para agir com celeridade e com eficácia.

IV. Teses quanto à «Ordem Humanitária Internacional»

4.1. A «ordem humanitária internacional» fundamenta-se no princípio da humanidade e no princípio da dignidade humana, que reclamam o dever de assistência humanitária.

4.2. A «ordem humanitária» encontra-se directamente relacionada com a «ordem

humanista», havendo uma interdependência que, se perfeita, culmina no estabelecido no art. 28 da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Neste sentido, este artigo é uma norma de exigência jurídica em *crescendo* para a Justiça (norma dirigente).

4.3. O «grau zero» de uma «ordem humanista» é a situação de necessidade de assistência humanitária. O instrumento de combate a este «grau zero» é a «ordem humanitarista», claro se tornando a necessidade de densificação jurídica desta última.

4.4. O abismo existente entre a «ordem humanista» e a «ordem humanitarista» é fruto do pouco caso jurídico-teorético dado a esta interconexão e ao papel do Direito nos tempos da «infelicidade humana». A construção do quadro universalizante tem de levar em consideração esta estutura de dependência entre as duas ordens para a realização dos direitos humanos.

4.5. A acção humanitária é elemento integrante do conceito da «Justiça Global».

V. Teses quanto ao direito à assistência humanitária como «direito *da* acção»

5.1. A fundamentação do direito à assistência humanitária como «direito *da* acção» está necessariamente relacionada com a preocupação da implementação da norma internacional nos ordenamentos jurídicos internos. Daí que a revisitação das doutrinas das gerações dos direitos humanos (e dos direitos fundamentais), em análise intra-sistémica entre ordem internacional e ordem interna, tivesse por objectivo interrogar o *sentido* (orientado para o terreno) das muitas das fundamentações dos

direitos humanos (e/ou fundamentais).

5.2. A conclusão de que as fundamentações não apresentam um quadro satisfatório para a realização do direito à assistência humanitária no terreno, permite avançar para uma fundamentação ancorada na «*acção*», com o objectivo de "validar" o direito à assistência humanitária a partir da realidade no terreno.

5.3. Identificada ficou, portanto, a incongruência da fundamentação subjectivista do direito à assistência humantária (direito à vida – que coloca o direito à assistência humanitária em segundo lugar [*Sekundärrecht*]), com uma realização prática na «primeira velocidade» da implementação dos direitos humanos no ordenamento jurídico interno: a via jurisdicional. Há aqui uma incongruência jurídica de *tempos* que se reflecte na *temporalidade* da protecção deste direito.

5.4. A teoria subjectivista é ineficaz porque não se trata de dar à vítima um *locus standi in judicio*. Este é um tempo tardio. Tão-pouco se trata de uma protecção através dos tribunais.

5.5. A teoria objectivista também apresenta problemas para a realização deste direito. A fundamentação dos direitos de segunda geração acaba por, também ela, reinvidicar a subjectividade e a justiciabilidade dos direitos sociais. Certos aspectos objectivistas do *due diligence* da teoria dos direitos humanos também são ineficazes porquanto, para a realização deste direito, não têm como fundamento dessa objectividade o *aparato institucional humanitário*.

5.6. Desta forma, eliminou-se toda e qualquer fundamentação do direito à assistência humanitária nas teorias fundamentadoras dos direitos humanos (direito de primeira, segunda e terceira gerações). As teorias subjectivitas e mesmo as objectivistas (dos direitos programáticos ou dos deveres de solidariedade) não correspondem à verdadeira natureza – *sui generis* – deste direito.

5.7. O direito à assistência humanitária exige uma *objectividade acentuada* : *instituição* e *acção*. Há aqui uma *obrigação de comportamento e de resultado*, i.e. *de sistema* e *de acção* para que o direito à assistência humanitária seja realmente salvaguardado.

5.8. Como «direito *da* acção», cuja realização recai necessariamente na «instituição humanitária», o raciocínio jurídico tem de ter como ponto de partida a «segunda velocidade» da justiça internacional, e tem de pressupor o carácter dual do Direito Internacional [Diehl, Ku e Zamora], e a sua função instrumental [J. Oraá e H. Fischer].

5.9. A «segunda velocidade» da justiça internacional é constituída por organismos de protecção dos direitos humanos, cujo *modus operandi* é diverso da via jurisdicional. O novo discurso do Direito Global (e da *good governance*) salienta o papel desses agentes na prossecução dos direitos humanos e do *rule of law*.

5.10. A complexidade do direito à assistência humanitária exige que este direito tenha um enfoque orientado ao resultado. É, assim, direito trivalente nas dimensões da sua realização: 1. tem uma dimensão puramente de socorro (*need based*

humanitarianism); 2. Tem uma dimensão maximizante dos direitos humanos (a negação do «grau zero» da «ordem humanista»); 3. Tem uma dimensão mediana em termos de exigibilidade como direito subjectivo – exigível como direito humano (aqui sim, direito à vida, direito à saúde, direito à alimentação).

5.11. A complexidade deste sistema centra o direito à assistência humanitária no «epicentro» à volta do qual giram todos os outros direitos humanos: não há «ordem de direitos humanos» sem que o direito à assistência humanitária esteja garantido.

5.12. A «ordem jurídica humanista» que deixa a pessoa humana cair em «estado de necessidade de assistência humanitária», sem lhe dar a devida protecção, fazendo com que a catástrofe se transforme num *factor de exclusão social* e/ou num *factor de* "*despotencialização*" *do indívudo* no gozo de seus direitos, é uma ordem para os direitos humanos falha.

5.13. O direito à assistência humanitária traduz-se em direito à *prestação de assistência humanitária*; uma prestação à medida, não da possibilidade do Estado ou da cooperação dos Estados, mas de uma *prestação imediata* mediante um *aparato activo* por parte do Estado. Eis o aspecto da objectividade acentuada: instituição→aparato operacional → acção.

5.14. Na interacção eficaz entre *instituição* e *acção* se insere o papel fulcral do dever de *good governance* humanitária, que se tranforma, assim, num «procedimento» (*due process of goof governance*) para a realização do direito à assistência humanitária.

5.15. O Direito Internacional da Assistência Humanitária contém, assim, um aspecto substantivo (a fundamentação do direito à assistência humanitária como «direito *da* acção») e um aspecto adjectivo ou procedimental – Direito Institucional Humanitário (*Droit Institutionnel*). Os dois merecem desenvolvimentos.

5.16. Como *due process* a *good governance* não é, senão, *instrumentalização* (sistémica) para a realização do direito à assistência humanitária, envolvendo todos os agentes humanitários.

VI. Teses quanto ao conceito da *good governance*

6.1. O actual conceito da *good governance* encontra-se ainda em fase de maturação. É conceito que se insere nos debates que desenham a transição da modernidade para a pós-modernidade. O discurso da *good governance* situa-se numa «ponte» entre a modernidade e a pós-modernidade. Trata-se de diálogo inclusivista a questionar quais estruturas do passado (*droit rigide*) devem permanecer e quais novas estruturas (*droit souple*) serão consideradas. Um diálogo entre «sólidos» e «líquidos» para a (re)construção do futuro.

6.2. Não há, desta forma, ruptura de um mundo com outro (o fim do Estado para uma *governance without States*). Há, sim, uma continuada transformação, sendo a *good governance* o «elemento aglutinador» destas duas realidades.

6.3. Existe, decididamente, a coexistência de sistemas diferentes (mas compatíveis e que interagem entre eles) : 1. Uma regulação jurídica ainda compreendida dentro dos moldes clássicos do Estado como fonte formal do Direito, cuja regulação social é ainda através do Direito; e 2. uma regulação compreendida dentro da ideia mais *souple* de "técnica", destinada a regular novos "espaços de autonomias" (direcção dos actores) não preenchidos pela compreensão clássica do Direito, ou onde este não corresponde à forma reguladora mais adequada e eficaz.

6.4. Neste sentido a *good governance é* novo princípio jurídico de interligação desses dois modos de regulação e, também, de um terceiro que decorre da interacção dos dois primeiro (o resultado): i) internamente, do Estado e diversas *nautonomies* [David Held] (ONGs, sociedade civil, associações, etc.); ii) externamente, do Estado com diversos *centros de poder* do *Global Law*; iii) da interacção desses dois mundos para o emergir de uma nova realidade jurídica (uma nova «*idée de Droit*»).

6.5. O Direito Global é a nova linguagem do Direito Internacional Público – e não elemento que se distingue dele. O *Global Law* anuncia uma nova realidade jurídica internacional: um Direito Internacional que se abre, dentro de uma *souplesse* capaz de proporcionar integração e interacção de diversos actores, independentemente de serem ou não sujeitos de Direito Internacional.

6.6. O processo internacional é portanto o de abertura a novas fontes do Direito, remodelando o conceito de juridicidade da norma, num caminho para uma nova concepção da própria Ciência Jurídica.

6.7. A *good governance*, como princípio jurídico, pede aos diversos actores mais *responsiveness* comportamental, estabelecendo critérios de controlo e reafirma o primado do Direito para o mundo da globalização.

6.8. A *good governance* é, assim, princípio jurídico *ordenador* de um mundo outrora condenado à desordem – globalização – que se integra num espaço entre a modernidade e a pós-modernindade, anunciando, desde já, um Novo Direito Internacional.

VII. Teses da relação do «direito *da* acção» com a *good governance*

7.1. O direito à assistência humanitária não se resolve na simples relação binária «direito-dever», ou entre «Estado-pessoa humana», mas numa dimensão *multilevel*, requerendo um esquema complexo de acção entre diversos tipos de actores (em rede).

7.2. Isto exige que a capacidade institucional do sistema humanitário operacional envolva diversos tipos de organizações humanitárias, alvo de controlo pelo dever de *good governance* humanitária. Assim, o princípio da *good governance* ao mesmo tempo que é princípio inclusivista, é também princípio de controlo.

7.3. O *dever* de *good governance* se relaciona com a «instituição humanitária» – *operacionalidade* – para a salvaguarda do direito à assistência humanitária. Disto decorre a necessidade do pensamento jurídico *ex ante* à catástrofe, culminando num

sistema de prevenção e precaução diante das crises humanitárias.

7.4. O quadro da *good governance* humanitária salienta a *capacidade institucional* do Estado para a realização do direito à assistência humanitária. O dever de *good governance* humanitária exige a existência de uma instituição humanitária – embuída em *responsiveness*, *accountability*, transparência, eficácia e coerência – para a salvaguarda deste direito.

7.5. O vínculo jurídico relacional entre o direito à assistência humanitária e o dever de *good governance* está no facto de aquele, «direito *da* acção» que é, estar inteiramente dependente da organização institucional e operacional humanitária para a sua realização. A *good governance* trabalha, assim, com «o sistema».

7.6. A *dependência institucional* da vítima no terreno quanto à realização do seu direito à assistência humanitária coloca-a numa posição jurídica de «direito a uma instituição, devida e previamente organizada, preparada para lhe prestar assistência humanitária atempadamente e com eficácia em caso emergencial».

7.7. A relação binária dos direitos humanos (Estado↔vítima) é, pois, uma relação *multilevel* (Estado/OIH/ONGs/Dadores↔vítima) para a *good governance* humanitária.

7.8. Desta forma, a *good governance* anuncia mudanças da arquitectura institucional para a protecção dos direitos humanos. Ela acentua o papel das organizações internacionais, multinacionais, organizações não-governamentais,

associações da sociedade civil, outrora lançadas a um "mundo invisível". O mundo inclusivo da *good governance* abarca essas novas entidades no processo de decisão, mas não somente, passam elas também a ser «agentes-prossecutores» de valores de uma comunidade globalizada: os direitos humanos, o desenvolvimento sustentável, o *rule of law*, a promoção da dignidade humana, etc.

7.9. Há, por conseguinte, uma nova "aposta jurídico-institucional" trazida pelo princípio da *good governance*: O princípio da *good governance* acentua a *capacidade* e a *responsabilidade institucional* (incluindo diversos actores) na prossecução e realização de valores humanos, de democracia, de justiça, de dignidade humana e de conformação com o Direito – ainda que agora seja este um Direito com "nova(s) linguagem(ns)". Dentro desta compreensão está, no fundo, a questão de fazer com que a interacção dessas "novas relações de poderes" (autonomias) do Direito Global sejam *relações de direito* dentro de uma nova realidade sócio-jurídica.

7.10. No quadro *multilevel* da *good governance* humanitária, o Estado tem papel central, sendo este o problema da actual falta de coordenação da assistência humanitária. Não há um «centro», há vários «centros» de *descoordenação.*

7.11. O quadro jurídico-objectivo da *good governance* humanitária exige uma acentuada *due diligence* para a protecção do direito à assistência humanitária: o dever do Estado em adoptar medidas políticas, legislativas, *institucionais*, *operacionais* e de *acção*, em parceria, inclusive, com o sector privado.

7.12. A insustentabilidade da assistência humanitária internacional decorre da ausência deste quadro interno da *good governance* humanitária.

7.13. Contra a cultura do longínquo no humanitarismo, a construção do raciocínio jurídico dá ênfase à implementação interna do direito à assistência humanitária, na proximidade da vítima, fortalecendo as estruturas internas dos Estados, em conformidade com o princípio da subsidiariedade.

VIII. Teses quanto ao quadro jurídico-institucional da *good governance* humanitária

8.1. Tendo como ponto de partida o facto das crises humanitárias actuarem como factores de exclusão social e/ou de «*despotencialização* das capacidades da pessoa humana para o gozo de seus direitos, liberdades e garantias, há que se adoptar um posicionamento da consciência do risco diante das catástrofes. A previsibilidade da «instituição humanitária» para a acção humanitária é, assim, imperiosa.

8.2. Há necessidade de fortalecer a capacidade institucional humanitária nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados – o Estado Humanitário –, com um humanitarismo direccionado para a vítima, adoptando-se uma estratégia preventiva e precautória. Aposta-se, portanto, num regresso ao Estado para a questão humanitária.

8.3. No quadro da *good governance* humanitária internacional advoga-se por uma Convenção Internacional relativa ao Direito à Assistência Humanitária e pela criação de

um *treaty body* para a fiscalização da implementação da Convenção: o Comité Humanitário Internacional.

8.4. Este quadro representa o tratamento jurídico do direito à assistência humanitária como «direito humano» (e não simplesmente como «direito humanitário»). Trata-se da universalização da actividade de assistência humanitária com a devida exigência de implementação nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados.

8.5. A adopção de uma Convenção Internacional relativa ao Direito à Assistência Humanitária insere-se, desde já, no Novo Direito Internacional anunciado, utilizando-se de estruturas do Direito clássico e do *Global Law*. Estruturas do Direito Internacional clássico porque sua base é ainda o Direito dos Tratados (*droit rigide*). Estruturas do *Global Law* (*good governance*) porque tem discurso mormente inclusivista em relação aos actores (*soft persons*) actuantes neste quadro e ao quadro *multilevel* da acção.

8.6. A influência do Direito Global neste Novo Direito Internacional faz-se notar principalmente na inclusão de diversos actores ao quadro da *good governance* humanitária (*droit de cité*) – sem se questionar da sua personalidade jurídica internacional (porque irrelevante; esses actores já têm, inclusivamente, o seu espaço de autonomia no seio do Direito Global) –, assim como no controlo deste quadro.

8.7. Quanto à *good governance* humanitária regional, também ela demanda um quadro regional baseado no princípio da *good governance*, *em rede* com o quadro nacional e internacional (princípio da subsidiariedade).

8.8. No quadro da *good governance* humanitária interna, e em conformidade com a sustentação do direito à assistência humanitária enquanto «direito *da* acção», o Estado é responsável em criar o *pilar* interno (a instituição humanitária), que é, na verdade, *a base* da assistência humanitária internacional.

8.9. Na elaboração do quadro interno há uma necessária e inadiável aliança do Estado com as ONGs nacionais, assim como com a protecção civil. Neste quadro, o Estado tem o papel de *a) catalisar* e *instrumentalizar* as forças para uma acção humanitária eficaz (criação do quadro base), e de *b)* controlar a qualidade dessas organizações e de sua acção (*good governance*). Este controlo será exercido sem intromissão no «espaço de autonomia» desses organismos.

8.10. Ainda no quadro interno, há que se atentar à diferenciação de tratamento no quadro da assistência humanitária emergencial e no quadro de ajuda para o desenvolvimento, sendo quadros necessariamente que obedecem a princípios diversos.

8.11. O princípio da *good governance* humanitária faz com que o quadro geral (internacional, regional e nacional) convirja para o mesmo foco: a vítima no terreno. O quadro da assistência humanitária é organizado, assim, de modo a que uma dimensão salvaguarde (sustente) a outra.

8.12. A *good governance* humanitária proporciona segurança jurídica à vítima no terreno: pessoa humana portadora do direito humano à assistência humanitária.

8.13. O quadro representa a juridicização da acção humanitária, inserindo-a no sistema de promoção dos direitos humanos, de modo a valorizar de maneira concreta a «dignidade humana».

SIGLAS

ASEAN – Association of Southeast Asian Nations
ACNUR – Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados
CADH – Conveção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José)
CAP – Consolidated Inter-Agency Appeals Process
CIMADE – Comité Inter-Mouvements auprès de Evacuées
CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CERF – Central Emergency Revolving Fund
CICR – Comité Interntional de la Croix-Rouge
CS – Conselho de Segurança (da ONU)
CIDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos
DIH – Direito Internacional Humanitário
DIP – Direito Internacional Público
ECHO – European Commission Humanitarian Aid Office
IASC – Inter-Agency Standing Committee
ICRC – International Committee of the Red Cross
IIL – Institute of International Law
IIHL – International Institute of Humanitarian Law
IRC – International Rescue Committee
OECD – Organisation for Economic Cooperation and Development
ODA – Official Development Aid
OECD – Organization for Economic Cooperation and Development
OEA – Organização dos Estados Americanos
OIH – Organizações Internacionais Humanitárias
OIT – Organização Internacional do Trabalho
ONG – Organização Não-Governamental
OXFAM – Oxford Famine Relief Committee
RICR- Revue Internationale de la Croix-Rouge
RGDIP – Revue Générale de Droit International Public
TIDH – Tribunal Interamericano de Direitos Humanos
TIJ – Tribunal Internacional de Justiça
UNRRA – United Nations Relief and Rehabilitation Administration

ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO

Por razão de *transparência académica*, o seguinte índice bibliográfico encontra-se dividido conforme o livro tenha sido consultado integralmente ou em parte, assinalando-se, sempre que possível, as páginas consultadas.

Livros

ABDALLA, Bujra e SAID, Adejumobi (eds.) – *Breaking Barriers, Creating New Hopes: Democracy, Civil Society and Good Governance in Africa*, Development Policy Management Forum, 2003.

ABRIL STOFFELS, Ruth – *La Asistencia Humanitaria en los Conflitos Armados: Configuración Jurídica, Principios Rectores y Mecanismos de Garantía*, Cruz Roja Española, Valencia: Tirant lo Blanch, 2001.

ADEBAYO, Adedeji (ed.) – *Comprehending and Mastering African Conflicts: The Search for Sustainable Peace and Good Governance*, African Centre for Development and Strategic Studies, Zed Books, 1999.

AFRICAN DEVELOPMENT REPORT 2001 – *African in the World Economy: Fostering Good Governance in Africa*, African Development Bank, Oxford University Press, 2001.

ANDERSON, Mary B. – *Do no Harm. How Aid Can Support Peace – or War*, Lynne Rienner Publishers, 1999.

ANTONIO SANAHUJA, José – *Guerras, Desastres y Ayuda de Emergencia y la Respuesta Española*, Barcelona: Intermón Oxfam, 2002.

BACCINO-ASTRADA, Alma - *Derecho y Deberes del Personal Sanitario en los Conflitos Armados*, Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja y la Liga de Sociedades de la Crus Roja y de la Media Luna Roja, 1982.

BEIGBEDER, Yves – *The Role and Status of International Humanitarian Volunteers and Organizations. The Right and Duty to Humanitarian Assistance*, Martinus Nijhoff Publishers, 1991.

BÉLANGER, Michel – *Droit International Humanitaire*, Gualino éditeur, 2002.

BEST, Geoffrey - *War and Law since 1945*, Clarendon Press, Oxford 1994.

BERGER, Jean-François – *La Diplomatie Humanitaire du CICR et le Conflit en Croatie* (1991-1992), Comité International de la Croix-Rouge, 1995.

BOLI, J., e THOMAS, G. M. – *Constructing World Culture*, Stanford University Press, 1999.

BOTHE, Michael; MACALISTER-SMITH, Peter e KURZIDEM, Thomas (eds.) – *National Implementation of International Humanitarian Law*, (Proceedings of an International Colloquium held at Bad Homburg, June 17-19, 1988), Martinus Nijhoff Publishers, 1990.

BOUTROS-GHALI, Boutros – *Agenda pour la Paix*, New York: Nations Unies, 1995.

_____ – *Agenda pour le Développement*, New York: Nations Unies, 1995.

BOUVIER, Antoine A. e SASSÒLI, Marco – *Un Droit dans la Guerre?*, Vol. I e II, Genève: Comité International de la Croix-Rouge, 2003.

BUGNION, François – *Le Comité International de la Croix-Rouge et la Protection des Victimes de la Guerre*, Genève: Comité International de la Croix-Rouge, 2ème édition, 2000.

BRAUMAN, Rony – *Humanitaire le Dilemme*, Textuel, 2eme édition, 2002.

_____ – *A Acção Humanitária*, Instituto Piaget, 1997 (tradução do original em francês *L'Action Humanitaire* por Maria de Leiria).

BRUNDTLAND, Harlem Gro – *Preparing for the Worst: Can We Give Hope to Victims in Complex Emergencies*?, The United Nations University, Tokyo: UNU Centre, 2000.

CAHILL, Kevin M. – *Human Security for All* (A Tribute to Sergio Vieira de Mello), Fordham University Press e The Center for International Health Cooperation, 2004.

CASSESE, A. (ed.) – *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*, Naples: Editoriale Scientifica, 1971.

_____ – *Il Diritto Internazionale nel Mondo Contemporaneo*, Bologna: Il Mulino, 1984.

CENTRE DE DROIT INTERNATIONAL DE L'INSTITUT DE SOCIOLOGIE DE L'UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES (CENTRE HENRI ROLIN) – *Droit Humanitaire et Conflits Armés*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1976.

CENTRE D'ETUDE ET DE RECHERCHE DE DROIT INTERNATIONAL ET DE RELATIONS INTERNATIONALES (Académie de Droit International de la Haye) – *L'Application du Droit Humanitaire*, Martinus Nijhoff Publishers, 1986.

CHAZOURNES, Laurence Boisson de; MEHDI, Rostane – *Une Societé Internationale en Mutation: Quels Acteurs pour une Nouvelle Gouvernance?*, Travaux du CERIC, Bruxelles: Bruylant, 2005.

CHAYES, Antonia e MINOW, Martha – *Imagine Coexistence*, Program on Negotiation at Harvard Law School, Jossey-Bass, 2003.

CHESTERMAN, Simon; IGNATIEFF, Michael e THAKUR, Ramesh (eds.) – *Making States*

Work: State Failure and the Crisis of Governance, UNU Press, 2005.

CICR – *L'Humanitaire en Échec?* (Actes du Colloque organise le 4 février 1999 en Sorbonne, Paris, France, par le CICR), CICR, 1999.

COHEN, Roberta e DENG, Francis – *Masses in Flight – The Global Crisis of Internal Displacement*, Washington, D.C.: Brookings Institution Press, 1998.

_____ (eds) – *The Forsaken People: Case Studies of the Internally Displaced*, Washington, D.C.: Brooking Institution Press, 1998.

COMMISSION ON GLOBAL GOVERNANCE – *Our Global Neighborhood*, Oxford University Press, 1995.

COMMISSIONE DI DIRITTO UMANITARIO – *Assistenza Umanitaria e Diritto Internazionale Umanitario*, Atti del Seminario Internazionale Università Cattolica de Sacro Cuore Milano, Editoriale Scientifica, 2001.

COOPER, Andrew F.; ENGLISH, John, e THAKUR, Ramesh (eds.) – *Enhancing Global Governance – Towards a New Diplomacy?*, UNU Press, 2002.

DAVID, Eric – *Principes de Droit des Conflits Armés*, Bruxelles: Bruylant, 1994.

DELORENZI, Simone – *Face aux Impasses de l'Action Humanitaire Internationale. La Politique du CICR Depuis la Fin de la Guerre Froide*, Genève: CICR, 1997.

_____ – *Contending with the Impasse in International Humaitarian Law. ICRC Policy since the End of the Cold War*, Geneva: ICRC, 1999.

DEMING, Richard – *Heroes of the International Red Cross*, International Committee of the Red Cross, 1982.

DENG, Francis Mading – *African Reckoning: A Quest for Good Governance*, Brookings Institution Press, 1998.

DESTEXHE, Alain – *L'Humanitaire Impossible ou Deux Siècles d'Ambiguïté*, Paris: Armand Colin, 1993.

DEYRA, Michel – *Direito Internacional Humanitário*, Lisboa: Procuradoria Geral da República, Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 2001(trad. Catarina de Albuquerque e Raquel Tavares).

DONINI, A. e NILAND, N. – *Lessons Learned: A Report on the Coordination of Humanitarian Activities in Rwanda*, New York: DHA, 1994.

DORMENVAL, Agnès Dormenval – *Procédures Onusiennes de Mise en Œuvre des Droits de l'Homme: Limites ou Défauts?*, PUF, 1991.

DOSMETICI-MET, Marie-José – *Aide Humanitaire Internationale: Un Consensus Conflictuel?*, Economica, 1996.

DUNANT, Henry – *Un Souvenir de Solférino*, CICR (original de 1862).

DURHAM, Helen, MCCORMACK, Timothy L.H. (eds.) – *The Changing Face of Conflict and the Efficacy of International Humanitarian Law*, Kluwer Law International, Martinus

Nijhoff Publishers, 1999.

FELÍCIO, Tânia e GRAHAM, Kennedy – *Regional Security and Global Governance – A Study of Interaction between Regional Agencies and The UN Security Council with a Proposal for a Regional-Global Security Mechanism*, VUB Brussels University Press, 2006.

FLECK, Dieter (ed.) – *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford University Press, 1995.

FONSEKA, Carlo – *Towards a Peaceful Sri Lanka*, Research for Action, UNU, 1990.

GARDAM, Judith – *Humanitarian Law*, Ashgate/Dartmouth, 1999.

GASSER, Hans-Peter – *Le Droit International Humanitaire – Introduction*, Institut Henry-Dunant, Haupt, 1993.

GRIP (Groupe de Recherche et d'Information sur la Paix et la Sécurité) – *Militaires Humanitaires. A Chacun son Rôle*, GRIP-Édition Complexe, 2002.

HAROUEL-BURELOUP, Véronique – *Traité de Droit Humanitaire*, Presses Universitaires de France, 2005.

HEISKANEN, Coicaud (eds.) – *The Legitimacy of International Organizations*, Tokyo: United University Press, 2001.

HENCKAERTS, Jean-Marie e DOSWALD-BECK, Louise – *Customary International Humanitarian Law*, vol. I: Rules, ICRC, Cambridge University Press, 2005.

HOFFMANN, Stanley – *The Ethics and Politics of Humanitarian Intervention*, University of Notre Dame Press, 1996.

HUMANITARIAN STUDIES UNIT – *Reflections on Humanitarian Action. Principles, Ethics and Contradictions*, Pluto Press, 2001.

ICRC – *Punishing Violations of International Humanitarian Law at National Level – A Guide for Common Law Status*, ICRC, 1998.

_____ – *Le Droit International Humanitaire au Plan National: Impact et Rôle des Commissions Nationales* (Services Consultatifs), CICR, 2002.

_____ – *The International Committee of The Red Cross and Internal Disturbances and Tensions*, Geneva: International Committee of the Red Cross, 1986.

_____ – *Internal Conflicts. The Role of Humanitarian Action*, Proceedings of a Conference Organized by Webster University, Geneva: International Committee of Red Cross, 1999.

_____ – *Jornadas de Derecho Internacional Humanitario*, Escuela de Guerra Naval, Buenos Aires, 12, 13 y 14 de Abril de 1998.

_____ – *Jornadas de Derecho Internacional Humanitario*, Escuela de Guerra Naval, Buenos Aires, 12, 13 y 14 de Abril de 1999.

INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL – *L'Application du Droit International Humanitaire*

et des Droits Fondamentaux de l'Homme dans les Conflits Armés Auxquels Prennent Part des Entités Non Étatiques, Collection «Résolutions» n°.1, Résoution de Berlin du 25 aôut 1999, Justitia et Pace, Paris: Editions A. Pedone, 1999.

INSTITUTE of PUBLIC LAW – UNIVERSITY of BERN (ed.) – 4ème Conférence, octobre 2000: *The Changing Nature of Persecution*, Switzerland: Bern, 2001.

INSTITUTO INTERNAZIONALE DI DIRITTO UMANITARIO – *I Diritti dell'Uomo come base del Diritto Internazionale Umanitario* (Atti del Convegno Internazionale di Diritto Umanitario), Grassi Istituto Editoriale Ticinese, Lugano-Bellinzona, Svizerra, 1970.

_____ – *Human Dignity Protection in Armed Conflict* (*Strengthening Measures for the Respect and Implementation of International Humanitarian Law and other Rules*), Fondazione Europea Dragan, Edizioni Nagard, 2006.

_____ – *Current Problems of International Humanitarian Law III. The Two Additional Protocols to the Geneva Conventions: 25 Years Later*, Fondazione Europea Dragan, Edizioni Nagard, 2004.

_____ – *Current Problems of International Humanitarian Law, The International Criminal Court: Evaluation and Progress of the United Nations Diplomatic Conference* (Rome, 15 June – 17 July 1998), Fondazione Europea Dragan, Edizioni Nagard, 2001.

_____ – *Current Problems of International Humanitarian Law IV, International Humanitarian Law and other Legal Regimes: Interplay in Situations of Violence*, Fondazione Europea Dragan, Edizioni Nagard, 2001.

_____ – *The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict*, Martinus Nijhoff Publishers, San Remo, 2006.

KATAYAMA, Tsuneo – *International Decade for Natural Disaster Reduction: Working Against Time*, Tokyo: The United Nations University, 1994.

KOLB, Robert. – *Droit Humanitaire et Opérations de Paix Internationales*, Genève: Helbing und Lichtenhahn, 2002.

EL KOUHENE, Mohamed – *Les Garanties Fondamentales de la Personne en Droit Humanitaire et Droits de l'Homme*, Martinus Nijhoff Publishers, 1986.

FARIAS, José Fernando de Castro – *A Origem do Direito de Solidariedade*, Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

LATTANZI, Flavia – *Assistencia Umanitaria e Intervento di Umanità*, Torino: G. Giappichelli Editore, 1997.

_____ – *De l'Assistance Humanitaire a Fonds Perdu a l'Assistance pour la Paix*, International Institute of Humanitarian Law de San Remo, (s.d.).

LOESCHER, Gil – *Beyond Charity – International Cooperation and the Global Refugee Crisis*, Oxford University Press, 1993.

LOUREIRO, João Carlos – «Da sociedade técnica de massas à sociedade de risco: prevenção, precaução e tecnociência», in *Studia Iuridica* 61, Separata de Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares, 1, Coimbra Editora, pp. 797-891.

LUKES, Steven; RAWLS, John; *et al*. – *De los Derechos Humanos* (Las Conferencias Oxford Amnesty de 1993), Editorial Trotta, 1998.

MACALISTER-SMITH, Peter – *International Humanitarian Assistance. Disaster Relief Actions in International Law and Organization*, Martinus Nijhoff Publishers, 1985.

MANCINI-GRIFFOLI, Deborah e PICOT, André – *Humanitarian Negotiation. A Handbook for Securing Access, Assistance and Protection for Civilians in Armed Conflict*, Centre for Humanitarian Dialogue, 2004.

MARTIN, Francisco Forrest; SCHNABLY, Stephen J.; WILSON, Richard J.; SIMON, Johathan S. e TUSHNET, Mark von – *International Human Rights & Humanitarian Law Treaties, Cases & Analyses*, Cambridge University Press, 2006.

MCNEELY, Connie L. – *Constructing the Nation-State – International Organization and Prescriptive Action*, Greenwood Press, 1995.

MENDES, Errol e MEHMET, Ozay – *Global Governance, Economy and Law – Waiting for Justice*, Routledge, 2003.

MINEAR, Larry – *The Humanitarian Enterprise – Dilemmas & Discoveries*, Kumarian Press, 2002.

MOORE, Jonathan (dir.) – *Des Choix Difficiles. Les Dilemmes Moraux de l'Humanitaire*, Gallimard, 1999.

MORIKAWA, Márcia Mieko – *Deslocados Internos: Entre a Soberania do Estado e a Protecção Internacional dos Direitos do Homem. Uma Crítica ao Sistema Internacional de Protecção dos Refugiados*, Studia Iuridica 87, Coimbra Editora, 2006.

MÜLLERSON, Rein – *Ordering Anarchy. International Law in International Society*, Developments in International Law, volume 37, Martinus Nijhoff Publishers, 2000.

NATIONS UNIES – *Activités de l'ONU dans le Domaine des Droits de l'Homme (XL)*, Centre pour les Droits de l'Homme, Genève 1992.

NELSON, Jane – *Building Partnerships. Cooperation between the United Nations System and the Private Sector*, UNU, 2002.

NEUMAYER, Eric – *The Pattern of Aid Giving. The Impact of Good Governance on Development Assistance*, Routledge, 2003.

NUSSBAUM, Martha C. – *Las Fronteras de la Justicia. Consideraciones sobre la Exclusión*, Paidós, 2007 (tradução do original em inglês *The Frontiers of Justice*, Harvard University Press, 2006 por Albino Santos Mosquera e Ramon Vilà Vernis).

OCHA – *The Humanitarian Decade, Challenges for Humanitarian Assistance in the last*

Decade and into the Future, vol. I e vol. II, OCHA, 2004.

OECD (Organization for Economic Cooperation and Development) – *Participatory Development and Good Governance*, Development Co-operation Guidelines Series, 1995.

_____ – "*Shaping the 21st Century: The Contribution of Development Cooperation*", May 1996: http://www.oecd.org/dataoecd/23/35/2508761.pdf.

_____ – *Guidance for Evaluating Humanitairian Assistance in Complex Emergencies*, Development Assistance Committee, 1999: http://www.oecd.org/dataoecd/9/50/2667294.pdf.

_____ – *Distributed Public Governance. Agencies, Authorities and Other Bodies*, OECD, 2002: http://books.google.com/books?id=Gee1Xug2Zb8C&printsec=frontcover&dq=Distributed+Public+Governance#PPA10,M1.

OFFICE DES NATIONS UNIES – *Dialogues entre les Civilisations*, Nations Unies, Genève: United Nations Publications, 2002.

OHCHR (Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights) – *Assessing the Effectiveness of National Human Rights Institutions*, International Council of Human Rights Policy, 2005.

OGATA, Sadako – *State Security – Human Security*, UN House (Fridtjof Nansen Memorial Lecture 2001), Tokyo: UNU, 2002.

_____ – *The Turbulent Decade – Confronting the Refugee Crises of the 1990s*, W. W. Norton & Company, 2005.

ORAÁ, J. e FISCHER, H. – *Derecho Internacional y Ayuda Humanitaria*, Bilbao: Universidad de Deusto, 2000.

PAOLINI, Albert J.; JARVIS, Anthony P. e REUS-SMIT, Christian – *Between Sovereignty and Global Governance – The United Nations, the State and Civil Society*, UNU Press, 2005.

PAYE, Olivier – *Sauve Qui Veut? Le Droit International face aux Crises Humanitaires*, Bruxelles: Bruylant, 1996.

PEASE, Kelly-Kate S. – *International Organizations. Perspectives on Governance in the Twenty-First Century*, 2nd Edition, Prentice Hall, 2003.

PECK, Connie – *Sustainable Peace - The Role of the UN and Regional Organizations in Preventing Conflict*, Carnegie Commission on Preventing Deadly Conflict, Rowman & Littlefield Publishers Inc., 1998.

PEREIRA, Nuno Moniz – *A Assistência em Portugal na Idade Média*, CTT Correios de Portugal, 2002.

PÉREZ DE ARMIÑO, Karlos – *La Vinculación Emergencia-Desarrollo en el Marco del "Nuevo Humanitarismo". Reflexiones y Propuestas*, Temas de Cooperación 13, 2002.

PÉREZ-PRAT DURBÁN, Luis – *Sociedad Civil y Derecho Internacional*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

PICTET, Jean – *Développement et Principes du Droit International Humanitaire*, Institut Henry-Dunant, Pedone, 1983.

_____ – *The Fundamental Principles of the Red Cross*, Henry-Dunant Institute, Geneva 1979.

_____ – *Une Institution Unique en son Genre: Le Comité International de la Croix-Rouge*, Institut Henry-Dunant et Éditions A. Pedone, 1985.

PROGRAMA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL – *Guía Práctica de Reducción del Riesgo de Desastres para Organizaciones Humanitarias y de Desarollo*, Fundación la Caixa, 2008.

RAIMUNDO, Isabel – *Imperativo Humanitário e Não-Ingerência. Os Novos Desafios do Direito Internacional*, Instituto de Defesa Nacional, Lisboa: Edições Cosmos, 1999.

RAMÓN CHORNET, Consuelo – *Violencia Necesaria?: La Intervención Humanitaria en Derecho Internacional*, Madrid: Editorial Trotta, 1995.

RICUPERO, Rubens – *How Can the Impoverishment of the Countries be Stopped*?, Tokyo: UNU, 2003.

RONZITTI, N. – *Diritto Internazionale dei Conflitti Armati*, Torino: Giappichelli, 1998.

ROSENAU, J.N., e CZEMPIEL, E.-O. (eds.) – *Governance without Government: Order and Change in World Politics*, Cambridge University Press, 1992.

SANDHOLTZ, W., STONE-SWEET, A. (eds.) – *European Integration and Supranational Governance*, Oxford University Press, 1998.

SANDVIK-NYLUND, Monika – *Caught in Conflicts. Civilian Victims, Humanitarian Assistance and International Law*, Institute for Human Rights, Turku/Åbo: Åbo Akademi University, 1998.

SANO, Hans-Otto e ALFREDSSON, Gudmundur – *Human Rights and Good Governance. Building Bridges*, Martinus Nijhoff Publishers, 2002.

SCHMITT, Michael N. (ed.) – *Terrorism and International Law. Challenges and Responses*, International Institute of Humanitarian Law e George C. Marshall European Center for Security Studies, 2003.

SCHRÖDER, Gerhard (ed.) – *Progressive Governance for the XXI Century*, C.H. Beck, Ant. N. Sakkoulas, Bruylant, DJØF, e Giuffrè Editore, 2002.

SEIDMAN, Ann Willcox; SEIDMAN Robert B. e WALDE, Thomas W. – *Making Development Work: Legislative Reform for Institutional Transformation and Good Governance*, Kluwer Law Intenational, 1999.

SENARCLES, Pierre de – *L'Humanitaire en Catastrophe*, Presses de Sciences Politiques, 1999.

SIDDIQUI, Tasneem Ahmad – *Towards Good Governance*, Oxford University Press, 2001.

SLIM, Hugo e EGUREN, Luis – *Humanitarian Protection – A Guidance Booklet*, ALNAP, 2004.

SOUZA, Heitor Gurgulino de – *Learning Structures for Global Responsibility: New Requirements*, UNU Press, 1993.

SPADARO, Antonino – *Dai Diritti "Individuali" ai Doveri "Globali". La Giustizia Distributiva Internazionale Nell'Età Della Globalizzazione*, Rubbettino, 2005.

STUDY GROUP SERIES N.° 1 – *The Potential of the Japanese Surplus for World Economic Development*, World Institute for Development Economics Resarch (WIDER Publications), 1986.

STUDY GROUP SERIES N.° 2 – *Mobilizing International Surpluses for World Development: A wider Plan for a Japanese Initiative*, World Institute for Development Economics Resarch (WIDER Publications), 1987.

TAVERNIER, Paul Tavernier e BURGORGUE-LARSEN, Laurence (dir.) – *Un Siècle de Droit International Humanitaire: Centenaire des Conventions de La Haye et Cinquantenaire des Conventions de Genève*, Bruxelles: Bruylant, 2001.

TESÓN, Fernando R. – *A Philosophy of Internatinal Law*, Westview Press, 1998.

THAKUR, Ramesh Chandra (ed.) – *South Asia in the World: Problem Solving Perspectives on Security, Sustainable Development, and Good Governance*, UNU Press, 2004.

THODEN, Hans e VERSTAPPEN, Berth – *Human Rights Missions. A Study of the Fact-finding Practice of Non-governmental Organizations*, Martinus Nijhoff Publishers, 1986.

TORROJA MATEU, Helena – *La Asistencia Humanitaria en la Organización de las Naciones Unidas. Fundamentos y Perspectivas Actuales*, Winihard Gràfics, 2004.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado – *A Humanização do Direito Internacional*, Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

TUGENDHAT, Ernst – *Justicia y Derechos Humanos*, Universitat de Barcelona Publicacions, 1992.

UNESCO – *Colloque International sur le Droit à l'Assistance Humanitaire*, Actes Paris, 25-27 Janvier 1995, Unesco, 1996.

_____ – *Les Dimensions Internationales du Droit Humanitaire*, Pedone e Institut Henry-Dunant, 1986.

VERRI, Pietro – *Dictionnaire du Droit International des Conflits Armés*, Genève: CICR, 1988.

WORLD BANK – *World Development Report 1989*, International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, 1989.

_____ – *Governance and Development*, Washington D.C., 1992.

_____ – *Governance: The World Bank's Experience*, World Bank Publication, 1994.

Livros (consultados em parte/ capítulos/ artigos dentro de livros)

ABDELLI, Abdelmajid – *Le Droit de la Guerre ou Le Droit Introuvable*, Tunis: Art&Couleurs, 1998.

ABI-SAAB, Rosemary – «Le droit humanitaire et les troubles internes», in Laurence Boisson de Chazournes e Vera Gowlland-Debbas, *The International Legal System in Quest of Equity and Universality*, Liber Amicorum Georges Abi-Saab, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, pp. 477-493.

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de – *Governação das Sociedades Comerciais*, Coimbra: Almedina, 2010, sobretudo pp.07-83; 177-196.

ADHIKARI, Gautam – «Democratic governance in South Asia: Problems and prospects», in THAKUR, Ramesh, e WIGGEN, Oddny (eds.), *South Asia in the World – Problem Solving Perspectives on Security, Sustainable Development, and Good Governance*, United Nations Press, 2004, pp. 173-201.

AMIRANTE, Domenico – *La Forza Normativa dei Principi, Il Contributo del Diritto Ambientale alla Teoria Generale*, CEDAM, 2006, pp. 09-85.

ALCAIDE FERNÁNDEZ, J.; MÁRQUEZ CARRASCO, Maria del C. e CARRILLO SALCEDO, J. A. – *La Asistencia Humanitaria en Derecho Internacional Contemporáneo*, Secretariado de Publicaciones de la Universidade de Sevilla, 1997.

ALEXANDER, David – *Natural Disasters*, Department of Geology and Geography University of Massachussetts, UCL Press, 1993.

ANDRADE, José Carlos Vieira de – *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Almedina, 2009.

ARAGÃO, Alexandra – «A governância na Constituição Europeia: Uma oportunidade perdida?», in *Stvdia Ivridica*, 84, Colóquio Ibérico: Constituição Europeia. Homenagem ao Doutor Francisco Lucas Pires, pp. 105-166.

_____ – *Dimensões Europeias do Princípio da Precaução*, III Encontro de Professores de Direito Público, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 29 e 30 de Janeiro de 2010 – Novos e Velhos Princípios de Direito Público: http://docs.google.com/fileview?id=0B1fVyohqdCKzNDI4YTFiODUtMWZiZi00MjFjLWFhYWEtZTkwZWEzN2FhZDYw&hl=en.

ARNAUD, André-Jean – *O Direito entre Modernidade e Globalização. Lições de Filosofia do Direito e do Estado*, Renovar, 1999.

ARNOLD, Roberta e HILDBRAND, Pierre-Antoine – *International Humanitarian Law and the 21st Century's Conflicts. Changes and Challenges*, Editions Interuniversitaires Suisses (EDIS), 2005.

ASSOCIATION ROUMAINE DE DROIT HUMANITAIRE (ARDH) – *Problèmes Humanitaires à la fin du Siècle et du Millénaire*, Bucureşti: Mangalia, 1998.

ATLANTI-DUAULT, Laëtitia – *Au Bonheur des Autres. Anthropologie de l'Aide Humanitaire*, Nanterre: Société d'Ethnologie, 2005.

BACKER, David e CARROLL, David – «NGOs and constructive engagement: promoting civil society, good governance and the rule of law in Liberia», in Daniel N. Nelson e Laura Neack (eds.), *Global Society in Transition. An International Politics Reader*, Kluwer Law International, 2002, pp. 37-64.

BANTEKAS, Ilias – *Principles of Direct and Superior Responsibility in International Humanitarian Law*, Juris Publishing, 2002.

BARROSO, José Manuel Durão – *Política de Cooperação, Ministério dos Negócios Estrangeiros,* 1990, p. 99 e ss.

BARNIER, Michel – *For a European Civil Protection Force: Europe Aid*, s.e., Maio 2006.

BECK, Ulrich – *La Sociedad del Riesgo. Hacia una Nueva Modernidad*, Barcelona: Paidós, 1998 (Tradução do original *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne* por Jorge Navarro, Daniel Jiménez e Maria Rosa Borrás), sobretudo pp. 25-92.

BERGHELE, Lutgart van den – *International Standardisation of Good Governance: Best Practice for the Board of Directors*, Boston: Kluwer Academic, 1999.

BETTATI, Mário – «L'accès aux victims: droit d'ingérence ou droit d'assitance?», in European Commission, *Law in Humanitarian Crises. Access to Victims; Right to Intervene or Right to Receive Humanitarian Assistance?*, vol. II, Luxembourg: Office for Official Publication of the European Communities, 1995, pp. 13-65.

BIERZANEK, Remigiusz – «Quelques remarques sur l'applicabilité du droit international humanitaire des conflits armés aux conflits internes internationalisés», in: Christophe Swinarski, *Études et Essais sur le Droit International Humanitaire et sur les Principes de la Croix-Rouge* (en l'honneur de Jean Pictet), Martinus Nijhoff Publishers, 1984, pp. 281-290.

BOLESTA, Andrej – *International Development and Assistance. Where Politics meets Economy*, Warsaw: Libra, 2004.

BORGERTH, Vania Maria da Costa – *SOX: Entendendo a Lei Sarbanes-Oxley*, Thomson, 2007.

BOUSTANY, Katia e DORMOY, Daniel – «Droit et action humanitaires à l'épreuve des conflits perceptions, pesanteurs, projections», in Katia Boustany e Daniel Dormoy (eds.), *Perspectives Humanitaires entre Conflits, Droit(s) et Action*, Bruxelles: Éditions Bruylant, 2002, pp. 35-119.

BRADFORD, Colin I. (Jr). e LINN, Johannes F. (eds.) – *Global Governance Reform. Breaking the Stalemate*, Brookings Institution Press, 2006.

BRAY, Johanne e LANORD, Christophe – «Assitance ou silence, assistance et silence: Renouveau d'un dilemme traditionnel», in Katia Boustany e Daniel Dormoy (dir.), *Perspectives Humanitaires entre Conflits, Droit(s) et Action*, Collection de Droit International 51, Réseau Vitoria, Bruylant, 2002, pp. 125-154.

BROWNSWORD, Roger – *Global Governance and the Quest for Justice*, vol. 4: Human Rights, Hart Publishers, 2004.

BURCHILL, Richard; WHITE Nigel D. e MORRIS, Justin – *International Conflict and Security Law* (Essays in Memory of Hilaire MacCoubrey), Cambridge University Press, 2005.

BUSUTILL, James J. – «A taste of Armageddon: The law of armed conflict as applied to cyberwar», in Guy S. Goodwill-Gill e Stefan Talmon, *The Reality of International Law. Essays in Honour of Ian Bownlie*, Oxford: Claredon Press, 1999, pp. 37-56.

CAHILL, Kevin M. – *A Framework for Survival. Health, Human Rights and Humanitarian Assistance in Conflicts and Disasters*, Routledge, 1999.

CALDWELL, Mary Ellen – «Well-being: Its place among human rights», in W. Michael Reisman e Bruns H. Weston, *Toward World Order and Human Dignity*, The Free Press, 1976, pp. 169-197.

CALOGEROPOULOS-STRATIS, Aristidis – *Droit Humanitaire et Droits de l'Homme. La Protection de la Personne en Période de Conflit Armé*, Institut Universitaire de Hautes Études Internationales, 1980.

FUNDAÇÃO CALOUSTE GULBENKIAN (org.) – *Cidadania e Novos Poderes numa Sociedade Global*, (Conferência Internacional «Cidadania e Novos Poderes numa Sociedade Global»), Lisboa: Publicações Dom Quixote, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes – *Estudos sobre Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, 2008.

_____ – *"Brancosos" e Interconstitucionalidade. Itinerários dos Discursos sobre a Historicidade Constitucional*, Almedina, 2006, sobretudo pp. 325-334.

_____ – *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, sobretudo pp. 363-415 e pp. 473-488.

_____ – «A governance do terceiro capitalismo e a constituição social», in J. J. Gomes Canotilho e Lénio Luiz Streck (coord.), *Entre Discrusos e Culturas Jurídicas*, Studia Iuridica 89, Coimbra Editora, 2006, pp. 145-154.

CARDIA, Isabelle Vonèche – *Hungarian October: Between Red Cross and Red Flag, International Committee of the Red Cross*, 1999. (translated by Martha Grenzeback)

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio – «Le droit à l'assistance humanitaire: à la recherche d'un équilibre entre les devoirs des autorités territoriales et les obligations des donateurs

des secours humanitaires», in European Commission, *Law in Humanitarian Crises, Access to Victims: Right to Intervene or Right to Receive Humanitarian Assistance?*, vol. II, Luxembourg: Office for Official Publication of the European Communities, 1995, pp. 97-123.

CAREY, Henry F. – «States, NGOs and Humanitarian Intervention», in CAREY, John; DUNLAP, William V.; PRITCHARD, R. John (eds.), *International Humanitarian Law – Challenges*, Transnational Publishers, 2004, pp. 123-174.

CASSESE, Sabino – *La Globalización Jurídica*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid: Marcial Pons, 2006, sobretudo pp. 13-39 e pp. 191-215.

CERISY (Centre Culturel International de Cerisy-la-Salle) – *Prospective pour une Gouvernance Démocratique*, Édition de l'Aube, 2000.

CHARPENTIER, Jean – «Quelques réflexions sur la personnalité juridique des organizations internationales: réalité ou fiction?», in J. F. Flauss e P. Wachsmann (textes réunis par), *Le Droit des Organisations Internationales* (Recueil d'Études à la mémoire de Jacques Schwob), Bruylant, 1997, pp. 03-17.

CHESTERMAN, Simon – *Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law*, Oxford University Press, 2001.

COHEN-JONATHAN, G. e FLAUSS, J. F. (éd.) – *Les Organisations Non Gouvernementales et le Droit International des Droits de l'Homme*, Bruylant, 2005.

COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO DEL CENTRO DE ESTUDIOS ESTRATEGICOS (Ejército Argentino - Escuela Superior de Guerra), *Temas de Derecho Internacional Humanitario*, volume I, 2001.

_____ *Temas de Derecho Internacional Humanitario*, volume II, 2001.

CONDORELLI, Luigi; LA ROSA, Anne-Marie e SCHERRER, Sylvie (dir.) – *Les Nations Unies et le Droit International Humanitaire*, Université de Genève – Département de Droit International Public et Organization Interationale, Paris: Éditions Pedone, 1996.

CONSEIL D'ANALYSE ÉCONOMIQUE – *Gouvernance Mondiale*, La Documentationa Française, 2002.

COOMANS, Fons; FLINTERMAN, Cees; GRÜNFELD, Fred; WESTENDORP, Ingrid; WILLEMS, Jan – *Human Rights from Exclusion to Inclusion; Principles and Practice. An Anthology from the Work of Theo van Boven*, Kluwer Law International, 2000, sobretudo pp. 75-173; 329-337 e pp. 341-369.

CORBAUT, Robert – «"Corporate governance" e procéduralisation. Eléments pour une approche droit-économie», in Philippe Coppens e Jacques Lenoble (dir.), *Démocratie et Procéduralisation du Droit*, Bruxelles: Bruylant, 2000, pp. 351-363.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS – *El Sistema Interamericano de*

Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI, Tomo I, San José, Costa Rica 2003.

CRANE, Andrew e MATTEN, Dirk – *Business Ethics*, Oxford, Second Edition, 2007, sobretudo pp.01-09; 14-34 e 41-79.

CRAWFORD, James – *International Law as an Open System*, Cameron May, 2002.

CREPEAU, François – «Les Principes Directeurs Relatifs au Déplacement des Personnes à L'Intérieur de leur proper Pays: une arme à double trenchant?», in Katia Boustany e Daniel Dormoy (dir.), *Perspectives Humanitaires entre Conflits, Droit(s) et Action*, Collection de Droit International 51, Réseau Vitoria, Bruylant, 2002, pp. 271-299.

DEKKER, Ige F. e WERNER, Wounter G. (eds.) – *Governance and International Legal Theory*, Martinus Nijhoff Publishers, 2004.

DELGADO, Ana Paula Teixeira – *O Direito ao Desenvolvimento na Perspectiva da Globalização*, Renovar, 2001.

DELISSEN, Astrid J. M. e TANJA, Gerard J. – *Humanitarian Law of Armed Conflict Challenges Ahead: Essays in Honour of Frits Kalshoven*, Martinus Nijhoff Publishers, 1991.

DEYRA, Michel – «Remarques sur l'ineffectivité partielle des règles du droit international humanitaire», in BOUSTANY, Katia e DORMOY, Daniel (dir.), *Perspectives Humanitaires entre Conflits, Droit(s) et Action*, Collection de Droit International 51, Réseau Vitoria, Bruylant, 2002, pp. 301-315.

DICKLITCH, Susan – «NGOs and democratization in transitional societies: lessons from Uganda», in Daniel N. Nelson e Laura Neack, (eds.) *Global Civil Society in Transition. An International Politics Reader*, Kluwer Law International, 2002, pp. 15-36.

DOMESTICI-MET, Marie-José – «Propos sur le droit à l'assistance», in European Commission, *Law in Humanitarian Crises. Access to Victims: Right to Intervene or Right to Receive Humanitarian Assistance?*, vol. II Luxembourg Office for Official Publication of the European Communities, 1995, pp. 125-150.

DUPUY, Pierre-Marie, «Le rôle de l'État dans l'indemnisation des dommages catastrophiques internationaux», in Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain - Travaux des XIIIes Journées d'Études Juridiques Jean Dabin organisées par le Département de Droit International Charles de Visscher, *La Réparation des Dommages Catastrophiques. Les Risques Technologiques Majeurs en Droit International et en Droit Communautaire*, Bruylant, Bruxelles 1990, pp. 219-245.

DRUCKER, Peter F. – *As Organizações Sem Fins Lucrativos*, Difusão Cultural, 1994 (Tradução do original *Managing the Non-profit Organization*, 1990, por Ana Barradas).

ESCUELA DE GUERRA NAVAL BUENOS AIRES – *Jornadas de Derecho Internacional*

Humanitario, Escuela de Guerra Naval, 1998.

_____ – *Jornadas de Derecho Internacional Humanitario*, Escuela de Guerra Naval, 1999.

FACULTAD DE DERECHO – DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES – *Lecciones y Ensayos. Derecho Intenacional Humanitario y Temas de Areas Vinculadas*, LexisNexis e CICR (Delegación Regional del Comité Internacional de la Curz Roja para Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay), 2003.

FALK, Richard – *Law in an Emerging Global Village: A Post-Westphalian Perspective*, Transnational Publishers, 1998 (Part III. Toward Humane Governance), pp. 189-224.

_____ – «The role of law in world society: Present crisis and future prospects», in W. Michael Reisman e Bruns H. Weston, *Toward World Order and Human Dignity*, The Free Press, 1976, pp. 132-166.

FEITOSA, Maria Luiza P. A. M.. – *Paradigmas Inconclusos: Os Contratos entre a Autonomia Privada, a Regulação Estatal e a Globalização dos Mercados*, Tese de Doutoramento, Universidade de Coimbra, 2005, sobretudo pp. 01-205.

FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio (ed.) – *La Desprotección Internacional de los Derechos Humanos*, Universidad de Huelva, 1998.

FERRARA, Pasquale – «La fraternità nella teoria politica internazionale. Elementi per una ricostruzione», in Antonio M. Baggio (ed.), *Il Principio Dimenticato. La Fraternità nella Riflessione Politologica Contemporanea*, Città Nuova, 2007, pp. 277-314.

_____ – *The New Challenges of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff Publishers, 2005.

FLÜE, Carlo von – *International Humanitarian Law and Protection. Report of the Workshop* (18-20 November 1996), International Committee of the Red Cross, 1997.

FONSECA, Fátima e CARAPETO, Carlos – *Governação, Inovação e Tecnologias. O Estado Rede e a Administração Pública do Futuro*, Lisboa: Edições Sílabo, 2009, pp. 27-64; 67-71.

FORSTER, Jacques – «From emergency relief to development cooperation», in Liesbeth Lijnzaad; Johanna van Sambeek e Bahia Tahzib-Lie (eds.), *Making the Voice of Humanity Heard. Essays on Humanitarian Assistance and IHL in honour of HRH Princess Margriet of the Netherlands*, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, pp. 453-463.

FORSYTHE, David P. – *The Humanitarians. The International Committee of the Red Cross*, Cambridge University Press, 2005.

FOX, Gregory H. e ROTH, Brad R.(ed.) – *Democratic Governance and International Law*, Cambridge University Pres, 2000.

FRENCH, Duncan – «International rhetoric and the real global agenda: Exploring the tension

between interdependence and globalisation», in BROWNSWORD, Roger. – *Global Governance and the Quest for Justice*, vol.4: Human Rights, Hart Publishers, 2004, pp. 121-136.

GARZÓN VALDES, Ernesto – *Calamidades*, Editorial Gedisa, 2004, pp. 11-30; 232-274.

GEAREY, Adam – *Gobalization & Law. Trade, Rights, War*, Rowman &Littlefield Publishers Inc., 2005.

GESSNER, Volkmar – «Globalization and legal certainty», in GESSNER, Volkmar e BUDAK, Ali Cem (eds.), *Emerging Legal Certainty: Empirical Studies on the Globalization of Law*, Ashgate, 1998, pp. 427-450.

GASSER, Hans-Peter – *Einfuehrung in das humanitaere Voelkerrecht*, Stuttgart ; Wien: Verlag Paul Haupt, 1995.

GEORGE, Susan – «¿Globalización de los derechos?», in Matthew J. Gibney (ed.), *La Globalización de los Derechos Humanos*, Crítica Barcelona, 2004, pp. 23-38. (tradução do original *Globalizing Rights* por Helena Recassens Pons).

GIBBS, David N. – «Realpolitik and humanitarian intervention: the case of Somalia», in Daniel N. Nelson e Laura Neack (eds.), *Global Society in Transition. An International Politics Reader*, Kluwer Law International, 2002, pp. 371-385.

GINTHER, Konrad; DENTERS, Erik e WAART, Paul J. I. M. – *Sustainable Development and Good Governance*, Martinus Nijhoff, 1995.

GIROD, Christophe e Gnädinger, Angelo – «La politique, le militaire, l'humanitaire: Un difficile marriage à trois», in J. Cot. (éd.), *Dernière Guerre Balkanique? Ex-Yougoslavie: Témoignages, Analyses, Perspectives*, Paris et Montréal, 1996, pp. 139-163.

GÓMEZ ISA, Felipe – *El Derecho al Desarollo como Derecho Humano en el Ámbito Jurídico Internacional*, Bilbao: Universidade de Deusto, 1999.

GOODWIN-GILL, Guy S. e TALMON, Stefan – *The Reality of International Law. Essays in Honour of Ian Bownlie*, Oxford: Claredon Press, 1999.

GOUREVITCH, Peter – «Corporate governance. Global markets, national politics», in Miles Kahler e David A. Lake (eds.), *Governance in a Global Economy. Political Authority in Transition*, Princeton University Press, 2003, pp. 305-331.

GOWLLAND-DEBBAS, Vera (ed) – *United Nations Sanctions and International Law*, The Hague: Kluwer, 2001.

GUERRA FILHO, Willis Santiago – Dos *Direitos Humanos aos Direitos Fundamentais*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

GRINDLE, Merilee S. – *Getting Good Government. Capacity Building in the Public Sectors of Developing Countries*, Harvard University Press, 1997.

GROS ESPIELL, Héctor – «Derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho

internacional de los refugiados», in Christophe Swinarski, *Études et Essais sur le Droit International Humanitaire et sur les Principes de la Croix-Rouge* (en l'honneur de Jean Pictet), Martinus Nijhoff Publishers, 1984, pp. 699-711.

HAAS, Josiane – «Voluntary human shields: status and protection under international humanitarian law», in Roberta Arnold e Pierre-Antoine Hildbrand, *International Humanitarian Law and the 21st Century's Conflicts. Changes and Challenges*, Editions Interuniversitaires Suisses (EDIS), 2005, pp. 191-213.

HAGGENMACHER, P. – «Les origines du droit international au début des temps modernes: projections et perspectives », in *500 Anni di Solitudine. La conquista dell 'America e il diritto internazionale* ,Verona,Bertani,1994, pp. 125-139.

HASHIMOTO, Naoko – «Limitations and possibilities for the coordination for NGOs in complex emergencies: in search of the conditions necessary for applying lessons learned», in Andrzerj Bolesta, *International Development and Assistance. Where Politics meets Economy*, Libra, Warsaw 2004, pp. 175-199.

HAWK, Kathleen Hill – *Constructing the Stable State – Goals for Intervention and Peacebuilding*, Praeger, 2002, sobretudo pp. 01-23.

HELD, David – *Global Covenant. The Social Democratic Alternative to the Washington Consensus*, Polity Press, 2006 sobretudo pp. 89-116 e 119-178.

_____ – *Democracy and the Global Order. From the Modern State to Cosmopolitan Governance*, Polity Press, 1995.

HELD, David e MC GREW, Anthony – *Governing Globalization. Power, Authority and Global Governance*, Polity Press, 2005, sobretudo pp. 01-108; 127-144; 237-266 e 325-347.

HELTON, Arthur C. – *The Price of Indifference. Refugees and Humanitarian Action in the New Century*, Oxford University Press, 2002.

HIEBEL, Jean-Luc – *Assistance Spirituelle et Conflits Armés. Droit Humain*, Genève: Institut Henry Dunant, 1980.

HOLSTI, Kalevi J. – *The State, War, and the State of War*, Cambridge University Press, 1996.

HUDDA, Karimah – «Humanitarian assistance: Good will, politics and dilemmas», in Andrzerj Bolesta, *International Development and Assistance. Where Politics meets Economy*, Libra, Warsaw 2004, pp. 77-99.

INDEPENDENT COMMISSION on INTERNATIONAL HUMANITARIAN ISSUES (ICIHI) – *Modern Wars. The Humanitarian Challenge. A Report for the Independent Commission on International Humaitarian Issues*, Zed Books, 1986.

INTERNATIONAL INSTITUTE OF HUMANITARIAN LAW – *Human Dignity Protection in Armed Conflict*, Edizione Nagard, 2006.

_____ – *Current Problems of International Law* (Proceedings), Edizioni Nagard, 2001.

IRIYE, Akira – *Global Community. The Role of International Organizations in the Making of the Contemporary World*, University of California Press, 2002.

JOERGES, Christian; SAND, Inger-Johanne e TEUBNER, Gunther (eds.) – *Transnational Governance and Constitutionalism*, Hart Publishing, 2004.

JÚNIOR, Nilson Lautenschleger – *Os Desafios Propostos pela Governança Corporativa ao Direito Empresarial Brasileiro*, Malheiros Editores, 2005.

KAUFMANN, Daniel – «Human rights and governance: The empirical challenge», in Philip Alston e Mary Robinson (eds.), *Human Rights and Development: Towards Mutual Reinforcement*, Oxford University Press, 2005, pp. 352-402.

KAHLER, Miles e LAKE, David A. (eds.) – *Governance in a Global Economy. Political Authority in Transition*, Princeton University Press, 2003, sobretudo pp. 01-30, 199-225, 361-385 e 386-411.

KALSHOVEN, Frits – *Assisting the Victims of Armed Conflict and Other Disasters*, (Papers delivered at the International Conference on Humanitarian Assistance in Armed Conflict, The Hague, 22-24 June 1998), Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1989.

KALSHOVEN, Frits & SANDOZ, Yves (ed.) – *Implementation on International Humanitarian Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 1989.

KOLB, Robert; PORRETTO, Gabriele e VITÉ, Sylvain – *L'Application du Droit International Humanitaire et de Droit de l'Homme aux Organisations Internationales. Forces de Paix et Administrations Civiles Transitoires*, Collection du Centre Universitaire de Droit International Humanitaire, Bruselles: Bruylant, 2005.

LAFRANCE, Louis – Droit *Humanitaire et Guerres Déstructurées. L'Exemple Africain*, Liber, 2006.

LANDER, Mario Villarroel – *Statement* [*Impact of the Humanitarian Assistance and of the Mass Media on the Evolution of Conflict Situations*], International Institut of Humanitarian Law, 22e Table Ronde sur les Problèmes Actuels du Droit Humanitaire, 1997, pp. 01-04.

LEWIS, Douglas (ed.) – *Global Governance and the Quest for Justice*, vol. 1: International and Regional Organisations, Hart Publishing, 2006.

LEPARD, Brian D. – *Rethinking Humanitarian Intervention*, The Pensylvania State University Press, 2002, sobretudo pp. 374-383.

LEROUX, Pierre – *De l'Humanité, de son Principe et de son Avenir, où se Trouve Exposée la Vraie Définition de la Religion et où l'on Explique le Sens, la Suite et l'Enchaînement du Mosaïsme et du Christianisme* (http://www.ecole-alsacienne.org/CDI/pdf/1400-0107/14090_LERO.pdf).

LIJNZAAD, Liesbeth; SAMBEEK, Johanna van e TAHZIB-LIE, Bahia (eds.) – *Making the*

Voice of Humanity Heard. Essays on Humanitarian Assistance and IHL in Honour of HRH Princess Margriet of the Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 2004.

LOPES, Dulce – «Direito administrativo das organizações internacionais», in Paulo Otero e Pedro Gonçalves (coord.), Tratado *de Direito Administrativo Especial*, vol. III, Almedina, 2010, pp. 99-224.

LOPES, José Alberto de Azeredo – *Entre Solidão e Intervencionismo – Direito de Autodeterminação dos Povos e Reacções de Estados Teceiros*, Gabinete de Estudos Internacionais, Porto: Publicações Universidade Católica, 2003, sobretudo pp. 891-1031.

LYALL, Catherine e TAIT, Joyce (eds.) – *New Modes of Governance*, Ashgate, 2005, sobretudo pp. 01-17.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes – *Direito Internacional – Do Paradigma Clássico ao pós-11 de Setembro*, Coimbra Editora, 3ª. Edição, 2006, pp. 664-671; 270-291.

MCCOUBREY, Hilaire – *International Humanitarian Law. The Regulation of Armed Conflicts*, Dartmouth, 1990.

MACGREW, Anthony G. – «Global legal interaction and present-day patterns of globalization», in Volkmar Gessner e Ali Cem Budak (eds.), *Emerging Legal Certainty: Empirical Studies on the Globalization of Law*, Ashgate, 1998, pp. 325-345.

MCCOY, Jennifer L. e HECKEL, Heather – «The emergence of a global anti-corruption norm», in Daniel N. Nelson e Laura Neack (eds.), *Global Society in Transition. An International Politics Reader*, Kluwer Law International, 2002, pp. 217-243.

MAC NEIL, Michael; SARGENT, Neil e SWAN, Peter – *Law, Regulation and Governance*, Oxford University Press, 2002.

MADURO, Miguel Poiares – «From constitutions to constitutionalism: A constitutional approach for global governance», in Douglas Lewis (ed.), *Global Governance and the Quest for Justice*, vol. 1: International and Regional Organisations, Hart Publishing, 2006, pp. 227-252.

MALANCZUK, Peter – *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Routledge, 1997, pp. 91-108.

MÁRQUEZ CARRASCO, Maria del Carmen – «La práctica del Consejo de Seguridad en Torno a la Asistencia y la Injerencia Humanitaria», in Consuelo Ramón Chornet (ed.), *Problemas Actuales del Derecho Internacional Humanitario*, V Jornadas de Derecho Internacional Humanitario, Consuelo Ramón Chornet, 2001, pp. 153-171.

MARCHEGGIANO, Arturo – *Diritti e Doveri del Cappellano Militare in Tempo di Guerra*, Rivista Militare, 1992.

MBEKI, Thabo – *The African Renaissance: South Africa and the World*, United Nations University, 1998.

MEHRAN, Haleh K. – *Le Principe de Neutralité du Mouvement International de la Croix-Rouge face à la Justice Pénale Internationale (Avec une attention particulière sur la question du témoignage)*, Edis, 1985.

MEGÍAS QUIRÓS, José Justo – *Manual de Derechos Humanos*, The Global Law Collection, Thomson Aranzadi, 2006.

MIDDLETON, Neil e O'KEEFE, Phil – *Disaster and Development. The Politics of Humanitarian Aid*, London: Pluto, 1998.

MOGHADAM, Valentine M. (Ed.) – *Economic Reforms, Women's Employment, and Social Policies*, The United Nations University (WIDER), 1995.

MONTCLOS, Marc-Antoine Pérouse de – *L'Aide Humanitaire, Aide à la Guerre?*, Editions Complexe, 2001.

MONTEALEGRE, Hermán – «Conflictos armados internos y derechos humanos», in: Christophe Swinarski, *Études et Essais sur le Droit International Humanitaire et sur les Principes de la Croix-Rouge* (en l'honneur de Jean Pictet), Martinus Nijhoff Publishers, 1984, pp. 735-742.

MORCK, Randall K. (ed.) – *A History of Corporate Governance around the World*, The University of Chicago Press, 2005.

MORIKAWA, Márcia Mieko – «Acesso à Justiça Internacional e a Problemática dos Refugiados: Por um Direito dos Refugiados a Duas Velocidades», in João Carlos de Carvalho Rocha, Tarcísio Humberto Parreiras H. Filho e Ubiratan Cazetta (coord.), *Direitos Humanos, Desafios Humanitários Contemporâneos – 10 Anos do Estatuto do Refugiado* – Lei n°.9474/97 de 22 de Julho de 1997, Del Rey, 2008, pp. 395-426.

NABAIS, José Casalta – *Por uma Liberdade com Responsabilidade. Estudos sobre Direitos e Deveres Fundamentais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

NASSER, Salem Hikmat – *Desenvolvimento, Costume Internacional e Soft Law*, in http://www.direitogv.com.br/AppData/Publication/DesenvolvimentoCostumeInternacionalOftLawAlemNasser.pdf.

NUNES, Pedro Caetano – *Corporate Governance*, Almedina, Coimbra 2006.

O'RIORDAN, Timothy e CAMERON, James – *Interpreting the Precautionary Principle*, London: Earthscan Publications, 1994, pp.12-30.

OST, François e KERCHOVE, Michel van de – *De la Pyramide au Réseau? Pour une Théore Dialectique du Droit*, Bruxelles: Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 2002, sobretudo pp. 11-88; 125-220; 267-383; 449-488.

OUGUERGOUZ, Fatsah – *La Charte Africaine des Droits de L'Homme et des Peuples – Une Approche juridique des Droits de L'Homme entre Tradition et Modernité*, PUF, 1993.

PASTOR RIDRUEJO, José A. – *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones*

Internacionales, Tecnos, 6ª. Edición, 1996, sobretudo pp. 689-837.

PATTERSON, John – «"Corporate governance": Les limites de la rationalité de la procéduralisation», in Philippe Coppens e Jacques Lenoble (dir.), *Démocratie et Procéduralisation du Droit*, Bruxelles: Bruyllant, 2000, pp. 365-409.

PEREIRA, Maria de Assunção do Vale – *A Intervenção Humanitária no Direito Internacional Contemporâneo*, Coimbra Editora, 2009.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique – *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, 1999.

_____ – *La Tercera Generación de Derechos Humanos*, Aranzadi, 2006.

PERRUCHOUD, Richard – *Les Résolutions des Conférences Internationales de la Croix-Rouge* (Thèse N.638 - Université de Genève, Faculté de Droit), Institut Henry-Dunant, 1979.

_____ – *Les Droits et Devoirs Internationaux des Sociétés Nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge*, Genève: Institut Henry-Dunant, 1986.

PETROVSKY, Vladimir – «Good global governance and the UN», in Boutros Boutros-Ghali, *Amicorum Discipulorumque Liber, Paix, Développement, Démocratie*, Bruylant, 1998, pp. 1265-1277.

PINTO, Maria do Céu – *As Nações Unidas e a Manutenção da Paz (e as Acitividades de Peacekeeping doutras Organizações Internacionais)*, Coimbra: Almedina, 2007.

PREUX, Jean de – *Derecho Internacional Humanitario*, Textos de Síntesis, Separata de la Revista Internacional de la Cruz Roja, 1985-1989.

PROVOST, René – «Guerre et fait», in Katia Boustany e Daniel Dormoy (dir.), *Perspectives Humanitaires entre Conflits, Droit(s) et Action*, Collection de Droit International 51, Réseau Vitoria, Bruylant, 2002, pp. 203-232.

RABKIN, Jeremy A. – *Law Without Nations? Why Constitutional Government Requires Sovereignty States*, Princeton University Press, 2005, sobretudo pp. 18-70.

RAJAGOPAL, Balakrishnan – *International Law from Below. Development, Social Movements and Third World Resistance*, Cambridge University Press, 2003.

RAMÓN-CHORNET, Consuelo (coord.) – *El Derecho Humanitario ante los Nuevos Conflictos Armados*, Tirant le Blanch, Valencia 2002, sobretudo pp. 355-370.

RATNER, Steven R. – «Democracy and accountability: the criss-crossing paths of emerging norms», in Gregory H. Fox e Brad R. Roth, *Democratic Governance and International Law* (eds.), Cambridge University Press, 2004, pp. 449-490.

RAVASI, Guido e BERUTO, Gian Luca – *The Two Additional Protocols to the Geneva Conventions: 25 Years Later*, Current Problems of International Humanitarian Law III, IIHL, Edizioni Nagard, 2004.

_____ – *International Humanitarian Law and Other Legal Regimes: Interplay in*

Situations of Violence, Current Problems of International Humanitarian Law IV, IIHL, Edizioni Nagard, 2005.

REY, Francisco – «The complex nature of actors in humanitarian action and the challenge of coordination», in Humanitarian Studies Unit, *Reflections on Humanitarian Action. Principles, Ethics and Contradictions*, Pluto Press, 2001, pp. 99-119.

ROSANVALLON, Pierre – «Some reflections on the State. A paradox and a fact», in SCHRÖDER, Gerhard (ed.), *Progressive Governance for the XXI Century*, C.H. Beck, Ant. N. Sakkoulas, Bruylant, DJØF, e Giuffrè Editore, 2002, pp. 195-201.

ROTBERG, Robert I. e WEISS, Thomas G. – *From Massacres to Genocide. The Media, Public Policy, and Humanitarian Crises*, The Brookings Institutions Washington D. C. e The World Peace Foundation, 1996.

SALMON, Jean J. – «Introduction to the law of friendly relation between states», in Mohammed Bedjaoui (ed.), *International Law: Achievements and Prospects*, Martinus Nijhoff Publishers, UNESCO, 1991, pp. 415-423.

SAMHAT, Nayef H. – «Human rights regime and the emergence of international political community», in Daniel N. Nelson e Laura Neack (eds.), *Global Society in Transition. An International Politics Reader*, Kluwer Law International, 2002, pp. 245-269.

SANDOZ, Yves – «Prospects for future developments in Internacional Law», in Liesbeth Lijnzaad; Johanna van Sambeek e Bahia Tahzib-Lie (eds.), *Making the Voice of Humanity Heard. Essays on Humanitarian Assistance and IHL in honour of HRH Princess Margriet of the Netherlands*, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, pp. 339-355.

SANDOZ, Yves – «L'applicabilité du droit international humanitaire aux actions terroristes», in Jean-François Flauss (dir.), *Les Nouvelles Frontières du Droit International Humanitaire*, Bruxelle:Bruylant, 2003, pp. 41-77.

SANTOSCOY, Bertha – *La Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme et le Développement de sa Compétence par le Système des Pétitions Individuelles*, PUF, 1995.

SADELEER, Nicolas de – *Les Principes du Pollueur-Payeur, de Prévention et de Précaution. Essai sur la Genèse et la Portée Juridique de Quelques Principes du Droit de l'Environnement*, Bruxelles: Bruylant, 1999, pp. 136-226.

SARLET, Ingo Wolfgang – *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCHLÄPPI, Erika – «Governance: die neue Aufmerksamkeit für politische und rechtliche Voraussetzungen für Entwicklung», in Georg Kohler e Urs Marti, *Konturen der neuen Welt(un)ordnung*, Walter de Gruyter, 2003, pp. 189-216.

SEN, Amartya – *O Desenvolvimento como Liberdade*, Gradiva, 1999.

_____ – *The Standard of Living,* Cambridge University Press, 1987.

_____ – *Collective Choice and Social Welfare*, North-Holland: Elsevier, 1979.

_____ «Capability and Well-Being», in Martha Caven Nussbaum e Amartya Sen, *The Quality of Life*, Oxford: Clarendon Press, 1993, pp.30-53.

SHAW, Martin – *Theory of the Global State. Globality as an Unfinished Revolution*, Cambridge University Press, 2000, sobretudo pp. 173-270.

_____ – *International Law*, 3rd ed., Cambridge University Press, 1997.

SHIHATA, Ibrahim F. I. – «Good Governance and the role of law in economic development», in Ann Seidman; Robert B. Seidman e Thomas W. Wälde (eds.), *Making Development Work – Legislative Reform for Institutional Transformation and Good Governance*, Kluwer Law International, 1999, pp. xvii-xxvi.

SILVA, Edson Cordeiro da – *Governança Corporativa nas Empresas*, São Paulo: Editora Atlas, 2006.

SILVA, Francisco Leandro da – *As Armas das Vítimas. Um Novo Prisma sobre o Direito Internacional Humanitário e dos Conflitos Armados*, Instituto de Defesa Nacional, Lisboa: Edições Cosmos, 2005.

SMYSER, W. R. – *The Humanitarian Conscience. Caring for Others in the Age of Terror*, Palgrave, 2003.

SOARES, Rogério Ehrhardt – *Direito Público e Sociedade Técnica*, Edições Tenacitas (2ª. Edição), 2008, sobretudo pp. 105-164.

SRIRAM, Chandra Lekha – «Globalisation of justice: for better or worse», in Roger Brownsword, *Global Governance and the Quest for Justice*, vol. 4: Human Rights, Hart Publishers, 2004, pp. 173-183.

STERN, Brigitte (sous la direction) – *Les Aspects Juridiques de la Crise et de la Guerre du Golfe: Aspects de Droit International Public et de Droit International Privé* (Actes du Colloque des 7 et 8 Juin 1991), Cahiers Internationaux. Centre Droit Internationaux: 6, Paris: Montchrestien, 1991.

SUHRKE, Astri – «Human security and the protection of refugees», in Edward Newman e Joanne van Selm, *Refugees and Forced Displacement. International Secutiry, Human Vulnerability, and the State*, United Nations University Press, 2003, pp. 93.107.

SWINARSKI, Christophe – *Études et Essais sur le Droit International Humanitaire et sur les Principes de la Croix-Rouge* (en l'honneur de Jean Pictet), Comité International de la Croix-Rouge, Martinus Nijhoff Publishers, 1984.

TAPSCOTT, Don e TICOLL, David – *A Empresa Transparente. Como a Era da Transparência Revolucionará os Negócios*, M. Books, 2005. (Tradução do original em inglês *The Naked Corporation* por Roger Maioli dos Santos).

TEUBNER, Gunther (ed.) – *Global Law Without a State*, Dartmouth, 1997.

TERRY, Fiona – *Condemned to Repeat? The Paradox of Humanitarian Action*, Cornell University Press, 2002.

TIGROUDJA, Hélène e PANOUSSIS, Ioannis K. – *La Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme – Analyse de la Jurisprudence Consultative et Contetieuse*, Bruylant, 2003.

TOMUSCHAT, Christian – *Human Rights between Idealism and Realism*, Volume XII/1, Oxford University Press, 2003, sobretudo pp. 54-57.

TSAGOURIAS, Nikolaos K. – *Jurisprudente of Internacional Law. The Humanitarian Dimension*, Juris Publishing, 2000.

UN – *National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights*, Human Rights Fact Sheet, n.° 19, UN, 2006.

UNICEF – *Growing the Sheltering Tree. Protecting Rights through Humanitarian Action. Programmes and Practices from the Field*, UNICEF, Inter-Agency Standing Committee, 2002 – http://www.icva.ch/gstree.pdf.

UVIN, Peter – *Développement, Aide, et Conflit – Réflections à Partir du Cas du Rwanda*, The United Nations University (WIDER), Helsinki 1997.

VARELLA, Marcelo Dias e PLATIAU, Ana Flávia Barros (orgs.) – *Princípio da Precaução*, Del Rey, 2004, sobretudo pp. 01-12 ; 29-46 e 47-74.

VAZ, Manuel Afonso – «O sistema de fontes de direito no Tratado da Constituição Europeia. Entre a "simplificação" e a "democratização"», in *Studia Iurídica* 84, Colóquio Ibérico: Constituição Europeia. Homenagem ao Doutor Francisco Lucas Pires, 2005, pp. 651-663.

VERGÉS RAMÍREZ, Salvador – *Derechos Humanos: Fundamentación*, Tecnos, 1997.

VERHOEVEN, Joe – «Une réparation communautaire ou international des catastrophes», in Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain - Travaux des XIIIes Journées d'Études Juridiques Jean Dabin organisées par le Département de Droit International Charles de Visscher, *La Réparation des Dommages Catastrophiques. Les Risques Technologiques Majeurs en Droit International et en Droit Communautaire*, Bruxelles: Bruylant, 1990, pp. 457-491.

VITE, Sylvain – *Les Procédures Internationales d'Etablissement des Faits dans la Mise en Oeuvre du Droit International Humanitaire*, Bruxelles: Bruylant, 1999.

WALKER, Peter – *L'Interface entre Assistance Humanitaire et Conflit: Douze Bonnes Raisons d'Être Prudents*, Institut International de Droit Humanitaire, 22e Table Ronde sur les Problèmes Actuels du Droit Humanitaire, 1997, sobretudo pp. 01-08.

WANG, Tieya e SIENHO, Yee (eds.) – *International Law in the Post-Cold War World: Essays in Memory of Li Haopei*, London: Routledge, 2001.

WEISS, Thomas G., e COLLINS, Cindy – *Humanitarian Challenges and Intervention, World Politics and the Dilemmas of Help*, Westview Press, 1996.

WEISS, Thomas G. e GORDENKER, Leon (ed.) – *NGOs, The UN, & Global Governance*, Lynne Rienner Publishers, 1996.

WEISS, Thomas G. e HOFFMAN, Peter – «Making humanitarianism work», in CHESTERMAN, Simon *et al.* (eds.), *Making States Work*, United University Press, 2005, pp. 296-317.

WESTON, Burns H. – «The role of law in promoting peace and violence: A matter of definition, social values, and individual responsibility», in W. Michael Reisman e Bruns H. Weston, *Toward World Order and Human Dignity*, The Free Press, 1976, pp. 114-131.

WEBSTER UNIVERSITY – *Internal Conflicts: The Role of Humanitarian Action*, Proceedings of a Conference Organized by Webster University, Geneva (April 1998), International Committee of the Red Cross & Geneva Foundation, 1998.

WEISSBRODT, David – «The contribution of international nongovernmental organizations to the protection of human rights», in Theodor Meron (ed.), *Human Rights in International Law. Legal and Policy Issues*, Oxford: Clarendon Press, 1988, pp. 403-438.

WELLMAN, Carl – *An Approach to Rights. Studies in the Philosophy of Law and Morals*, Kluwer Academic Publishers, 1997 (Social Justice and Human Rights), pp. 187-199.

WHITMAN, Jim e POCOCK, David (eds.) – *After Rwanda. The Coordination of United Nations Humanitarian Assistance*, MacMillan Press, 1996.

WILLIAMS, Lucy; KJØNSTAD, Asbjørn e ROBSON, Peter (eds.) – *Law and Poverty. The Legal System and Poverty Reduction*, CROP International Studies in Poverty Research, Zed Books, 2003.

WIPPMAN, David – *International Law and Ethnic Conflict*, Cornell University Press, 1998.

ZAMUMA, Abdolhakim – *Ingérence Humanitaire et Droit International*, Septentrion Presses Universitaires, 1998.

ZOLLER, Elisabeth – «Gouvernance internationale et organizations intergouvernementales», in J. F. Flauss e P. Wachsmann (Textes réunis par), *Le Droit des Organisatios Internationales* (Recueil d'Études à la Mémoire de Jacques Schwob), Bruylant, 1997, pp. 141-154.

ZULEEG, Manfred – «Communautés européennes et réparation des dommages Catastrophiques», in Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain – Travaux des XIIIes Journées d'Études Juridiques Jean Dabin organisées par le Département de Droit International Charles de Visscher, *La Réparation des Dommages Catastrophiques. Les Risques Technologiques Majeurs en Droit International et en Droit Communautaire*, Bruxelles: Bruylant, 1990, pp. 353-375.

Revistas Jurídicas

ACQUAVIVA, Guido – «Human rights violations before international tribunals: Reflections on responsibility of international organizations», in *Leiden Journal of International Law*, vol. 20, n.° 3, October 2007, pp. 613-636.

ACOCELLA, Nicola – «Distributive issues in the provision and use of global public goods», in *Studi Economici*, anno LXI, n.° 88, 2006, pp. 23-42.

ADELMAN, Howard –«Humanitarian intervention: the case of the kurds», in *International Journal of Refugee Law*, vol. 4, nº. 1, January 1992, pp. 04-38.

AGNER, Alastaur Ager e LOUGHRY, Maryanne – «Psychology & Humanitarian Assistance», in *Journal of Humanitarian Assistance*, http://www.jha.ac/articles/a131.htm (Document posted: 6 April 2004).

AGO, R. – « Pluralism and the Origins of the International Community », in *Italian Yearbook of International Law*, vol. 3, 1977, pp. 3-30.

ALMEIDA, Francisco António de M. L. Ferreira de – «O princípio da não ingerência e o direito internacional humanitário», in *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXXI, Coimbra, 1995, pp. 373-401.

ALSTON, Philip – «Conjuring up new human rights: A proposal for quality control», in *American Journal of International Law*, vol.78, n.° 3, July, 1984, pp. 607-621.

ANDERSON, Kenneth – «Squaring circle? Reconciling sovereignty and global governance through global government networks», in *Harvard Law Review*, volume 118, number 4, February 2005, pp. 1255-1312.

ANGELESCU, Ramona e SQUIRE, Lyn – «Local research, global governance: A challenge for institutional design», in *Global Governance*, vol. 12, number 1, January-March 2006, pp. 21-29.

ATMAR, Haneef e GOODHAND, Jonathan – «Coherence or cooption?: Politics, aid and peacebuilding in Afghanistan », in *Journal of Humanitarian Assistance*, http://www.jha.ac/articles/a069.htm (Document posted: 30 July 2001).

AXWORTHY, Lloyd – «Human security and global governance: Putting people first», in *Global Governance*, vol. 7, n.° 1, Jan.-Mar. 2001, pp. 19-23.

AYOOB, Mohammed – «Humanitarian intervention and international society», in *Global Governance*, vol. 7, n.° 3, July-Sept. 2001, pp. 225-230.

AZNAR GÓMEZ, Mariano J. – «En torno a la unidad sistémica del derecho internacional», in *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LIX, n.° 2, Julio-Deciembre 2007, pp. 563-594.

BAKER, Andrew – «The G-7 as a global "ginger group": plurilateralism and four-dimensional diplomacy», in *Global Governance*, vol. 6, n.° 2, April-June, 2000, pp. 165-189.

BAKER, Bruce – «Political Sensitivities in Gambian Refugee Policy», in *Journal of Humanitarian Assistance*, http://www.jha.ac/articles/a091.htm (Document posted: 23 June 2002).

BALOGH, Elemér – «World peace and the refugee problem», in *Recueil des Cours*, Tome 75, 1949 (II), pp. 379-382.

BAPTISTA, Eduardo Correia – «A nova tipologia dos conflitos armados internacionais: o uso da força contra grupos armados e os conflitos no Afeganistão e no Iraque», in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. 44, n.° 1 e 2, 2003, pp. 533-580.

BARKDULL, John – «Waltz, Durkheim, and international relations: The international system as an abnormal form», in *American Political Science Review*, vol. 89, n.° 3, September 1995, pp. 669-680.

BARNETT, Michael – «What is the future of humanitarianism?», in *Global Governance*, vol. 9, number 3, July-Sept. 2003, pp. 401-416.

_____ – «Evolution without progress? Humanitarianism in a world of hurt», in *International Organization*, vol. 63, Number 4, Fall 2009, pp. 621-663.

_____ – «Humanitarianism transformed», in *Perspectives on Politics*, volume 3, Number 4, December 2005, pp. 723-740.

BENNETT, Jon – «Safety nets and assets: food aid in Cambodia», in *Journal of Humanitarian Assistance*, http://www.jha.ac/articles/a065.htm (Document posted: 2 April 2001).

BERDAL, Mats – «How "new" are "new wars"? Global economic change and the study of civil war», in *Global Governance*, vol. 9, n.° 4, Oct.-Dec. 2003, pp. 477-502.

BERDAL, Mats e CAPLAN, Richard – «The politics of international administration», in *Global Governance*, vol. 10, number 1, Jan.-Mar. 2004, pp. 01-05.

BERDUD, Carlos Espaliú – «The universality of the work of the International Court of Justice», in *Hague Yearbook of International Law*, 2005, pp. 45-58.

BESSON, Samantha – «La pluralité d'États responsables», in *Schweizerische Zeitschirft für internationales und europäisches Recht*, 17 Jahrgang, 1/2007, pp. 13-38.

BETTATI, Mario – «Un droit d'ingérence?», in *Revue Générale de Droit International Public*, Tome 95, n.° 3, 1991, pp. 639-670.

_____ – «Diplomatie humanitaire: l'individu et le souverain. (Limites du compromis)», in *Conférence*, Automne 1997, pp. 59-77.

BEYANI, Chaloka – «State responsibility for the prevention and resolution of forced population displacement in international law», in *International Journal of Refugee Law*, Special Issue, Summer 1995, pp. 130-147.

BHAT, Varun – «Corporate governance in India: Past, present, and suggestions for the future», in *Iowa Law Review*, vol. 92, number 4, May 2007, pp. 1429-1457.

BIGSTEN, Arne – «Coordination et utilizations des aides», in *Revue d'Économie du Développement*, n.° 2-3, septembre 2006, pp. 77-103.

BIRD, Graham e JOYCE, Joseph P. – «Remodeling the multilateral financing institutions», in *Global Governance*, vol. 7, n.° 1, Jan.-Mar. 2001, pp. 75-93.

BLEICHER, Samuel A. – «The legal significance of re-citation of General Assembly resolutions», in *The American Journal of International Law*, vol. 63, 1969, pp. 444-478.

BLONDEL, Jean-Luc – «La globalisation: approche du phénomène et ses incidences sur l'action humanitaire», in *RICR*, vol. 86, n.° 855, 2004, pp. 493-502.

_____ – «L'assistance aux personnes protégées», in *RICR*, 69e Année, n.° 767, septembre-octobre 1987, pp. 471-489.

BLUMENTHAL, Julia von. «Governance – eine kritische Zwischenbilanz», in *Zeitschrift für Politikwissenschaft*, 15 Jahrgang, Heft 4/05, pp. 1149-1180.

BODART, Serge – «Les réfugiés apolitiques: guerre civile et persecution de groupe au regard de la Convention de Genève», in *International Journal of Refugee Law*, vol. 7, n.° 1, 1995, pp. 39-59.

BOTCHWAY, Francis N. – «Good governance: the old, the new, the principle, and the elements», in *Florida Journal of International Law*, vol.XIII, Spring 2001, Number 2, pp. 159-210.

BOULDEN, Jane – «Mandates matter: An exploration of impartiality in United Nations operations», in *Global Governance*, vol. 11, number 2, Apr.-June 2005, pp. 147-160.

BOWDEN, Brett. – «Civil society, the state, and the limits to global civil society», in *Global Society*, vol.20, n.º 2, April 2006, pp. 155-178.

BRANDT, Donald P. – «Relief as development, but development as relief?», in *Journal of Humanitarian Assistance*, http://www.jha.ac/articles/a024.htm (Document posted: 3 June 2000).

BRETT, Rachel – «Les organizations non gouvernamentales de defense des droits de l'homme et le droit international humanitaire», in *RICR*, 80e Année, n.° 831, Septembre 1998, pp. 569-576.

BRINGAS, Asier Martínes de – «Convencionalismo(s) o derechos humanos críticos? Hacia una intepretación resistente de los procesos jurídicos», in *Anuario 2004 de Acción Humanitaria y Derechos Humanos*, Universidad de Deusto, pp. 15-28.

BRITO, Wladimir – «Do Estado: da construção à desconstrução do conceito de Estado-nação», in *Revista da História das Ideias*, vol. 26, 2005, pp. 259-306.

BROWN, Davis – «A proposal for an international convention to regulate the use of information systems in armed conflict», in *Harvard International Law Journal*, Volume 47, Number 1, Winter 2006, pp. 179-221.

BROWN, Mark Malloch – «Democratic governance: Toward a framework for sustainable peace», in *Global Governance*, vol. 9, number 2, Apr.-June 2003, pp. 141-146.

BROWN, Michael Barrat – «The role of economic factors in social crisis: the case of Yugoslavia», in *New Political Economy*, vol. 2, n.° 2, 1997, pp. 299-315.

BRZOSKA, Michael – «From dumb to smart? Recent reforms of UN sanctions», in *Global Governance*, vol. 9, n.° 4, Oct.-Dec. 2003, pp. 519-535.

BUCKLAND, Jerry – «From relief and development to assisted self-reliance: Nongovernmental organizations in Bangladesh», in *Journal of Humanitarian Assistance*, http://www.jha.ac/articles/a052.htm (Document posted: 3 June 2000).

BUFFARD, Isabelle e HAFNER, Gerhard – «Risque et fragmentation en droit international», in *L'Observateur des Nations Unies*, 1, volume 22, 2007, pp. 29-42.

BUGNION, François – «La composition du Comité International de la Croix-Rouge», in *RICR*, n.° 814, 1995, pp. 473-493.

BUI, Tung; CHO, Sungwon e SOVEREIGN, Siva Sankaranand Michael – «A framework for designing a global information network for multinational humanitarian assistance/disaster relief», in *Information Systems Frontiers*, Volume 1, Number 4 / 2000, April, pp. 427-442, (http://www.springerlink.com/content/jfmm0etwve18/?p=3c5ae434fd404a008fca8f0faea7cf42&pi=0).

BULL, Benedicte; BØÅS, Morten e MCNEILL, Desmond – «Private sector influence in the multilateral system», in *Global Governance*, vol. 10, number 4, Oct.-Dec. 2004, pp. 481-498.

BUERGENTHAL, Thomas – «Self-executing and non-self-executing treaties in national and international law», in *Recueil des Cours*, Tome 235, 1992 (IV), pp. 303-400.

BURRONI, Luigi; CROUCH, Colin e KEUNE, Maarten – «Governance caleidoscopica, debolezza instituzionale e sviluppo locale», in *Stato e Mercato*, numero 75, dicembre 2005, pp. 423-453.

BURTON, John – «Comment évaluer les besoins d'aide? Réponse: ne posez pas la question. Commentaires», in *Revue d'Économie du Développement*, n.° 2-3, septembre 2006, pp. 35-41.

BYRON, Christine – «A blurring of the boundaries: the application of international humanitarian law by human rights bodies», in *Virginia Journal of International Law*, vol. 47, Number 4, Summer 2007, pp. 839-896.

CABRAS, Daniele – «Il ripudio della guerra e l'evoluzione del diritto internazionale», in *Quaderni Costituzionali*, 2/2006, pp. 297-319.

CALVO RUFANGES, Víctor – «Independencia para ayudar. Experiencias y reflexiones humanitarias», in *Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos* (*Yearbook on*

Humanitarian Action and Human Rights), Universidad de Deusto, 2007, pp. 123-127.

CANOTILHO, J. J. Gomes – «As palavras e os homens», in *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXX, Separata, Coimbra, 1994, pp. 107-131.

_____ – «O Estado no Direito Constitucional Internacional», in *Revista da História das Ideias*, vol. 26, 2005, pp. 343-352.

_____ – «Intervenções humanitárias e sociedade de risco. Contributos para uma aproximação ao problema do risco nas intervenções humanitárias», in *Nação e Defesa*, n.° 97, primavera 2001, pp. 17-26.

_____ – «Nova ordem mundial e ingerência humanitária (claros-escuros de um novo paradigma internacional», in *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXXI, 1995, pp. 01-26.

_____ – «The autonomy of the Macau special administrative region. Between centripetalism and good governance», in *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXXXIII, Coimbra, 2007, pp. 491-499.

_____ – «Os impulsos modernos para uma teoria da legislação», in *Legislação*, n.° 1, Abril-Junho, 1991, pp. 07-13.

_____ – «Precisará a teoria da constituição europeia de uma teoria do Estado?», in *Colóquio Ibérico: Constituição Europeia. Homenagem ao Doutor Francisco Lucas Pires*, Studia Iurídica 84, 2005, pp. 665-674.

_____ – «Princípios: entre a sabedoria e a aprendizagem», in *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXXXII, Coimbra, 2006, pp. 01-14.

CAPLAN, Richard – «International authority and state building: The case of Bosnia and Herzegovina», in *Global Governance*, vol. 10, number 1, Jan.-Mar. 2004, pp. 53-65.

CARBONNIER, Gilles – «Corporate responsibility and humanitarian action», in *RICR*, vol. 83, n.° 844, décembre 2001, pp. 947-967.

CARDENAS, Sonia – «Emerging global actors: The United Nations and National Human Rights Institutions», in *Global Governance*, vol. 9, number 1, Jan.-Mar. 2003, pp. 23-42.

CARLOWITZ, Leopold – «Crossing the boundary from the international to de domestic legal realm: UNMIK lawmaking and property rights in Kosovo», in *Global Governance*, vol.10, n.° 3, July-Sept.2004, pp. 307-331.

CARNAHAN, Burrus M. – «Lincoln, Lieber and the laws of war: the origins and limits of the principle of military necessity», in *America Journal of International Law*, vol. 92, n.º 2, April 1998, pp. 213-231.

CASSESE, Antonio – «A follow-up: forcible humanitarian countermeasures and *opinio necessitatis*», in *European Journal of International Law*, volume 10, number 4, 1999, pp.791-799.

_____ – «The Nicaragua and Tadić tests revisited in light of the ICJ judgment on Genocide in Bosnia», in *European Journal of Internacional Law*, vol. 18, n.° 4, September 2007, pp. 649-668.

_____ – «*Ex iniuria ius oritur*: are we moving towards international legitimation of forcible humanitarian countermeasures in the world community ?», in *European Journal of International Law*, vol. 10, n.° 1, 1999, pp. 23-30.

CASTAÑEDA, JORGE – «Valeur juridique des résolutions des Nations Unies», in *Recueil des Cours*, Tome 129, I, 1970, pp. 205-331.

CASTRO, Paulo Jorge Canelas de – «Da não intervenção à intervenção?: o movimento do pêndulo jurídico perante as necessidades da comunidade internacional», in *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXX1, 1995, pp. 287-345.

_____ – «A intervenção armada e o caso do Kosovo – Novo elemento para a construção de uma Nova Ordem Internacional ?», in *Nação e Defesa*, n.° 97, Primavera 2001, pp. 75-134.

CHARNOCK, Greig – «Improving the mechanisms of global governance? The ideational impact of the World Bank on the National Reform Agenda in Mexico», in *New Political Economy*, vol. 11, n.1, March 2006, pp. 73-98.

CHARNOVITZ, Steve – «Two centuries of participation, NGOs and international governance», in *Michigan Journal of International Law*, 18, 1997, pp. 183-286.

_____ – «Nongovernmental organizations and international law», in *American Journal of International Law*, volume 100, number 2, April 2006, pp. 348-372.

CHESTERMAN, Simon e POULIGNY, Béatrice – «Are sanctions meant to work? The politics of creating and implementing sanctions through the United Nations», in *Global Governance*, vol. 9, n.° 4, Oct.-Dec. 2003, pp. 503-518.

CHOPRA, Jarat e HOHE, Tanja – «Participatory Intervention», in *Global Governance*, vol. 10, n.° 3, July-Sept.2004, pp. 289-305.

CHOPRA, Jarat; EKNES, Åge e NORDBØ, Toralv – «Fighting for hope in Somalia», in *Journal of Humanitarian Assistance*, http://www.jha.ac/articles/a007.htm (Document posted: 3 June 2000).

CHRISTOPLOS, Ian – «Humanitarianism and public service integrity: How do we get there?», in *Journal of Humanitarian Assistance*, http://www.jha.ac/articles/a041.htm (Document posted: 3 June 2000).

CHURRUCA MUGURUZA, Cristina – «Human security as a policy framework: critics and challenges», in *Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos* (Yearbook of Humanitarian Action and Human Rights), 2007, pp. 15-35.

CLEMENS, Michael – «Coordination et utilizations des aides. Commentaires», in *Revue*

d'Économie du Développement, n.° 2-3, septembre 2006, pp. 129.

CLÉMENT, Sophie e TRANCHEZ, Elodie – «Risque et responsabilité en droit international», in *L'Observateur des Nations Unies*, 1, volume 22, 2007, pp. 03-28.

CLING, Jean-Pierre – «Coordination et utilizations des aides. Commentaires», in *Revue d'Économie du Développement*, n.° 2-3, septembre 2006, pp. 112.

COGEN, Marc e BRABANDERE, Eric de – «Democratic governance and post-conflict reconstruction», in *Leiden Journal of International Law*, vol.2 0, n.° 3, October 2007, pp. 669-693.

COLEMAN, William D. e WAYLAND, Sarah – «The origins of global civil society and nonterritorial governance: Some empirical reflections», in *Global Governance*, vol. 12, n.º 3, July-Sept. 2006, pp. 241-261.

CORNIA, Giovanni Andrea – «Comment évauer les besoins d'aide? Réponse: ne posez pas la question. Commentaires», in *Revue d'Économie du Développement*, n.° 2-3, septembre 2006, pp.27-34.

CORTEN, Olivier e KLEIN, Pierre – «Le statut de l'assistance humanitaire», in *Les Cahiers du Libre Examen: Revue du Cercle d'Étude des Etudiants de I'Universite Libre de Bruxelles*, XLe série, pp. 06-13.

_____ – «Action humanitaire et Chapitre VII: La redefinition du mandat et des moyens d'action des forces des nations unies», in *Annuaire Français de Droit International*, XXXIX, 1993, pp. 105-130.

COURNIL, Christel – «Les réfugiés écologiques: Quelle(s) protection(s), quel(s) statut(s)?», in *Revue du Droit Public*, n.° 4, Juillet-Août 2006, pp. 1035-1066.

CRAVEIRO, Ana Margarida – «A gande crise do humanitarismo. Uma leitura comparada de Duffield e Rieff», in *Nação e Defesa,* n.° 120, verão 2008, pp. 145-164.

CREMER, Georg – «On the problem of misuse in emergency aid», in *Journal of Humanitarian Assistance*, http://www.jha.ac/articles/a042.htm (Document posted: 3 June 2000).

CULLET, Philippe – «Differential treatment in International Law: Towards a nes paradigm of inter-state relations», in *European Journal of International Law*, vol. 10, n.° 3, 1999, pp. 549-582.

CUNHA, Luís Pedro – «De Lomé para Cotonou: as razões da mudança», in *Boletim de Ciências Económicas*, vol. LI, Coimbra, 2008, pp. 25-62.

CUNLIFFE, Alex S., e PUGH, Michael – «The UNHCR as lead agency in the Former Yugoslavia», in *Journal of Humanitarian Assistance*, http://www.jha.ac/articles/a008.htm (Document posted: 3 June 2000).

CURREA LUGO, Víctor de – «Midiendo la calidad de la Acción Humanitaria», in *Anuario de Acción Humanitarias y Derechos Humanos* (*Yearbook on Humanitarian Action and*

Human Rights), Universidad de Deusto, 2007, pp. 109-119.

DANN, Philipp – «Accountability in development aid law: The World Bank, UNDP and emerging structures of transnational oversight», in *Archiv des Völkerrechts*, Band 44, Heft 4, Dezember 2006, pp. 381-404.

D'ARGENT, Pierre – «Le droit de la responsabilité internationale complété? Examen des principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violation graves du droit international humanitaire», in *Annuaire Français de Droit International*, LI, 2005, pp. 27-55.

DECAUX, Emmanuel – «Les caractéristiques de l'administration internationale dans les zones de crise», in *Revue Internationale de Droit Comparé*, Cinquante-huitième Année, n.° 2, Avril-Juin 2006, pp. 523-551.

DIEHL, Paul F.; KU, Charlotte e ZAMORA, Daniel – «The dynamics of International Law: The interaction of normative and operating systems», in *International Organization*, vol.57, n.º 1, Winter 2003, pp. 43-75.

DIENG, Adama – «Addressing the root causes of forced population displacements in Africa: A theoretical model», in *International Journal of Refugee Law*, Special Issue, summer 1995, pp. 119-129.

DINGWERTH, Klaus – «The democratic legitimacy of public-private rule making: What can we learn from the World Commission on dams?», in *Global Governance*, vol. 11, number 1, Jan.-Mar. 2005, pp. 65-83.

DINGWERTH, Klaus e PATTBERG, Philipp – «Global governance as a perspective on world politics», in *Global Governance*, vol. 12, number 2, April-June 2006, pp. 185-203.

DINSTEIN, Yoram – «The interaction between customary international law and treaties», in *Recueil des Cours*, Tome 322, 2006, pp. 243-427.

DISTEFANO, Giovanni – «Observations éparses sur les caractères dela personnalité juridique internationale», in *Annuaire Français de Droit International*, LIII, 2007, pp. 105-128.

DONINI, Antonio – «Surfing on the crest of the wave until it crashes: Intervention and the South», in *Journal of Humanitarian Assistance*, http://www.jha.ac/articles/a006.htm (Document posted: 3 June 2000).

DOSMETICI-MET, Marie-José – «L'humanitaire, une *praxis* du risque et de la securité humaine?», in *L'Observateur des Nations Unies*, volume 22, 2007/1, pp. 177-192.

_____ – «Aspects juridiques récents de l'assistance humanitaire», in *Annuaire Français de Droit International*, XXXV, 1989, pp. 117-148.

DOWNIE, Sue e KINGSBURY, Damien – «Political development and the re-emergence of civil society in Cambodia», in *Contemporary Southeast Asia*, volume 23, Number 1, April

2001, pp. 43-63.

DROEGE, Cordula – «The interplay between international humanitarian law and international human rights law in situations of armed conflict», in *Israel Law Review*, vol. 40, n.° 2, 2007, pp. 310-355.

DUFFIELD, Mark – «Humanitarian intervention, the new aid paradigm and separate development», in *New Political Economy*, volume 2, number 2, July 1997, pp. 336-340.

DUGARD, John – «Combler la lacune entre droits de l'home et droit humanitaire: La punition des délinquants», in *RICR*, 80e Année, n.° 831, Septembre 1998, pp. 477-486.

DUTTON, Alistair – «Comment: The moral legitimacy of 'conditionality' in humanitarian relief», in *Journal of Humanitarian Assistance*, http://www.jha.ac/articles/a070.htm (Document posted: 5 August 2001).

EASTERLY, William – «Comment évaluer les besoins d'aide? Réponse: ne poses pas la question», in *Revue d'Économie du Développement*, n.° 2-3, septembre 2006, pp. 07-34.

E. ALVAREZ, José – «International organizations: then and now», in *American Journal of International Law*, volume 100, number 2, April 2006, pp. 324-347.

E. GIALDINO, Rolando. – «Obligaciones del Estado ante el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales», in *Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, n.° 37, Enero-Junio 2003, pp. 87-133.

EBERDT, Caroline – «Post-disaster agricultural relief and rehabilitation: A review of proposed strategies and current issues», in *Journal of Humanitarian Assistance*, http://www.jha.ac/articles/a115.htm, (Document posted: 23 February 2003).

EBERWEIN, Wolf-Dieter – «Le paradoxe humanitaire? Normes et pratiques», in *Cultures & Conflicts* (Sociologie Politique de l'International), n.° 60, 2005, pp. 15-37.

ECONOMIDÈS, Constantin – «Les actes institutionnels internationaux et les sources du Droit International», in *Annuaire Français de Droit International*, XXXIV, 1988, pp. 131-145.

EHRENFELD, Daniel – «Foreign aid effectiveness, political rights and bilateral distribution», in *Journal of Humanitarian Assistance*, http://www.jha.ac/articles/a128.htm (Document posted: 4 February 2004).

ELKINS, Zachary e SIDES, John – «Can institutions build unity in multiethnic states?», in *American Political Science Review*, vol.101, n°.4, November 2007, pp. 693-708.

ERO, Comfort – «ECOWAS and subregional peacekeeping in Liberia», in *Journal of Humanitarian Assistance*, http://www.jha.ac/articles/a005.htm, (Document posted: 3 June 2000).

ETXEBERRIA, Xabier – «Justicia distributiva internacional», in *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, n.° 17 – Ética y Derechos Humanos en la Cooperación Internacional, 2002, pp. 13-31.

FALK, Richard – «Resisting 'globalisation-from-above' through 'globalisation-from-below'», in *New Political Economy*, vol. 2, number1, March 1997, pp. 17-24.

FEUER, Guy – «Libéralisme, mondialisation et développement. À propos de quelques réalités ambigües», in *Annuaire Français de Droit International*, XLV, 1999, pp. 148-164.

FITZ-GERALD, A. M. e WALTHALL, Colonel F A. – «An Integrated Approach to Complex Emergencies: The Kosovo Experience», in *Journal of Humanitarian Assistance*, http://www.jha.ac/articles/a071.htm (Document posted: 16 August 2001).

FLEINER-GERSTER, Thomas e MEYER, Michael A. – «New developments in humanitarian law: A challenge to the concept of sovereignty», in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 34, Part 2, April 1985, pp. 267-283.

FORMAN, Shepard e Parhad, Rita – «Paying for essentials: Resources for humanitarian assistance», in *Journal of Humanitarian Assistance*, http://www.jha.ac/articles/a021.htm (Document posted: 3 June 2000).

FORMAN, Shepard e SEGAAR, Derk – «New coalitions for global governance: The changing dynamics of multilateralism», in *Global Governance*, vol. 12, number 2, April-June 2006, pp. 205-225.

FOSDICK, Anna – «Conflict management learning? Policy reflections and institutional reforms», in *Global Governance*, vol. 5, n.° 4, Oct.-Dec. 1999, pp. 425-455.

FOX, Gregory H. – «International law and the entitlement to democracy after war», in *Global Governance*, vol. 9, number 2, Apr.-June 2003, pp. 179-197.

FOX, Jonathan – «Ethnic minorities and the clash of civilizations: A quantitative analysis of Huntington's thesis», in *British Journal of Political Science*, vol. 32, Part 3, July 2002, pp. 415-434.

GEISSLER, Nils – «The international protection of internally displaced persons», in *International Journal of Refugee Law*, vol. 11, n.° 3, 1999, pp. 451-478.

GHAI, Dharam – «Human solidarity and world poverty», in *Global Governance*, vol. 7, n.° 3, July-Sept. 2001, pp. 237-241.

GHAVAMABADI, Mohammad Hossein Ramazani – «L'ouverture modeste des instances juridictionnelles et quasi-juridictionnelles internationales au profit des ONG», in *Revue Belge de Droit International*, vol. XL, 2007/2, pp. 502-532.

GILBERT, Claude – «L'urgence ou le refus des médiations», in *Esprit*, Juin 1986, pp. 37-43.

GILL, Stephen – «European governance and new constitutionalism: Economic and monetary union and alternatives to disciplinary neoliberalism in Europe», in *New Political Economy*, vol. 03, n.° 1, March 1998, pp. 05-26.

GINSBURG, George – «The Soviet Union and the problem of refugees and displaced persons 1917-1956», in *American Journal of International Law*, vol. 51, n.° 2, 1957, pp. 325-361.

GOLDSMITH, Todd – «The governance of terror: precautionary logic and counterterrorist law reform after September 11», in *Law & Policy*, vol. 30, n.° 2, April 2008, pp. 141-167.

GOMES, Carla Amado – «Le risque, cet inconnu...», in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. XLIII, n.° 1, pp. 286-287

GOULET, Denis – «Global governance, dam conflicts, and participation», in *Human Rights Quarterly*, vol.27, number 3, August 2005, pp. 283-312.

GRANT, Ruth W. e KEOHANE, Robert O. – «Accountability and abuses of power in world politics», in *American Political Science Review*, volume 99, number 1, February 2005 pp. 29-43.

GRAY, Christine – «Bosnia and Herzegovina: Civil war or inter-state conflict? Characterization and consequences», in *The British Year Book of International Law*, LXVII, 1996, pp. 155-197.

GREENAWAY, Seán – «Post-Modern conflict and humanitarian action: questioning the paradigm», in *Journal of Humanitarian Assistance*, http://www.jha.ac/articles/a053.htm (Document posted: 22 August 2000).

GREENWOOD, Christopher – «The concept of war in modern international law», in *International Comparative Law Quarterly*, vol. 36, April 1987, pp. 283-306.

_____ – *The Law of War (International Humanitarian Law)*, in http://www.ihlresearch.org/ihl/pdfs/greenwood.pdf.

GRIFFIN, Michèlle – «The helmet and the hoe: Linkages between United Nations development assistance and conflict management», in *Global Governance*, vol. 9, number 2, Apr.-June 2003, pp. 199-217.

GRUNEWALD, François e TESSIER, Laurence – «Zones grises, crises durables, conflits oublié: les défies humanitaires», in *RICR*, volume 83, n.º 842, juin 2001, pp. 323-351.

GRZYBOWSKI, Cândido – «The World Social Forum: Reinventing global politics», in *Global Governance*, vol. 12, n.° 1, January-March 2006, pp. 07-13.

GUEGO, Elodie –«IDPs in Colombia: The necessary step towards effective protection», in *Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos* (*Yearbook on Humanitarian Action and Human Rights*), 2006, pp. 115-166.

HAAR, Beryl ter – «Open method of coordination: A new stepping stone in the legal order of international and European relations», in *Nordic Journal of International Law*, vol. 77, 2008, pp. 235-251.

HANCILOCA, Blanka – «Czech humanitarian assistance 1993-1998», in *Journal of Humanitarian Assistance*, http://www.jha.ac/articles/a054.htm (Document posted: 1 October 2000).

HANSON, Margaret – «The global promotion of transparency in emerging markets», in *Global*

Governance, vol. 9, number 1, Jan-Mar. 2003, pp. 63-79.

HARLAND, David – «Legitimacy and effectiveness in international administration», in *Global Governance*, vol. 10, number 1, Jan.-Mar. 2004, pp. 15-19.

HARDCASTLE, Rohan J. e CHUA, Adrian T. L. – «Assistance humanitaire: pour un droit à l'accès aux victimes des catastrophes naturelles», in *RICR*, 80ème Année, n.° 832, décembre 1998, pp. 633-655.

HARROFF-TAVEL, Marion – «La diversité culturelle et ses défis pour l'acteur humanitaire», in *Cultures & Conflicts* (Sociologie Politique de l'International), n.° 60, 2005, pp. 63-83.

HAUGEN, Jon Magnar, e FOWLER, Cary – «Reassessing the need for emergency seed relief post-disaster: The case of Honduras after hurricane Mitch», in *Journal of Humanitarian Assistance*, http://www.jha.ac/articles/a113.htm (Document posted: 6 February 2003).

HAWKINS, Virgil – «Stealth conflicts: Africa's world war in the DRC and international consciousness», in *Journal of Humanitarian Assistance*, http://www.jha.ac/articles/a126.htm (Document posted: 5 January 2004).

_____ – «The price of inaction: Intervention and the media», in *Journal of Humanitarian Assistance*, http://www.jha.ac/articles/a066.htm (Document posted: 15 May 2001).

HEINTZE, Hans-Joachim – «Recoupement de la protection des droits de l'homme et du droit international humanitaire (DIH) dans les situations de crise et de conflit», in *Cultures & Conflits* (Sociologie Politique de l'International), n.° 60, 2005, pp. 123-147.

HELD, David – «Reframing global governance: Apocalypse soon or reform!», in *New Political Economy*, vol. 11, n.° 2, June 2006, pp. 157-176.

HELD, David; MCGREW, Anthony; GOLDBLATT, David e PERRATON, Jonathan – «Globalization», in *Global Governance*, vol. 5, n.° 4, Oct.-Dec. 1999, pp. 483-496.

HELLEINER, Gerald K. – «Markets, politics, and globalization: Can the global economy be civilized?», in *Global Governance*, vol. 7, n.° 3, July-Sept. 2001, pp. 243-263.

HERRMANN, Irène e PALMIERI, Daniel – «Les nouveaux conflits: Une modernité archaïque?», in *RICR*, vol. 85, n.º 849, mars 2003, pp. 23-44.

HOFFMAN, Florian e MÉGRET, Frédéric – «Fostering human rights accountability: An ombudsperson for the United Nations?», in *Global Governance*, vol. 11, number 1, Jan.-Mar. 2005, pp. 43-63.

HOLENSTEIN, Anne-Marie – «Governmental donor agencies and faith-based organizations», in *International Review of the Red Cross*, vol. 87, n.° 858, June 2005, pp. 367-373.

HOWARD-HASSMANN, Rhoda E. – «The Second Great Transformation: Human rights leapfrogging in the Era of Globalization», in *Human Rights Quarterly*, vol. 27, n.° 1, February 2005, pp. 01-40.

ICNL – «European Court of Human Rights holds right to form associations is fundamental

human right», in *The International Journal of Not-for-Profit Law*, Volume 1, Issue 1, September 1998 (http://www.icnl.org/knowledge/ijnl/vol1iss1/cn_1.htm).

IZQUIERDO, Bernardo García – «El valor de compartir beneficios. Las ONGD y el marketing con causa: retos y oportunidades», in *Cuadernos de Derechos Humanos*, n.° 7, Universidade de Deusto, 2000, pp. 07-84.

ISLAM, M. Rafiql – «The Sudanese Darfur crisis and internally displaced persons in international law: The least protection for the most vulnerable» in *International Journal of Refugee Law*, vol. 18, n.° 2, June 2006, pp. 354-385.

JACOBSEN, Michael e LAWSON, Stephanie – «Between globalization and localization: A case study of human rights *versus* state sovereignty», in *Global Governance*, vol. 5, n.° 2, Apr.-June 1999, pp. 203-219.

JÄGERS, Nicola – «Mainstreaming human rights in international economic organizations: Improving judicial access for NGOs to the World Trade Organizations», in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, volume 24, n.° 2, June 2006, pp. 229-270.

JAKOVLJEVIĆ, Bŏsko – «Le droit à l'assistance humanitaire – Aspects juridiques», in *RICR*, 69e Année, n.° 767, septembre-octobre 1987, pp. 490-506.

JÁUREGUI BERECIARTU, Gurutz – «El Estado, la Soberanía y la Constitución ante la Unión Europea», in *Revista Vasca de Administración Pública*, Oñati: I.V.E.A.P., n.º 53, 1999, pp. 71-94.

JENNINGS, Ray Salvatore – «Military peacebuilding: stability operations and the strengthening of peace in war-torn societies», in *Journal of Humanitarian Assistance*, http://www.jha.ac/articles/a119.htm (Document posted: 15 April 2003).

JOHNSON, D. H. N. – «The effect of resolutions of the General Assembly of the United Nations», in *The British Year Book of International Law*, 1955-56, pp. 97-122.

JOHNSTONE, Ian – «The role of the UN Secretary General: The power of persuasion based on law», in *Global Governance*, vol. 9, n.° 4, Oct.-Dec.2003, pp. 441-458.

JOUANNET, Emmanuelle – «A quoi sert le droit international? Le droit international providence du XXIème siècle», in *Revue Belge de Droit International*, vol. XL, n.° 1, 2007, pp. 05-51.

JOYNER, Christopher – «The United Nations and Democracy», in *Global Governance*, vol. 5, n.° 3, July-Sept. 1999, pp. 333-357.

KADELBACH, Stefan e KLEINLEIN, Thomas – «International law – a constitution for Mankind? An attempt at a re-appraisal with an analysis of constitutional principles», in *German Yearbook of International Law*, vol. 50, 2007, pp. 303-347.

KALOUDIS, George – «Why global transformation and not globalization», in *International Journal of World Peace*, vol. XX, n.º 2, June 2003, pp. 03-14.

KHAGRAM, Sanjeev – «Possible future architectures of global governance: A transnational perspective/prospective», in *Global Governance*, vol. 12, number 1, January-March 2006, pp. 97-117.

KHONG, Yuen Foong – «Human Security: A shotgun approach to alleviating human misery?», in *Global Governance*, vol. 7, n.° 3, July-Sept. 2001, pp. 231-236.

KISS, Alexandre – «Droit et risque», in *Archives de Philosophie du Droit*, Tome 36, 1991, pp. 49-53.

_____ – «El derecho al medio ambiente de Estocolmo a Sofía», in *Humana Iura*, n°.6, 1996, pp. 153-169.

KLEFFNER, Jann K. e ZEGVELD, Liesbeth – «Establishing an individual complaints procedure for violations of international humanitarian law», in *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 3, 2000, pp. 384-401.

KOSACK, Stephen e TOBIN, Jennifer – «Funding self-sustaining development: The role of aid, FDI and government in economic success», in *International Organization*, volume 60, number 1, winter 2006, pp. 205-243.

KOSTAKOS, Georgios – «Division of labor among international organizations: The Bosnian experience», in *Global Governance*, vol. 4, number 4, Oct.-Dec. 1998, pp. 461-484.

KRAHMANN, Elke – «National, regional and global governance: One phenomenn or many?», in *Global Governance*, vol. 9, number 3, July-Sept. 2003, pp. 323-346.

KU, Charlotte e DIEHL, Paul F. – «Filling in the gaps: Extrasystemic mechanisms for addressing imbalances between the international legal operating system and the normative system», in *Global Governance*, vol. 12, number 2, April-June 2006, pp. 161-183.

LAGES MIGUEL, Alexandra – «Hacia una acción humanitária más humana. La protección de derechos humanos por organizaciones humanitarias en situaciones de conflicto», in *Anuario de Acción Humanitarias y Derechos Humanos*, Universidad de Deusto, 2006, pp. 15-36.

LAMY, P. – «El lugar y la function (del derecho) de la organización mundial del comercio en el orden jurídico internacional», in *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LIX, 2007, pp. 11-27.

LANGFORD, Malcolm – «Poverty in developed states: international human rights law and the right to a remedy», in *German Yearbook of International Law*, vol. 51, 2008, pp. 251-288.

LEE, Lelley e DODGSON, Richard – «Globalization and cholera: Implications for global governance», in *Global Governance*, vol. 6, number 2, April-June.2000, pp. 213-236.

LEEBAW, Bronwyn – «The politics of impartial activism: Humanitarianism and human rights», in *Perspectives on Politics*, volume 5, number 2, June 2007, pp. 223-239.

LEHMKKUHL, Dirk – «Control modes in the age of transnational governance», in *Law&Policy*, vol. 30, n.° 3, July 2008, pp. 336-363.

LEMIEUX, Marc A. – «From Baghdad to Kabul: The impact of international humanitarian law on coalition airpower and their consequences for humanitarian action», in http://www.jha.ac/articles/a110.htm (Document posted: 12 October 2002).

LEWIS, Douglas – «Law and globalization: An opportunity for Europe and its partners and their legal scholars», in *European Public Law*, vol. 8, Issue 2, June 2002, pp. 219-239.

LIETZAU, William K. – «Old laws, new wars: *Jus ad bellum* in an age of terrorism», in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, volume 8, 2004, pp. 383-455.

LLOYD, Robert – «Promoting global accountability: The experiences of the global accountability project», in *Global Governance*, vol. 14, number 3, July-Sept.2008, pp. 273-281.

LOPES, Maria Antónia – «A intervenção da Coroa nas instituições de protecção social de 1750 a 1820», in *Revista de História das Ideias*, vol. 29, 2008, pp. 131-176.

LOQUIN, Éric – «Les règles matérielles internationales», in *Recueil des Cours*, Tome 322, 2006, pp. 09-242.

LOUREIRO, João Carlos – «Desafios de Témis, Trabalho dos Homens (Constitucionalismo, Constituição Mundial e "Sociedade de Risco")», in *Nação e Defesa*, n.° 97, Primavera 2001, pp. 43-59.

_____ – «É bom morar no azul: a constituição mundial revisitada», in *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXXXII, Coimbra, 2006, pp. 181-212.

_____ – «O político e o social em *Deus Caritas Est*: Entre a justiça e a caridade», in *Estudos* (Revista do Centro Académico de Democracia Cristã), Nova Série n.° 7, 2006, pp. 53-122.

LUCAS, Javier de – «La polémica sobre los deberes de solidaridad», in *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n.° 19, septiembre-diciembre 1994, pp. 09-88.

LUCK, Edward C. – «How not to reform the United Nations», in *Global Governance*, vol. 11, number 4, Oct.-Dec. 2005, pp. 407-414.

LUNA, Maria Beatriz Parodi – «Creation of a special legal framework for NGOs», in *The International Journal of Not-for-Profit Law*, vol. 3, Issue 1, September 2000: http://www.icnl.org/knowledge/ijnl/vol3iss1/art_7.htm.

LUOPAJÄRVI, Katja – «Is there an obligation on states to accept international humanitarian assistance to internally displaced persons under international law?», in *International Journal of Refugee Law*, vol. 15, n.° 4, 2003, pp. 678-714.

LYNCH, Cecelia – «The promise and problems of internationalism», in *Global Governance*, vol. 5, number 1, Jan.-Mar. 1999, pp. 83-101.

MACALISTER-SMITH, Peter – «Les organizations non gouvernamentales et la coordination de l'assistance humanitaire», in *RICR*, 69e Année, n.° 767, septembre-octobre 1987, pp. 524-531.

MAHER, Imelda e WINCOTT, Daniel – «Critical perspectives on governance, legitimacy and democracy in the European Union», in *European Law Journal*, vol. 12, Issue 6, November 2006, pp. 707-708.

MAKINDA, Samuel M. – «Human rights, humanitarianism, and transformation in the global community», in *Global Governance*, vol. 7, number 3, July-Sept. 2001, pp. 343-362.

MANI, V. S. – «"Humanitarian" Intervention Today», in *Recueil des Cours*, Tome 313, 2005, pp. 09-324.

MANIN, Aleth – «De quelques autorités internationals independantes», in *Annuaire Français de Droit International*, XXXV, 1989, pp. 229-259.

MANSFIELD, Edward D. e PEVEHOUSE, Jon C. – «Democratization and international organizations», in *International Organization*, volume 60, number 1, Winter 2006, pp. 37-167.

MARTÍNES NAVARRO, Emilio – «Retos éticos para el futuro: administraciones públicas y ONGD», in *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, n.° 17 – Ética y Derechos Humanos en la Cooperación Internacional, 2002, pp. 49-78.

MARTINS, Rui Cunha – «Estado, Tempo e Limite», in *Revista da História das Ideias*, vol. 26, 2005, pp. 307-342.

MASSICOTTE, Mari-Josée – «Global governance and the global political economy: Three texts in search of a synthesis», in *Global Governance*, vol. 5, number 1, Jan.-Mar. 1999, pp. 127-148.

MAXWELL, Simon – «How to help reform multilateral institutions: An eight-step program for more effective collective action», in *Global Governance*, vol. 11, number 4, Oct.-Dec. 2005, pp. 415-424.

MAYNTZ, Renate – «La teoria della governance: sfide e prospettive», in *Rivista Italiana di Scienza Politica*, anno XXIX, numero 1, aprile 1999, pp. 03-21.

MERON, Theodor – «Classification of armed conflict in the former Yugoslavia: Nicaraguas fallout», in *American Journal of International Law*, vol. 92, n.° 2, April 1998, pp. 236-242.

MERTUS, Julie – «Improving international peacebuilding efforts: The example of human rights culture in Kosovo», in *Global Governance*, vol. 10, number 3, July-Sept. 2004, pp. 333-351.

MEYER, Michael A. – «L'action humanitaire: Un compromis délicat», in *RICR*, 69e Année, n.° 767, septembre-octobre 1987, pp. 507-523.

MILLS, Greg – «Better with the UN? Searching for peace and governance in Iraq», in *Global Governance*, vol. 10, number 3, July-Sept.2004, pp. 281-288.

MILLS, Kurt – «Neo-humanitarianism: The role of international humanitarian norms and organizations in contemporary conflict», in *Global Governance*, vol. 11, number 2, Apr.-June 2005, pp. 161-183.

MISKEL, James F. – «The debate about foreign aid», in *Journal of Humanitarian Assistance*, http://www.jha.ac/articles/a016.htm, (Document posted: 3 June 2000).

MISKEL, James F. e NORTON, Richard J. – «The Paradox of early warning», in *Journal of Humanitarian Assistance*, http://www.jha.ac/articles/a017.htm (Document posted: 3 June 2000).

MOLIER, Gelijn – «Humanitarian Intervention and the Responsibility to Protect after 9/11», in *Netherlands International Law Review*, vol. LIII, 2006/1, pp. 37-62.

MOMTAZ, Djamchid – «Les règles humanitaires minimales applicables en période de troubles et de tensions internes», in *RICR*, 80e Année, n.° 831, Septembre 1998, pp. 487-495.

MONTOYA BRAND, Mario Alberto – «Constitución del 1991, conflicto armado y control constitucional», in *Estudios de Derecho*, Año LXVI, vol. LXV, n.° 145, Junio de 2008, pp. 31-66.

MOORE, D.R., e MCLEAN, S. – «Water conveyed poisoning and diseases in Bangladesh: A humanitarian disaster relief strategy through sustainable aid», in *Journal of Humanitarian Assistance*, http://www.jha.ac/articles/a130.htm (Document posted: 18 March 2004).

MORIKAWA, Márcia Mieko – «Repensar o Direito Internacional Humanitário: da ingenuidade do bem à consciência humanista do mal», in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. LXXXII, Coimbra, 2006, pp. 535-568.

_____ – «O «verde» na preocupação do Direito Internacional Humanitário. Entre «risco» e «necessidade militar»: reflexões sobre o «eco-humanitarismo» e o futuro da «paz verde», in *Revista do CEDOUA*, n.° 20, Ano X, 2007, pp. 87-103.

MORLINO, Leonardo – «What is 'good' democracy?», in *South European Society & Politics*, volume 8, number 3, winter 2003, pp. 01-32.

MORTIMER, Edward – «International administrations of war-torn societies», in *Global Governance*, vol. 10, number 1, Jan.-Mar. 2004, pp. 07-14.

MURRAY, Rachel – «National human rights institutions. Criteria and factors for assessing their effectiveness», in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 25, n.° 2, June 2007, pp. 189-220.

MUTUA, Makau Wa – «The interaction between human rights, democracy and governance and the displacement of populations», in *Internatinal Journal of Refugee Law*, Special Issue, summer 1995, pp. 37-54.

MUZNY, Petr. – «Le risque dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme», in *L'Observateur des Nations Unies*, 1, volume 22, 2007, pp. 155-175.

NABAIS, José Casalta – «Algumas considerações sobre a solidariedade e a cidadania», in *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXXV (Separata), Coimbra, 1999, pp. 145-174.

NAGAN, Winston P. – «Lawyer roles, identity, and professional responsibility in an age of globalism», in *Florida Journal of International Law*, vol. XIII, Spring 2001, Number 2, pp. 131-158.

NAGODA, Sigrid de Barbentane, e FOWLER, Cary – «Seed relief after hurricane Mitch in Honduras: A critical analysis of institutional responses», in *Journal of Humanitarian Assistance*, http://www.jha.ac/articles/a114.htm (Document posted: 6 February 2003).

NASCIMENTO, Daniela Santos – «The inclusion of human rights in humanitarian assistance. The difficult but necessary way between theory and practice», in *Anuario 2004 de Acción Humanitaria y Derechos Humanos*, Universidad de Deusto, pp. 41-84.

NELDNER, Brian – «A critical difference: an NGO perspective on the role of NGOs as partners in providing assistance to refugees», in *Journal of Humanitarian Assistance*, http://www.jha.ac/articles/a015.htm (Document posted: 3 June 2000).

NUNES, António José Avelãs – «Neoliberalismo e direitos humanos», in *Revista da Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo*, vol. 98, 2003, pp. 423-462.

O'DONNELL, Daniel – «Tendances dans l'application du droit international humanitaire par les mécanismes des droits de l'homme des Nations Unies», in *RICR*, 80e Année, n.° 831, Septembre 1998, pp. 517-541.

ORFORD, Anne – «Muscular humanitarianism : Reading the narratives of the new interventionism», in *European Journal of International Law*, vol. 10, n.° 4, 1999, pp. 679-711.

ORREGO VICUÑA, Francisco – «Creación del derecho internacional en una sociedad global: ¿Importa todavía el consentimiento?», in *Anuario Hispano-Luso-Americano de Drecho Internacional*, 17, Madrid 2005, pp. 61-86.

OTTAWAY, Marina – «Corporatism goes global: International organizations, nongovernmental organization networks, and transnational business», in *Global Governance*, vol. 7, n.° 3, July-Sept. 2001, pp. 265-292.

ORFORD, Anne – «Muscular humanitarianism: Reading the narratives of the new interventionism», in *European Journal of International Law*, volume 10, number 4, 1999, pp. 679-711.

PARRY, Matthew S. – «Phyrric victories and the collapse of humanitarian principles», in *Journal of Humanitarian Assistance*, http://www.jha.ac/articles/a094.htm (Document posted: 2 October 2002).

PARTSCH, Karl Josef – «La mise en oeuvre des droits de l'homme par l'UNESCO. Remarques sur un système particulier», in *Annuaire Français de Droit International*, XXXVI, 1990, pp. 482-506.

PATHMANAND, Ukrist – «Globalization and democratic development in Thailand: The new path of the military, private sector, and civil society», in *Contemporary Southeast Asia*, volume 23, Number 1, April 2001, pp. 24-41.

PAULUS, Andreas L. – «International Law after postmodernism: Towards renewal or decline of International Law?», in *Leiden Journal of International Law*, vol. 14, n.º 4, 2001, pp. 727-755.

PEOU, Sorpong – «The subsidiarity model of global governance in the UN-ASEAN context, in *Global Governance*, vol. 4, number 4, Oct.-Dec. 1998, pp. 439-459.

PERRIN, Pierre – «Impact de l'assistance humanitaire sur l'évolution des conflits», in *RICR*, 80e année, n.° 830, juin 1998, pp. 343-358.

PEVEHOUSE, Jon e RUSSETT, Bruce – «Democratic international governmental organizations promote peace», in *International Organization*, volume 60, number 4, Fall 2006, pp. 969-1000.

PFANNER, Toni – «Asymmetrical warfare from the perspective of humanitarian law and humanitarian action», in *International Review of the Red Cross*, volume 87, number 857, March 2005, pp. 149-174.

PHUONG, Catherine – «Improving the United Nations response to crises of internal displacement», in *International Journal of Refugee Law*, vol. 13, n.° 4, 2001, pp. 500-517.

PIERIK, Roland e WERNER Wouter – «Cosmopolitism, Global Justice, and International Law», in *Leiden Journal of International Law*, volume 18, n.º 4, December 2005, pp. 679-684.

PINSTRUP-ANDERSEN, Per – «Changing approaches to development aid: The effect on international stability», in *Global Governance*, vol. 4, number 4, Oct.-Dec. 1998, pp. 381-394.

POPELIER, Patricia – «Legislation in the 21st century: Legitimate and rational law making in a context of multilevel governance», in *Legislação*, n.° 50, Outubro-Dezembro, 2009, pp. 359-370.

POULIGNY, Béatrice – «Peacekeepers and local social actors: The need for dynamic, cross-cultural analysis», in *Global Governance*, vol. 5, n.° 4, Oct.-Dec. 1999, pp. 403-424.

PRZETACZNIK, Frank – «Erroneous views of phisolophers considering war as a natural state or as inavitable», in *Revue de Droit International de Sciences Diplomatiques et Politiques*, 74e Année, n.° 1, Janvier-mars 1996, pp. 33-79.

PUREZA, José Manuel – «Humanitarismo, guerras contemporâneas e paz liberal», in *Revista de História das Ideias*, vol. 30, 2009, pp. 521-532.

PUREZA, José Manuel e MOURA, Tatiana – «Violência(s) e guerra(s): Do triângulo ao continuum», in *Revista Portuguesa de História*, Tomo XXXVII, Coimbra 2005, pp. 45-63.

RACITI, Irene – «The political dimension of humanitarian action. Rethinking the humanitarian space», in *Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos*, 2006, pp. 37-56.

RAHMANI-OCORA, Ladan – «Giving the emperor real clothes: The UN Human Rights Council», in *Global Governance*, vol. 12, number 1, January-March 2006, pp. 15-20.

RAIMONDO, Fabián O. – «The International Court of Justice as a guardian of the unity of humanitarian law», in *Leiden Journal of International Law*, vol. 20, n.° 3, October 2007, pp. 593-611.

RAKATE, Phenyo Keisneg – «The shelling of knin by the croatian army in August 1995: A police operation of a non-international armed conflict?», in *RICR*, vol. 82, n.° 840, December 2000, pp. 1037-1051.

RAMCHARAN, Robin – «ASEAN and non-interference: A principle maintained», in *Contemporary Southeast Asia*, volume 22, Number 1, April 2000, pp. 60-88.

REICHER, Stepehn; HOPKINS, Nick; LEVINE, Mark e RATH, Rakshi – «Entrepreneurs of hate and entrepreneurs of solidarity: Social identity as a basis for mass communication», in *International Review of the Red Cross*, volume 87, number 860, December 2005, pp. 621-637.

REIDY, Aisling – «La pratique de la Comission et de la Cour Européennes des Droits de l'Homme en matière de droit international humanitaire», in *RICR*, 80e Année, n.° 831, September 1998, pp. 551-568.

REISMAN, Michael – «Sovereignty and human rights in contemporary international law», in *American Journal of International Law*, vol. 84, n.° 4, October 1990, pp. 866-876.

REUTER, Paul – «Principes de Droit International Public», in *Recueil des Cours*, Tome 103, 1961 (II), pp. 423-656.

REY MARCOS, Francisco – «Los actores de la acción humanitaria. Algunas reflexiones sobre las instituciones públicas en la acción humanitaria», in *Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos*, Universidad de Deusto, 2005, pp. 259-275.

_____ – «La financiación de la assistencia humanitaria: El papel de los donantes y sus implicaciones»,
in http://www.upm.es/rinternacional/cooperacion/I_Jornada/docs/articulos/7-REY_AH5.pdf

_____ – «Duties to the distant: Aid, assistance, and intervention in the developing world»,

in *The Journal of Ethics*, Springer Netherlands, Volume 9, Numbers 1-2 / 2005 March, pp. 151-170. Disponível em: http://www.springerlink.com/content/v85105036177p105/?p=5f1dcfbe53b64a69be794f34fe09518a&pi=9.

RIGAUD, Barbara – «The freedom to join an association: A principle in question», in *The International Journal of Not-for-Profit Law*, Volume 2, Issue 4, June 2000. Disponível em: http://www.icnl.org/knowledge/ijnl/vol1iss1/cn_1.htm.

RIQUITO, Ana Luisa – «Variações sobre a nova sociedade civil mundial. ONG's internacionais: um sujeito sem personalidade?», in *Nação e Defesa*, Primavera 2001, n.° 97, pp. 203-237.

ROBINSON, Mark – «Hybrid States: Globalisation and the politics of State capacity», in *Political Studies*, vol. 56, n.° 3, October 2008, pp. 566-583.

ROLAND-HOLST, David e TARP, Finn – «De nouvelles perspectives pour l'efficacité de l'aide», in *Revue d'Économie du Développement*, n.° 2-3. Septembre 2003, pp. 151-180.

ROSENNE, Shabtai – «The three central elements of modern international law», in *Hague Yearbook of International Law*, vol. 17, 2004, pp. 03-13.

ROSENTHAL, Gert – «The scale of assessments of the UN budget: A case study of how the United States exercises its leverage in a multicultural setting», in *Global Governance*, vol. 10, number 3, July-Sept.2004, pp. 353-372.

ROSENSTOCK, Robert – «The Declaration of Principles of International Law concerning Friendly Relations: A survey», in *American Journal of International Law*, volume 65, 1971, pp. 713-735.

ROTTENSTEINER, Christa – «The denial of humanitarian assistance as a crime under international law», in *RICR*, vol. 81, n.° 835, September 1999, pp. 555-581.

ROUGIER, Antoine – «La théorie de l'intervention d'humanité», in *Revue Générale du Droit International Public,* Tome XVII, 1910, pp. 468-526.

RUGGIE, John Gerard – «The United Nations and globalization: Patterns and limits of institutional adaptation», in *Global Governance*, vol. 9, number 3, July-Sept. 2003, pp. 301-321.

RUIZ DE LA ILLA, Aranzazu Pagoaga – «International dispute settlement in Africa: Dispute settlement and conflict resolution under the Organization of African Unity, the African Union, and African Traditional Practices: A critical assessment», in *Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos*, 2006, pp. 57-92.

RYFMAN, Philippe – «Les organizations non-gouvernementales (ONG): un acteur incontournable de l'aide humanitaire», in *RICR*, vol. 89, 2007, pp. 25-50.

SANTOS, Boaventura de Sousa – «Law: a map of misreading. Toward a postmodern conception of law», in *Journal of Law & Society,* 14/3, 1987, pp. 279-302.

_____ – «Poderá o direito ser emancipatório?», in *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n.° 65, Maio 2003, pp. 03-76.

_____ – «O Estado e o Direito na transição pós-moderna: para um novo senso comum sobre o poder e o direito», in *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n.° 30, Junho, 1990, pp. 13-43.

SANTOS, Víctor Marques dos – «Global civil society. The rise of a new global actor?», in *Nação e Defesa*, n.° 113, Primavera 2006, pp. 157-177.

SASSÓLI, Marco – «The implementation of international humanitarian law: current and inherent challenges», in *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 10, 2007, pp. 45-73.

SCHINDLER, Dietrich – «Le droit international humanitaire et les conflits armés internes internationalisés», in *RICR*, 64e Année, n.° 737, Sept-Oct 1982, pp. 263-272.

_____ – «The different types of armed conflicts according to the Geneva Conventions and Protocols», in *Recueil des Cours*, Tome 163, 1979 (II), pp. 117-163.

_____ – «Le Comité International de la Croix-Rouge et les droits de l'homme», in *RICR*, n.° 715, 1979, pp. 03-15.

SCHLOMS, Michael – «On the (im-)possible inclusion of humanitarian assistance into peacebuilding efforts», in http://www.jha.ac/articles/a072.htm (Document posted: 9 October 2001).

_____ – «Le dilemme inevitable de l'action humanitaire», in *Cultures & Conflicts* (Sociologie Politique de l'International), n.° 60, 2005, pp. 85-102.

SCHMITT, Michael N. – «Wired warfare: Computer network attack and jus in bello», in *RICR*, vol.84, n.° 846, juin 2002, pp. 365-399.

SCHOLDAN, Bettina – «Addressing the root causes: Relief and development assistance between peacebuilding and preventing refugee flows», in *Journal of Humanitarian Assistance*, http://www.jha.ac/articles/a058.htm (Document posted: 2 July 2000).

SCHORI, Pierre – «Painful partnership: The United States, the European Union, and global governance», in *Global Governance*, vol. 11, number3, July-Sept. 2005, pp. 273-280.

SCHRADER, Christian – «Das Kooperationsprinzip – ein Rechtsprinzip?», in *Die Öffentliche Verwaltung*, Jahr 43, Heft 8 (Apr.1990), pp. 326-333.

SCHRIJVER, Nico – «The Un Human Rights Council: A new 'society of committed' of just old wine in new bottles?», in *Leiden Journal of International Law*, vol. 20, number 4, December 2007, pp. 809-823.

_____ – «The evolution of sustainable development in international law: Inception, meaning and status», in *Recueil des Cours*, Tome 329, 2007, pp. 217-386.

SCHWARTZBERG, Joseph E. – «Entitlement quotients as a vehicle for United Nations reform»,

in *Global Governance*, volume 9, number 1, Jan-Mar. 2003, pp. 81-114.

SCOTT, Joanne e TRUBEK, David M. – «Mind the gap: Law and new approaches to governance in the European Union», in *European Law Journal*, vol.8, n.° 1, March 2002, pp. 01-18.

SÉGUR, Philippe – «La catastrophe et le risqué naturels. Essai de definition juridique», in *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a l'Étranger*, vol. 6, Novembre-Décembre, 1997, pp. 1693-1716.

SEIBERT-FOHR, Anja – «Reconstruction through accountability», in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Volume 9, 2005, pp. 555-577.

SEMELIN, Jacques – «Taking mann seriously?», in *Political Studies Review*, volume 4, number 3, September 2006, pp. 279-289.

SEPÚLVEDA, Magdalena – «Obligations of 'international assistance and cooperation' in an Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights», in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, volume 24, n.° 2, June 2006, pp. 271-303.

SERRANO O., Jorge Eduardo – «La acción humanitarian en Colombia desde la perspectiva del restablecimiento», in *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, n.° 29, 2004, pp. 21-109.

SERRANO, José y Verdú, Alfonso – «La dimensión política de la acción humanitaria», in *Cuadernos para Debate*, MSF, 2003, pp. 64-71.

SHAFFER, Gregory C. e POLLACK, Mark A. – «Hard vs. soft law: alternatives, complements, and antagonists in international governance», in *Minnesota Law Review*, vol. 94, n.° 3, February 2010, pp. 706-799.

SHAW, Timothy M. – «The Commonwealth(s) and global governance», in *Global Governance*, vol. 10, number 4, Oct.-Dec. 2004, pp. 499-516.

SHELTON, Dinah – «Normative hierarchy in international law», in *American Journal of International Law*, volume 100, number 2, April 2006, pp. 291-323.

SHORE, Cris – «'Government without Statehood'? Anthropological perspectives on governance and sovereignty in the European Union», in *European Law Journal*, vol.12, n.° 6, November 2006, pp. 709-724.

_____ – «"European governance", or "governmentality"? Reflections on the EU's system of government», in http://www.wiso.uni-hamburg.de/fileadmin/sowi/conweb/conweb_wiener/2009/conweb_3_2009.pdf.

SILVA, Calvão da – «"Corporate Governance" – Responsabilidade civil de administradores não executivos, da comissão de auditoria e do conselho geral de supervisão», in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, n.° 3940, Ano 136, Setembro-Outubro 2006, pp. 31-59.

SIMMA, Bruno – «Nato, the UN and the use of force: legal aspects», in *European Journal of International Law*, vol. 10, n.° 1, 1999, pp. 01-22.

SINHA, Manor Kumar – «Human rights and good governance», in *Indian Journal of International Law*, vol. 46, n.° 4, 2006, pp. 539-555.

_____ «Hinduism and International Humanitarian Law», in *RICR*, vol. 87, n.° 858, June, 2005, pp. 285-294.

SINOPOLI, Richard C. – «Thick-skinned liberalism: redefining civility», in *American Political Science Review*, vol. 89, n.° 3, September 1995, pp. 612-620.

SLIM, Hugo – «Military humanitarianism and the new peacekeeping: An agenda for peace?», in *Journal of Humanitarian Assistance*, http://www.jha.ac/articles/a003.htm (Document posted: 3 June 2000).

_____ – «Humanitarianism with borders? NGOs, belligerent military forces and humanitarian action», in *Journal of Humanitarian Assistance*, http://www.jha.ac/articles/a118.htm (Document posted: 31 March 200).

_____ – «By what authority? The legitimacy and accountability of non-governmental organisations», in *Journal of Humanitarian Assistance*, http://www.jha.ac/articles/a082.htm (Document posted: 10 March 2002).

SLOAN, F. Blaine – «The binding force of a 'recommentation' of the General Assembly of the United Nations», in *The British Year Book of International Law*, XXV, 1948, pp. 01-33.

SMITH, Courtney B. – «The politics of global consensus: building a comparative analysis», in *Global Governance*, vol.5, number 2, Apr.-June 1999, pp. 173-201.

SMITH, Edwin M. – «The laws of war and humanitarian law: A turbulent vista», in *Global Governance*, vol. 9, number 1, Jan-Mar. 2003, pp. 115-134.

SMITHE, Elizabeth e SMITH, Peter J. – «Legitimacy, transparency, and information technology: The world trade organization in an era of contentious trade politics», in *Global Governance*, vol. 12, number 1, January-March 2006, pp. 31-53.

SMOCK, David R. – «Humanitarian assistance and conflict in Africa», in *Journal of Humanitarian Assistance*, http://www.jha.ac/articles/a014.htm (Document posted: 3 June 2000).

SÖDERBAUM, Fredrik – «Modes of regional governance in Africa: Neoliberalism, sovereignty boosting, and shadow networks», in *Global Governance*, vol. 10, number 4, Oct.-Dec. 2004, pp. 419-436.

SÖDERBAUM, Fredrik e HETTNE, Björn – «The UN and regional organizations in global security: Competing or complementary logics?», in *Global Governance*, vol. 12, number 3, July-Sept. 2006, pp. 227-232.

SOHN, Injoo – «Asian financial cooperation: The problem of legitimacy in global financial

governance», in *Global Governance*, vol. 11, number 4, Oct.-Dec. 2005, pp. 487-504.

ST. CLAIR, Asunción Lera – «The World Bank as a transnational expertised instituion», in *Global Governance*, vol. 12, number 1, January-March 2006, pp. 77-95.

STARMER Q.C., Keir – «Responsibility for troops abroad: UN mandated forces and issues of human rights accountability», in *European Human Rights Law Review*, Issue 3, 2008, pp. 318-336.

STEIN, Janice – «Humanitarianism as political fusion», in *Perspectives on Politics*, volume 3, Number 4, December 2005, pp. 741-744.

STEELE, David – «Spatial dimensions of global governance», in *Global Governance*, vol. 10, number 3, July-Sept.2004, pp. 373-394.

STEPHENSON, Max – «Bridging the organizational divide: A comparative institutional analysis of United States and international humanitarian service delivery structures», in *Voluntas: International Journal of Voluntary and Nonprofit Organizations*, Volume 18, Number 3 / 2007 September, pp. 225-240.

STEWART, James G. – «Towards a single definition of armed conflict in international humanitarian law: A critique of internationalized armed conflict», in *RICR*, vol. 85, n.° 850, June 2003, pp. 313-350.

STAVROPOULOU, Maria – «Displacement and human rights: Reflections on UN practice», in *Human Rights Quarterly*, volume 20, number 3, August 1998, pp. 515-554.

SUBRAMANIAM, Surain – «The dual narrative of "good governance": Lessons for understanding political and cultural change in Malaysia and Singapore», in *Contemporary Southeast Asia*, volume 23, n.º 1, April 2001, pp. 65-80.

SUNDSTROM, Lisa McIntosh – «Foreign assistance, international norms, and NGO development: Lessons from the Russian campaign», in *International Organization*, vol. 59, n.° 2, Spring 2005, pp. 419-449.

TAN, See Seng – «Non-official diplomacy in Southeast Asia: "Civil society" or "civil service"?», in *Contemporary Southeast Asia*, volume 27, n.º 3, 2005, pp. 370-387.

TAY, Simon S. C. – «Asia, U.S. primacy, and global governance», in *Global Governance*, vol. 10, number 2, Apr.-June 2004, pp. 139-147.

TEITELBAUM, Alejandro – «Exigencias éticas derivadas del derecho al desarrollo», in *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, n.° 17 – Ética y Derechos Humanos en la Cooperación Internacional, 2002, pp. 33-47.

THAKUR, Ramesh e LANGENHOVE, Luk van – «Enhancing global governance through regional integration», in *Global Governance*, vol. 12, n.º 3, July-Sept. 2006, pp. 233-240.

_____ – «A shared responsibility for a more secure world», in *Global Governance*, vol. 11, number 3, July-Sept. 2005, pp. 281-289.

THÉRIEN, Jean-Philippe e POULIOT, Vincent – «The global compact: Shifting the politics of international development», in *Global Governance*, vol. 12, number 1, January-March 2006, pp. 55-75.

THORNBERRY, Cedric – «Peacekeepers, humanitarian aid, and civil conflicts», in *Journal of Humanitarian Assistance*, http://www.jha.ac/articles/a002.htm (Document posted: 3 June 2000).

THÜRER, Daniel – «La pyramide de Dunant: réflexions sur l'espace humanitaire», in *RICR*, vol. 89, 2007, pp. 51-66.

TREVES, Tullio – «Innovations dans la technique de codification du droit international. La préparation de la Conférence de Vienne sur les Traités passés par les organisations internationales», in *Annuaire Français de Droit International*, XXXII, 1986, pp. 474-494.

TSAI, Llily L. – «Solidary groups, informal accountabilitt, and local public goods provision in rural China», in *American Political Science Review*, vol. 101, n.° 2, May 2007, pp. 355-372.

VEDSTED-HANSEN, Ida Elisabeth Koch Jens – «International human rights and national legislatures – conflict or balance?», in *Nordic Journal of International Law*, volume 75, 2006, pp. 03-28.

VERDIRAME, Guglielmo – «Breaches of the European Convention on Human Rights resulting from the conduct of international organisations», in *European Human Rights Law Review*, Issue 2, 2008, pp. 209-213.

VILLAGRÁN KRAMER, Franciso – «La globalización y los principios del derecho internacional», in *Anuario Hispano-Luso-Americano de Drecho Internacional*, 17, Madrid 2005, pp. 336-368.

VIRALLY, Michel – «La valeur juridique des recommandations des organisations internationales», in *Annuaire Français de Droit International*, II, 1956, pp. 66-96.

VLASSENROOT, Koen e ROMKEMA, Hans – «New order? Resources and war in Eastern Congo», in *Journal of Humanitarian Assistance*, http://www.jha.ac/articles/a111.htm (Document posted: 28 October 2002).

VOETEN, Erik – «The political origins of the UN Security Council's ability to legitimize the use of force», in *International Organization*, vol. 59, summer 2005, pp. 527-557.

WALKER, Peter – «Les victimes de catastrophes naturelles et le droit à l'assistance humanitaire: point de vue d'un praticien», in *RICR*, 80e Année, n.° 832, décembre 1998, pp. 657-665.

_____ – «Whose disaster is it anyway? Rights, responsibilities and standard in crisis», in *Journal of Humanitarian Assistance*, http://www.jha.ac/articles/a009.htm (Document posted: 3 June 2000).

_____ – «What does it mean to be a professional humanitarian?», in *Journal of Humanitarian Assistance*, http://www.jha.ac/articles/a127.htm (Document posted: 19 January 2004).

WANG, Hongying e ROSENAU, James N. – «Transparency international and corruption as an issue of global governance», in *Global Governance*, vol. 7, number 1, Jan.-Mar. 2001, pp. 25-49.

WARKENTIN, Craig e MINGST, Karen – «International institutions, the State, and global civil society in the age of the world wide web», in *Global Governance*, vol. 6, number 2, April-June.2000, pp. 237-257.

WEAVER, Catherine e LEITERITZ, Ralf J. – «Our poverty is a world full of dreams: Reforming the World Bank», in *Global Governance*, vol. 11, number 3, July-Sept. 2005, pp. 369-388.

WEIL, Prosper – «Vers une normativité relative en Droit International?», in *Revue Générale de Droit International Public*, Tome LXXXVI, 1982, pp. 05-47.

WEISS, Thomas G. – «Governance, good governance and global governance: conceptual and actual challenges», in *Third World Quarterly*, vol. 21, n.° 5, 2000, pp. 795–814.

WILLETTS, Peter – «From "consultative arrangements" to "partnership": The changind status of NGOs in diplomacy at the UN», in *Global Governance*, vol. 6, number 2, Apr.-June 2000, pp. 191-212.

_____ – «The Cardoso Report on the UN and civil society: Functionalism, global corporatism, or global democracy?», in *Global Governance*, vol. 12, n.º 3, July-Sept. 2006, pp. 305-324.

WILKINSON, Rorden e HUGHES, Steve – «Labor standards and global governance», in *Global Governance*, vol. 6, number 2, Apri.-June. 2000, pp. 259-277.

WOODS, Ngaire – «Good governance in international organizations», in *Global Governance*, vol. 5, number 1, Jan.-Mar. 1999, pp. 39-61.

WOOF, (Lord) – «Environmental risk: the responsibilities of the law and science», in *Environmental Law & Management*, vol. 13, Issue 3, May-June, 2001, pp. 131-137.

WHITMAN, Jim – «A cautionary note on humanitarian intervention», in *Journal of Humanitarian Assistance*, http://www.jha.ac/articles/a001.htm (Document posted: 3 June 2000).

WILKINSON, Rorden e HUGHES, Steve – «Labor standards and global governance: Examining the dimensions of institutional engagement», in *Global Governance*, vol. 6, number 2, April-June.2000, pp. 259-277.

WOODS, Ngaire – «Good governance in international organizations», in *Global Governance*, vol. 5, number 1, Jan.-Mar. 1999, pp. 39-61.

WRIGHT, Nancy E. – «Organizational learning curves, angles, and lines: Recognizing diverse types of learning in the United Nations' humanitarian operations», in *Journal of Humanitarian Assistance*, http://www.jha.ac/articles/a123.htm (Document posted: 11 October 2003).

WÜRTH, Anna – «Monitoring and measuring human rights – A brief survey», in *Die Friedens-Warte* (*Journal of International Peace and Organization*), Band 81, Heft 1, 2006, pp. 71-86.

ZANI, Mamoud – «D'une Commission des Droits de l'Homme "sélective" et "politisée" à un Conseil des Droits de l'Homme "impartial" et "objectif"», in *Revue de Droit International de Sciences Diplomatiques et Politiques*, vol. 84, n.° 2, Mai-Août 2006, pp. 191-212.

ZEGVELD, Liesbeth – «Commission interaméricaine des droits de l'homme et droit international humanitaire: Commentaire sur l'affaire Tablada», in *RICR*, 80e Année, n.° 831, September 1998, pp. 543-550.

Documentos/ Estudos Internacionais:

ANNAN, Kofi – *In Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights for All*, A/59/2005 de 21 de Março 2005.

BROOKINGS-CUNY (THE) PROJECT ON INTERNAL DISPLACEMENT – *Internal Displacement in the Americas: Some Distinctive Features*, May 2001: http://www.reliefweb.int/library/documents/2001/bc-intdispl-may.pdf.

CENTRO INTERNAZIONALE DI STUDI GENTILIANI – *Azione Umanitaria ed Intervento Umanitario. Il Parere del Comitato Internazionale della Croce Rossa - Pensiero Umanitario e Intervento in Gentili*, Atti del Convegno, Sesta Giornata Gentiliana 17 settembre 1994, Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1998.

CICR – *Code of Conduct for the International Red Cross and Red Crescent Movement and NGOs in Disaster Relief*: http://www.ifrc.org/publicat/conduct

_____ – *Principes de Comportement pour le Mouvement International de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et pour les ONG dans l'Exécution de Programmes de Secours en Cas de Catastrophe* (Anexo VI do *Principes et Action en Matière d'Assistance et de Protection dans le Cadre de l'Action Humanitaire Internationale*), in *RICR*, 78e Année, n.° 817, Janvier-Février 1996, pp. 124-135.

COMMISSION of the EUROPEAN COMMUNITIES – Commission Staff Working Document, *Towards Better Protecting Citizens against Disaster Risks: Strengthening Early Warning Systems in Europe*, (Brussels, 14.12.2007, SEC(2007) 1721);

_____ – *Communication from the Commission to the European Parliament and the*

Council on Reinforcing the Union's Disaster Response Capacity, (Brussels, 5.3.2008, COM(2008) 130 final).

COMMITTEE on ECONOMICAL, SOCIAL and CULTURAL RIGHTS – General Comments N.° 2: *International Technical Asssistance Measures (art.22 of the Covenant)*, Fourth session 1990.

_____ – General Comment N.° 3: *The Nature of States Parties' Obligations (art.2, para.1 of the Covenant)*, Fifth session 1990.

_____ – General Comment N.° 31: *The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, Eightieth session 2004.

COUNCIL of the EUROPEAN UNION – Council Decision of of 5 March 2007 establishing a Civil Protection Financial Instrument, (2007/162/EC, Euratom).

Declaration of Minimum Humanitarian Standards (reprinted in Report of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities on its Forty-sixth Session, Commission on Human Rights, 51st Sess., Provisional Agenda Item 19, at 4, U.N. Doc. E/CN.4/1995/116 (1995) (Declaration of Turku)): http://www1.umn.edu/humanrts/instree/1990b.htm.

GENERAL ASSEMBLY, United Nations – A/RES/36/136, 14 December 1981, *New International Humanitarian Order*.

_____ – A/RES/41/128, 4 December 1986, *Declaration on the Right to Development*.

_____ – A/RES/43/131, 8 December 1988, *Humanitarian Assistance to Victims of Naturan Disasterns and Similar Emergency Situations*.

_____ – A/RES/45/100, 1 December 1990, *Humanitarian Assistance to Victims of Natural Disasters and Similary Emergency Situations*.

_____ – A/51/454, 4 October 1996, *Report of the United Nations High Commissioner for Refugees, Questions relating to Refugees, Returnees and Displaced Persons and Humanitarian Questions. New International Humanitarian Order*.

_____ – A/RES/60/147, 21 March 2006, *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*.

_____ – Res.2625 (XXV), 24 October 1970, *Declaration of Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperations among States in Accordance with the Charter of the United Nations*.

_____ – Res.2675 (XXV), 9 December 1970, *Basic Principles for the Protection of Civilian Populations in Armed Conflicts*.

_____ – Res.1710 (XVI), 19 December 1961, *United Nations Development Decade*.

_____ – Res.2626(XXV), 24 October 1970, *International Development Strategy for the*

Second United Nations Development Decade.

_____ – Res. 1514 (XV), 14 December 1960, *Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples*.

_____ – A/RES/55/215, 21 December 2000, *Towards Global Partnerships*.

_____ – A/RES/60/215, 29 March 2006, *Towards Global Partnerships*.

_____ – A/RES/55/2, 18 September 2000, *United Nations Millennium Declaration*.

IECAH (Instituto de Estudios sobre Conflictos y Acción Humanitaria) – *La Acción Humanitaria en 2007: frenazo a la vista? Informe del Observatorio de la Acción Humanitaria*, Madrid, noviembre de 2008.

INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL – Session de Saint-Jacques-de-Compostelle 1989, *La Protection des Droits de l'Homme et le Principe de Non-intervention dans les Affaires Intérieures des Etats*: http://www.idi-iil.org/idiF/resolutionsF/1989_comp_03_fr.PDF

_____ – Bruges session 2003: *Humanitarian Assistance, Resolution*: http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/2003_bru_03_en.PDF

INTERNATIONAL INSTITUTE OF HUMANITARIAN LAW – *The Evolution of the Right to Assistance,* XVIIth Round Table on Current Problems of Humanitarian Law, San Remo 2-4 September 1992.

_____ – *Guiding Principles on the Right to Humanitarian Assistance*, in *RICR*, 75e Anée, n.° 804, Nov-Déc 1993, pp. 548-554.

_____ – *1970-2005 IIHL Chronology and Selection of Documents Adopted by the Institute*, San Remo, September 2005.

_____ – *Congress on International Solidarity and Humanitarian Actions*, Organized under the Auspices of the International Committee of the Red Cross and the United Nations High Commissioner for Refugees, San Remo, September 1980.

_____ – *Congress on International Solidarity and Humanitarian Actions - Concluding Statement*, Organized under the Auspices of the International Committee of the Red Cross and the United Nations High Commissioner for Refugees, San Remo, September 1980.

_____ – XVII Round Table on current problems of IHL, September 1992: *The evolution of the right to assistance - A Selection of Reports Submitted and Interventions Made*.

_____ – XVII Round Table on current problems of IHL, September 1992: *The Evolution of the Right to Assistance*.

_____ – XVII Round Table on current problems of IHL, September 1992: *Guiding Principles on the Right to Humanitarian Assistance*.

_____ – 22nd Round Table on current problems of IHL, 3-6 September 1997: *Impact on the Humanitarian Assistance and of the Mass Media on the Evolution of Conflict Situations - Draft Panel Conclusions*, Chairman, Guillermo Rueda Montana, President,

Colombian Red Cross.

_____ – 22nd Round Table on current problems of IHL, 3-6 September 1997: *Impact of the Humanitarian Assistance and of the Mass Media on the Evolution of Conflict Situations* (final document/proceedings)

INTERNATIONAL LAW COMMISSION: A/CN.4/L.682, 13 April 2006, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of Internacional Law*, Report of the Study Group of the International Law Commission (Finalized by Martti Koskenniemi, Helsinki: The Erik Castrén Institute Research Reports, 2007).

InterAction's Private Voluntary Organization (PVO) Standards: http://www.interaction.org/pvostandards

Marco de Acção de Hyogo: http://www.eird.org/encuentro/extra/HFA-brochure-Spanish.pdf

Principles and Good Practice of Humanitarian Donorship: http://goodhumanitariandonorship.org/

SCHINDLER, Dietrich e JIŘÍ, Toman – *Droit des Conflits Armés. Recueil des Conventions, Résolutions et Autres Documents*, CICR/Institut Henry-Dunant, 1996.

SECURITY COUNCIL – United Nations, S/RES/0688 (1991), 5 Abril.

Six Principles for Gender Equality in Disasters: http://www.humanitarianinfo.org/iasc/content/documents/subsidi/tf_gender/gender-broadsheet.pdf

UNITED NATIONS – Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, HRI/GEN/1/Rev.7, 12 May 2004.

_____ – *UN Global Compact*: http://www.unglobalcompact.org/

Voluntary Principles on Security and Human Rights: http://www.voluntaryprinciples.org/

Documentos OEA:

ASSEMBLEIA GERAL OEA – AG/RES.1682 XXIX-O/99

_____ – AG/RES. 2114 (XXXV-O/05) – *Reducción de Desastres Naturales y Gestión de Riesgos*.

CONSELHO PERMANENTE da OEA – Projecto de Declaração «Coordenação do voluntariado no hemisfério para a resposta aos desastres naturais e a luta contra a fome e a pobreza».

Convención Interamericana para Facilitar la Asistencia en casos de Desastre.

Documentos UE:

Convenção Europeia sobre o Reconhecimento da Personalidade Jurídica das Organizações Internacionais não Governamentais.

COM (2003) 284 final: Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu - *Modernizar o Direito das Sociedades e Reforçar o Governo das Sociedades na União Europeia - Uma Estratégia para o Futuro*.

COM(2009) 82 final: Communication from the Commission to the European Parliament, The Council, The European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *A Community Approach on the Prevention of Natural and Man-made Disasters*.

Decisão do Conselho da União Europeia, de 8 de Novembro de 2007 (2007/779/CE, Euratom).

Regulamento (CE) Nº 1257/96 do Conselho de 20 de Junho de 1996 relativo à Ajuda Humanitária.

Regulamento (CE) n°. 2012/2002 do Conselho de 11 de Novembro de 2002, que institui o Fundo de Solidariedade da União Europeia.

Documento ASEAN:

ASEAN Agreement on Disaster Management and Emergency Response (AADMER): http://www.aseansec.org/PR-AADMER-EIF-End-2009.pdf

Legislação Portugal:

Decreto-Lei n.º 246/98, de 11 de Agosto.

Lei n°. 66/98, de 14 de Outubro, aprova o estatuto das organizações não governamentais de cooperação para o desenvolvimento (ONGD).

Lei n°.35/98, de 4 de Abril, define o estatuto das organizações não governamentais de ambiente (ONGA).

Lei n.º 10/97, de 12 de Maio que reforça os direitos das associações de mulheres

Lei n.º 27/2006, de 3 de Julho – Lei Base da Protecção Civil

Casos: Tribunal Internacional de Justiça

_____ – *Affaire des Activités Militaires et Paramilitaires au Nicaragua et Contre Celui-ci* (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), Arrêt du 26 Novembre 1984.

_____ – *Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, (Belgique c. Espagne), Arrêt du 5 Février 1970.

_____ – *Affaire du Détroit de Corfou* (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Albanie), Arrê du 9 Avril 1949.

_____ – *Legality of the Threat of Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion of 8 July 1996.

_____ – *Affaire relative à L'Application de la Convention pour la Prévention et la Répression du Crime de Génocide*, (BOSNIE-HERZÉGOVINE c. YOUGOSLAVIE

(SERBIE ET MONTÉNÉGRO)), Mémoire du Gouvernement de la République de Bosnie-Herzégovine, 15 Avril 1994.

_____ – *Réserves à la Convention pour la Prévention et la Répression du Crime de Génocide*, Avis Consultatif du 28 Mai 1951.

Sítios da internet visitados:

ACNUR – Base de Dados: http://www.acnur.org/secciones/index.php?viewCat=2

ASF (African Standby Force): http://www.africa-union.org/root/au/AUC/Departments/PSC/Asf/asf.htm#

African Union's Policy on Reconstruction and Development of Post-Conflict Countries: http://www.africa-union.org/root/AU/AUC/Departments/PSC/PCRD/PCRD%20Main%20Web%20Source/index.html

AG Resolution: http://www.un.org/french/documents/ga/res/47/fres47.shtml

Alertnet-Reuters: http://www.alertnet.org

Center for International Disaster Information: http://www.cidi.org/guidelines/donate-corp.htm

CICR – International Humanitarian Law – Treaties & Documents: http://www.icrc.org/ihl.nsf/TOPICS?OpenView

Council of Europe: http://www.coe.int/

Committee on Economical, Social and Cultural Rights – *Compilation of General Comments and General Recommendations adopted by Human Rights Treaty Bodies*: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm

Comité de Liaison des Organisations Non Gouvernamentales (CLONG): http://www.clong-volontariat.org/

Coordination Nationale des ONG Françaises de Solidarité Internationale: http://www.coordinationsud.org/

Corte Interamericana de Direitos Humanos: http://www.corteidh.or.cr/

CSIS (Center for Strategic and International Studies) – http://csis.org/

Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo: http://dicc.hegoa.efaber.net/temas/list_by_tema/2

Enciclopédia Portuguesa de Direitos Humanos Online: http://www.fd.uc.pt/hrc/enciclopedia/onu/subcomissao.htm

ECHO: http://ec.europa.eu/echo/index_en.htm

Estrategia Internacional para la Reducción de Desastres – Las Américas: http://www.eird.org/esp/revista/No1_2001/pagina27.htm

Eur-Lex: http://eur-lex.europa.eu/

European Court of Human

Rights: http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/The+Court/Introduction/Information+documents/

Forced Migration Review: http://www.fmreview.org

Global Hand: http://globalhand.org/standards

Humanitarian Affairs Review: http://www.humanitarian-review.org

Humanitarian Aid Legislation (Europa): http://ec.europa.eu/echo/about/what/presentation_en.htm

Humanitarian Appeal (Consolidated Appeal Process): http://www.un.org/depts/ocha/cap/index.html

Humanitarian Practice Network: http://www.odihpn.org

Human Rights Committee, General Coments: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm

Integrated Regional Information Networks: http://www.irinnews.org

International Committee of the Red Cross: http://www.cicr.org

International Court of Justice: http://www.icj-cij.org/

International Crisis Group: http://www.crisisgroup.org

International Monetary Found – Code of Good Practices on Transparency: http://www.imf.org/external/np/mae/mft/code/index.htm

International Review of the Red Cross: http://www.icrc.org/eng/review

Journal on Humanitarian Assistance: http://www.jha.ac

OCHA – InterAgency: http://www.reliefweb.int/idp/

OCHA – Humanitarian Related Resolutions: http://ochaonline.un.org/AboutOCHA/HumanitarianResolutions/HumanitarianRelatedResolutions/tabid/1178/Default.aspx

OCHA – Cluster Approach: http://ocha.unog.ch/humanitarianreform/Default.aspx?tabid=70

OEA: http://www.oas.org/pt/

Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (Committee on Economic, Social and Cultural Rights – General Comments): http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm

Refugee Survey Quarterly: http://rsq.oxfordjournals.org

Reliefweb: http://www.reliefweb.int

Revue Internationale de la Croix-Rouge: http://www.cicr.org/web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/review?OpenDocument

The Online Journal of Peace and Conflict Resolution: http://www.trinstitute.org/ojpcr/about.htm

Tribunal Europeu de Direitos do Homem: http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/The+Court/Introduction/Information

+documents/

Transparency International: http://www.transparency.org/

UNICEF Humanitarian Action – Report 2010: http://www.unicef.org/har2010/files/UNICEF_Humanitarian_Action_Report_2010-Full_Report_WEB_EN.pdf

United Nations Documentation Research Guide: http://www.un.org/Depts/dhl/resguide/quick.htm

World Disasters Report 2009: http://www.ifrc.org/Docs/pubs/disasters/wdr2009/WDR2009-full.pdf

Leitura de Apoio:

AYERDHAL, Par *et al*. – *Inventons la Paix*, Librio, 2000.

BASTIC, Jasna – *The War Still in my Mind. A Book Project on PTSD – Post-Traumatic Stress Disorder in former Yugoslavia* (livro ainda não publicado, gentilmente cedido pela autora).

BECK, Ulrich – *Che Cos'è la Globalizzazione*, Carocci Editore, 1999 (tradução do original em alemão *Was ist Globalisierung? Irrtümer des Globalismus – Antworten auf Globalisierung* por Emanuele Cafagna e Carlo Sandrelli).

BOLTANSKI, Luc – *La Souffrance à Distance*, Métailié, 1993.

FORNARI, F. – *Psicanalisi della Guerra*, Feltrinelli, Milano, 1970.

GODBOUT, Jacques T. – *L'Ésprit du Don*, La Découverte, 1992.

HAESLER, Aldo – «A demonstração pela dádiva. Abordagens filosóficas e sociológicas», in Paulo Henrique Martins (org.), *A Dádiva entre os Modernos*, Petrópolis: Editora Vozes, 2002, pp. 137-160.

HASSNER, Pierre – *La Violence et la Paix*, Éditions Esprit, Paris, 1995.

HOURS, Bernard – *L'Idéologie Humanitaire ou Le Spectacle de l'Altérité Perdue*, Paris : L'Harmattan, 1998.

KANT, Immanuel – *A Paz Perpétua e Outros Opúsculos*, Edições 70, Lisboa 1995 (tradução do original em alemão *Zum ewigen Frieden, ein philosophischer Entwurf* por Artur Morão).

_____ – *Idée d'une Histoire Universelle au Point de Vue Cosmopolitique*, 1784: http://classiques.uqac.ca/classiques/kant_emmanuel/idee_histoire_univ/Idee_histoire_univ.pdf

KENNEDY, David – *The Dark Sides of Virtue. Reassessing International Humanitarianism*, Princeton University Press, 2004.

LINHARES, Manuel Aroso – «O *dito* do Direito e do *dizer* da Justiça. Diálogos com Lévinas e Derrida», in *Entre Discursos e Culturas Jurídicas*, Studia Iuridica 89, Coimbra Editora, 2006, pp. 181-236.

LOHFINK, Norbert – *All'Ombra delle Tue Ali. Meditazioni sull'Antico Testamento*, Piemme, 2002 (sobretudo pp.70-89 «Il Diritto e la Misericordia. I Codici Giuridici nel Vicino Oriente Antico e nella Bibbia»).

MARGALIT, Avishai – *La Società Decente*, Guerini e Associati, 1998 (tradução do original em inglês *The Decent Society*, Harvard University Press, 1996 por Andrea Villani).

MARKS, Jonathan – «Rousseau's discriminating defense of compassion», in *American Political Science Review*, vol. 101, n.° 4, November 2007, pp. 727-739.

NEVES, António Castanheira – «Pessoa, direito e responsabilidade», in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 6, Fasc.1, Janeiro-Março 1996, pp. 09-43.

_____ – «O Direito interrogado pelo tempo presente na perspectiva do futuro», in *Boletim da Faculdade de Direito*, vol.LXXXIII, Coimbra, 2007, pp. 01-73.

NGUYEN, Quoc Dinh; DAILLER, P. e PELLET, A. – *Droit international public*, 7e éd., Paris: LGDJ, 2002, pp. 652-703; 989-1021.

OST, François – *O Tempo do Direito*, Instituto Piaget,1999.

ROUSSEAU, Jean-Jacques – *Discours sur l'Origine de l'Inégalité parmi les Hommes*, 1754: http://classiques.uqac.ca/classiques/Rousseau_jj/discours_origine_inegalite/discours_inegalite.pdf.

SAGERET, Jules – *Philosophie de la Guerre et de la Paix*, Paris: Librairie Félix Alcan, 1919.

RADBRUCH, Gustav – «A guerra», in *Filosofia do Direito*, 6ª. Edição, Colecção STVDIVM, Arménio Amado Editor, Coimbra 1979, pp. 383-391. (Tradução de L. Cabral de Moncada).

_____ – «Sulla giustizia della guerra», in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, Anno XXVI, Serie III, 1949, pp. 73-74.

SEN, Amartya – *Identidade e Violência. A Ilusão do Destino*, Tinta da China, 2007 (tradução do original *Identity and Violence* por Maria José de la Fuente).

TOURAINE, Alain – *Um Novo Paradigma* (para Compreender o Mundo de Hoje), Instituto Piaget, 2005 (tradução do original em francês *Un Nouveau Paradigme* por Armando Pereira da Silva).

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado – *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Volume I, Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

_____ – *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Volume II, Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

_____ – *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Volume III, Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

_____ – «International law for humankind: Towards a new *jus gentium*», in *Recueil des Cours*, Tome 316, 2005 (I).

_____ – «International law for humankind: Towards a new *jus gentium*», in *Recueil des*

Cours, Tome 316, 2005 (II).

TRUYOL Y SERRA, A. – «Genèse et structure de la société internationale », in *Recueil des Cours*, Tome 96, 1959 (I), pp. 553-642.

VASAK, Karel – «Le Droit International des Droits de L'Homme», in *Recueil des Cours*, Tome 140, 1974(IV), pp. 333-415.

VECCHIO, Giorgio Del – *Direito e Paz* (Ensaios), Colecção Scientia Ivridica, Editorial Scientia & Ars, Livraria Cruz, Braga 1968.

WALZER, Michael (ed.) – *Towards a Global Civil Society*, Berghahn Books, 1998.

_____ – *Just and Unjust Wars*, Basic Books, 1977.

_____ – *A Guerra em Debate*, Edições Cotovia, Lisboa 2004 (tradução do original em inglês *Arguind about War* por Luísa Feijó).

WEIL, Prosper – «Le droit international en quête de son identité. Cours général de droit international public», in *Recueil des Cours*, Tome 237, 1992 (VI), pp. 227-369.

ÍNDICE

Págs.

Nota Prévia.....i-v

APRESENTAÇÃO:

I. Apresentação do tema: *good governance* da assistência humanitária.....13
II. O tempo teórico.....15
III. Delimitação jurídico-teorética.....16
3.1. Do objecto.....16
3.2. Do(s) conceito(s).....17
IV. Plano de exposição.....18
V. *Abstract*.....23

PARTE I:

O Instituto Jurídico da Assistência Humanitária no Dealbar dos Tempos – Para uma Pré-Compreensão da Questão Humanitária e Levantamento da(s) Problemática(s)

CAPÍTULO I

Itinerário por um «Humanitarismo Acéfalo»: O Défice da Regulação Jurídica da Actividade Humanitária e a Problemática de uma Instituição

1. Uma palavra e seus dilemas.....29
1.1. Pragmatismo do coração: a abordagem sentimentalista.....32
1.2. A mediatização do humanitarismo.....33
1.3. «Tempo emergencial» como «tempo instantâneo»: a disjunção do pensamento

jurídico....36
1.4. Humanitarismo...*sem* direito....37
1.5. O fundamento da assistência humanitária....38
1.5.1. A caridade: virtude divina....39
1.5.2. A solidariedade: virtude terrena....39
1.6. Da caridade à exigência de justiça....42
1.6.1. O legado de Henry Dunant....43
1.6.2. O *locus* do discurso jurídico-humanitário: entre «humanitarismo tradicional» e «pós-humanitarismo»....45
1.6.3. A função marginal do humanitarismo em sociedade....50
1.6.4. A política da piedade....54
1.6.5. Em busca da abordagem da justiça....55
1.7. Entre caridade, solicitude e direito: breve itinerário pelo desenvolvimento do humanitarismo....56
1.7.1. Idade Média....58
1.7.2. O início de uma preocupação social: a institucionalização da caridade....60
1.7.2.1. A institucionalização da caridade em Portugal....61
1.7.3. O movimento filantrópico Iluminista: da «caridade» à «filantropia universalista»....64
1.7.4. A Revolução Industrial e a solidariedade socialista....66
1.7.5. A Revolução Francesa: fraternidade sacrificada....67
1.7.6. «Enfermagem de guerra» e o primeiro "sopro" para a institucionalização moderna da assistência humanitária....69
1.7.7. *Inter Armas Caritas*: o primeiro "luzir" de racionalidade – o «reflexo de Solferino»....70
1.7.8. O período Entre-Guerras: o emergir das organizações humanitárias..73
1.7.8.1. «Ajuda» humanitária....75
1.7.9. O vazio da regulação jurídica....76
1.7.10. A «r*eflexão* de Genebra»: o «compromisso humanitário» e a segunda racionalidade....78
1.7.11. O «messianismo humanitário»: a emoção toma novamente lugar.....82
1.7.12. Sem-fronteirismo – A revolta do humanitarismo e o retorno ao pragmatismo do coração (*back-to-basis humanitarianism*)....83
1.7.13. Direito de ingerência....87
1.7.14. A queda do Muro: o "segundo momento" da «ajuda humanitária

internacional»....88
1.7.15. Intervenção humanitária: «emergências complexas» e o humanitarismo «para outros fins»....92
1.7.16. Humanitarismo hoje: *Quid?*....98

CAPÍTULO II

«Novo» Humanitarismo?

2. Necessidade de «deflexão»....103
2.1. O quadro da acção humanitária....105
2.1.1. Humanitarismo do alívio....106
2.1.2. Humanistarismo do ideal....107
2.1.3. «*Rights based humanitarianism*»: assistência humanitária como protecção dos direitos humanos....108
2.1.3.1. Crítica ao «*rights based humanitarianism*»....109
2.1.4. «*New political humanitarianism*»: humanitarismo mais comprometido politicamente....113
2.1.4.1. Crítica ao «*new political humanitarianism*»....114
2.1.5. «*Linking relief and development*»: assistência humanitária de desenvolvimento....121
2.1.5.1. O direito ao desenvolvimento e o direito à assistência humanitária: interligação?....125
2.1.5.2. Nova Ordem Económica Internacional....130
2.1.5.3. A/RES/41/128 de 4 Dezembro 1986: Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento....132
2.1.5.4. «Tempo da emergência» *vs.* «tempo do desenvolvimento»....135
2.1.5.5. A Posição da Comissão das Comunidades Europeias....136
2.1.5.6. O exemplo do Acordo de Cotonu....139
2.1.5.7. A divergência entre autores....140
2.1.6. Crítica ao «*linking relief and development*»....143
2.2. Por um «Novo Humanitarismo – *de Direito*»....148

CONCLUSÃO DA PARTE I

A crise humanitária dos tempos humanitários....155

PARTE II: DA TEORIA

«Ordem Humanitária Internacional» e «Direito *da* Acção»: Uma Nova Fundamentação Jurídica do Direito *Humano* à Assistência Humanitária Emergencial

CAPÍTULO III

Status Quo Normativo do Direito à Assistência Humanitária

3. Da normatividade do direito à assistência humanitária.....175
   3.1. O quadro da Liga das Nações: *1927 Convention Establishing an International Relief Union*.....178
   3.2. O quadro da ONU: princípio da cooperação internacional.....179
      3.2.1. Assistência aos refugiados.....181
      3.2.2. Desastres naturais.....182
      3.2.3. «Nova Ordem Humanitária Internacional».....183
      3.2.4. A/RES/43/131, de 8 de Dezembro de 1988.....183
      3.2.5. A/RES/45/100, de 14 Dezembro de 1990.....185
      3.2.6. A/Res/45/101, de 14 de Dezembro de 1990.....185
      3.2.7. A/Res/45/102, de 14 de Dezembro de 1990.....186
      3.2.8. A/Res/46/182 , de 19 de Dezembro de 1991.....186
   3.3. Fundamentações teóricas e jurisprudenciais.....189
      3.3.1. Obrigação *erga omnes*.....189
      3.3.2. Considerações elementares de humanidade.....191
      3.3.3. Obrigação decorrente do direito à vida.....193
      3.3.4. Obrigação decorrente do art. 3 comum às Quatro Convenções de Genebra de 1949.....194
   3.4. Iniciativas privadas.....195
      3.4.1. Princípios de Bruges.....195
      3.4.2. Princípios Orientadores relativos ao Direito à Assistência Humanitária do *IIHL*.....200
      3.4.3. Código de Conduta do Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho e das Organizações Não-Governamentais na Assistência Humanitária em Situações de Desastre.....203
      3.4.4. A Carta Humanitária (*Sphere Project*).....205
   3.5. Crítica: Humanitarismo, prisioneiro do «código binário».....206

3.5.1. A primeira dicotomia: *natural/man made disasters*.....211
3.5.2. A segunda dicotomia: tempos de paz/tempos de guerra.....214
3.5.3. A terceira dicotomia: direito subjectivo/direito colectivo.....218
3.6. Universalização do quadro.....217
3.6.1. Primeira proposição: emancipação do direito à assistência humanitária.....219
3.6.2. Segunda proposição: um Direito Internacional da Assistência Humanitária e uma nova fundamentação do direito à assistência humanitária como «direito *da* acção».....222

CAPÍTULO IV

Da «Ordem Humanitária Internacional» e a Negação do «Grau Zero»

4. «Ordem humanitária internacional»: normatividade universal estruturante.....229
4.1. «Ordem humanitária internacional» e «ordem humanista».....230
4.2. O «grau zero» da «ordem humanista».....232
4.3. O «buraco negro jurídico».....232
4.3.1. O «triângulo das Bermudas» em que caem os deslocados internos..233
4.3.2. O terreno, a crise humanitária e a «dignidade humana».....236
4.4. A correlação jurídica (in)existente entre «tempos de paz» e «tempos de desastres»: necessidade de aproximação jurídico-teorética.....238
4.4.1. Quadro jurídico estruturante.....243

Capítulo V

Da *Lege Ferenda* à *Lex Lata*: O Direito à Assistência Humanitária como «Direito *da* Acção»

5. Tomemos o direito à assistência humanitária a sério.....247
5.1. Da interacção da ordem internacional com a ordem interna na realização do direito à assistência humanitária: : implementação do sistema operacional.....248
5.2. Justiça internacional: a *função instrumental* do DIP e a «*segunda velocidade*» da justiça internacional.....254
5.3. De direitos humanos a direitos fundamentais.....258
5.4. A natureza jurídica do direito à assistência humanitária.....264
5.4.1. Da natureza jurídica *sui generis* do direito à assistência humanitária:

nem todos os caminhos levam à Roma.....265
5.4.2. Natureza jurídica *sui generis*, realização jurídica *sui generis*.....268
5.4.2.1. A fundamentação jurídica «subjectivista» do direito à assistência humanitária.....269
5.4.2.1.1. A/RES/60/147 de 16, de Dezembro de 2005.....267
5.4.2.1.2. Um direito de acção em violação ao DIH mediante os tribunais de direitos humanos?.....275
5.4.2.1.3. DIH: *humanitarian justiciable rights?*.....281
5.4.2.2. A fundamentação jurídica «objectivista» do direito à assistência humanitária.....283
5.4.2.2.1. O direito à assistência humanitária como direito programático.....284
5.4.2.2.2. O direito à assistência humanitária como direito de solidariedade.....287
5.5. Crítica: entre subjectividade e objectividade jurídicas.....288
5.5.1. O actual problema do Direito.....291
5.6. Enfoque jurídico-teorético orientado ao resultado.....289
5.6.1. O direito à assistência humanitária como «direito *da* acção».....295
5.6.2. O Estado Humanitário.....299
5.6.3. As «primeira» e «segunda» velocidades na realização da justiça internacional.....301
5.6.4. A «acção material» como forma suprema do grau objectivo da juridicidade do direito à assistência humanitária.....304
5.6.5. *Due process* da *good governance*: a aposta institucional.....306

CONCLUSÃO DA PARTE II

Aproximação da Teoria à Prática: Uma Nova Fundamentação Jurídica ao Direito à Assistência Humanitária.....309

PARTE III: DO SISTEMA

Da *Good Governance* Humanitária

CAPÍTULO VI

Análise Conceptual da «*Good Governance*»: Aproximação Normativa ao Tema

6. Mutação da Sociedade Internacional: *Quantum mutatus ab illo!*.....319
6.1. *Meta-hermenêutica* e as indecisões de uma terminologia ainda em fase de construção.....327
6.2. Contextualização do panorama: *good governance*, novo paradigma?.....330
6.3. Questão terminológica.....340
6.4. O «*monde flottant*» da *good governance*: breve estudo em torno do conceito.....341
6.4.1. A ideia do «bom governo».....342
6.4.2. De «*Steuerungsfähigkeit*» à «*Steuerbarkeit*».....343
6.4.3. O contributo da *corporate governance* do sector privado.....345
6.4.4. Da teoria da modernização ao "baptismo" da política económica do desenvolvimento.....350
6.4.5. A mistura ideológica da pós-modernidade e a «*good governance*» polissémica.....357
6.4.5.1. A *good governance* como nova «técnica de gestão pública».....358
6.4.5.2. A *good governance* como reforma do Estado: a alternativa à Democracia?.....360
6.4.5.3. A *good governance* como desafio ao constitucionalismo estatal: constitucionalismo transnacional?.....363
6.4.5.4. A *good governance* como novo processo normativo inclusivo: a alternativa ao Direito?.....366
6.4.5.5. *Good governance* comunitária (europeia).....366
6.4.5.5.1. A *good governance* no Tratado de Lisboa.....376
6.4.5.6. *Good governance* internacional (*global governance*).....378
6.4.5.6.1. A ONU e a *good governance*.....380
6.4.5.6.1.1. *Global Compact*: englobamento do sector privado no quadro das Nações Unidas.....381
6.5. Outras aproximações à *good governance*.....388
6.5.1. *Good governance* e direitos humanos.....388
6.6.Críticas ao mundo da *good governance*.....392
6.6.1. *Global governance*: «novo medievo»?.....392
6.6.2. O risco de se apostar na sociedade civil: a *good governance* não é uma panaceia.....395
6.7.Crítica à polissemia da «*good governance*».....396
6.7.1. "*Nautonomy*" e o emergente «princípio da autonomia».....400

6.7.2. «*Good governance*»: linguagem do *Global Law*: caminho para um Novo Direito Internacional.....403
6.7.3. Tentativa de compreensão normativa da «*good governance*».....410
6.7.3.1. O «sentido de ordem comportamental».....411
6.7.3.2. O «sentido do controlo».....417
6.7.3.3. O «sentido da responsabilidade».....417
6.7.3.4. O novo «sentido do *Direito*» (*idée de Droit*).....419
6.8. *Good governance* como novo princípio jurídico.....421
6.9. A «*good governance* humanitária».....426
6.9.1. *Good governance* humanitária e o caso do Haiti.....429
6.9.2. Necessidade de capacitação institucional.....434
6.9.3. Massawa: humanitarismo do nada.....435
6.10. Justiça global e humanitarismo.....437

CAPÍTULO VII

Good Governance e o Direito à Assistência Humanitária como «Direito *da* Acção»: O Dever de Condução Responsável da Actividade Humanitária

7. «Direito *da* acção»: Da imprescindibilidade do dever de *good governance* para a realização do direito à assistência humanitária.....439
7.1. Do «instituto jurídico da assistência humanitária».....441
7.1.1. A limitação do Direito Internacional Humanitário como ramo do Direito para a assistência humanitária.....442
7.1.2. O esquecimento do direito à assistência humanitária como direito humano.....445
7.1.3. Por que «dever de *good governance* humanitária» e não «dever de assistência humanitária»?.....447
7.1.4. Da necessidade de se estabelecer um «instituto jurídico da assistência humanitária»: o exemplo do «instituto do refúgio».....450
7.2. Capacidade institucional na realização do direito à assistência humanitária..452
7.2.1. O papel das instituições nacionais na protecção dos direitos humanos.....453
7.2.2. Princípios de Paris (*Paris Principles*).....454
7.2.3. A aposta institucional da *good governance*: a reforma da arquitectura institucional.....455
7.2.4. «Capacidade institucional», direito e Justiça.....457

7.2.5. Da reestruturação do espaço público.....462
7.2.6. Globalização e o papel das instituições.....463
7.2.7. Crises humanitárias, exclusão social e o enfoque das capacidades...465
7.3. *Mise en oeuvre* institucional do direito à assistência humanitária: a "aliança" *multilevel*.....467
7.3.1. O papel do Estado no quadro *multilevel* da *good governance* humanitária.....470
7.3.2. Direito Institucional Humanitário: a função instrumental do Direito Internacional.....471
7.3.3. A necessária interacção dos agentes no quadro da *good governance*: d*roit de cité* aos actores humanitários.....474
7.3.4. *Due diligence* na protecção ao direito à assistência humanitária.....475

CAPÍTULO VIII
DA GOOD GOVERNANCE HUMANITÁRIA

8. Fortalecimento da capacidade institucional humanitária interna.....481
8.1. Humanitarismo direccionado *para a vítima*.....488
8.2. Risco e responsabilidade humanitária: a importância da previsibilidade institucional.....491
8.2.1. O marco da Acção de Hyogo.....497
8.3. O quadro jurídico da *good governance* humanitária:.....497
8.3.1. Acção humanitária *de direito*.....500
8.3.2. *Good governance* internacional no quadro estatal.....505
8.3.2.1. Quadro universal: uma Convenção Internacional relativa ao Direito à Assistência Humanitária.....506
8.3.2.2. Criação de um Comité Humanitário Internacional.....509
8.3.2.3. Controlo exercido pelo Comité Humanitário Internacional.....511
8.3.2.3.1. Da inclusão do direito à assistência humanitária no quadro universal dos direitos humanos.....511
8.3.2.3.2. Da submissão de *reports* por parte dos Estados.....511
8.3.2.3.3. Da submissão de *reports* por parte das ONGs internacionais: quadro diferenciado das ONGs nacionais.....512
8.3.2.3.4. *Good governance* humanitária onusina.....516

8.3.3. *Good governance* humanitária regional: estabelecimento de órgãos regionais de coordenação.....518
8.3.3.1. A falta de estratégias operacionais para a hora da catástrofe: o exemplo do Acordo de Cotonu.....519
8.3.3.2. O papel do ECHO ao nível europeu.....522
8.3.3.3. UE e a resposta integrada do «Mecanismo Comunitário»..526
8.3.3.4. O Tratado de Lisboa e a «ajuda humanitária».....529
8.3.3.5. OEA e a Convenção Interamericana para Facilitar a Assistência em Casos de Desastre.....530
8.3.3.6. Outras iniciativas no quadro interamericano.....534
8.3.3.6.1. O *Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral*.....534
8.3.3.6.2. Os «capacetes brancos».....535
8.3.3.7. Balanço dos sistemas humanitários emergenciais regionais no quadro da *good governance* humanitária.....536
8.3.4. *Good governance* humanitária no quadro interno: implementação nacional da Convenção Internacional relativa ao Direito à Assistência Humanitária.....538
8.3.4.1. O papel do Estado em relação ao controlo das ONGs nacionais.....541
8.3.4.2. Do controlo das ONGs: união entre o Estado e a sociedade civil.....546
8.3.4.3. O caso do Estado português.....551
8.3.5. O papel dos dadores no quadro da *good governance* humanitária....556
8.4. «Primeira» e «segunda» velocidades da justiça internacional: inversão do quadro para a realização do direito à assistência humanitária.....559

CONCLUSÃO DA PARTE III

Por um Direito Internacional da Assistência Humanitária baseado no Princípio da *Good Governance* Humanitária – O «Novo Humanitarismo».....561

PARTE FINAL

TESES

I. Teses quanto ao «humanitarismo acéfalo».....579
II. Teses quanto ao «novo humanitarismo».....580

III. Teses quanto ao *status quo* normativo do direito à assistência humanitária.....581
IV. Teses quanto à «Ordem Humanitária Internacional».....583
V. Teses quanto ao direito à assistência humanitária como «direito *da* acção».....584
VI. Teses quanto ao conceito da *good governance*.....588
VII. Teses da relação do «direito *da* acção» com a *good governance*.....590
VIII. Teses quanto ao quadro jurídico-institucional da *good governance* humanitária.....593

Siglas.....597
Índice bibliográfico.....599
Índice.....661