

Indivíduos, Estado e Direitos Humanos: Os novos paradigmas. Perfis de Direito Internacional Humanitário

Gianluca Maria Bella

Bacharel em Jurisprudência pela Università degli Studi di Napoli Federico II – Itália, Especialista em Direito Administrativo e Ciência da Administração pela Università degli Studi di Napoli Federico II – Itália, Doutor em Direito pela Università degli Studi del Molise - Itália

Resumo: Começa o artigo por uma breve explanação a respeito dos Direitos de Terceira Geração. Em seguida, trata das Organizações Internacionais Administrativas, com sua conceituação e dificuldades.

Em seguida, trata da diferenciação entre os conceitos de ‘órgão de sujeito’ e ‘órgão de função’.

Por fim, trata dos conceitos de normas internacionais humanitárias, fazendo um breve histórico das mesmas desde a assinatura da Declaração Universal dos Direitos do Homem, pela Assembléia das Nações Unidas em 1948.

Conclui que em termos de produção legislativa, a busca pelos direitos humanos é satisfatória, com intenso desenvolvimento.

Palavras-chave: Direitos Humanos, Organizações Internacionais, Conceituação.

Sumário: 1 Introdução - 2 As Organizações Internacionais Administrativas - 3 Órgão de sujeito e órgão de função - 4 A afirmação do elemento individual 5. O método antropológico-jurídico - 6 A fase de pós-modernização - 7 Os diferentes conceitos à base das normas internacionais humanitárias - 8 As novas tendências - 9 Reflexões conclusivas – Notas explicativas

1. Introdução

O nascimento e a evolução dos «direitos de terceira geração» são estreitamente ligados, numa primeira fase, à progressiva intensificação, ou melhor, à descoberta da importância sócio-jurídica dos indivíduos (*rectius*: seres humanos) nas relações entre eles e a Comunidade nacional, e, numa segunda fase, ao reconhecimento subjetivo dos mesmos nas relações entre eles e a Comunidade internacional. As ligações assim criadas caracterizam-se, por um lado, por serem ainda em evolução e, por um outro, pelas ambigüidades de alguns conceitos à própria base.

Numa primeira fase, relativa ao direito interno, ainda não existe alguma relação dinâmica entre os indivíduos e a Comunidade nacional; em outros termos, o Estado não reconhece os indivíduos como membros – e tão menos como protagonistas – de uma comunidade juridicamente e/ou socialmente constituída. A ‘idéia de Estado absoluto’ envolve em si mesmo qualquer outro “conceito”. Isto claramente evidencia-se nas relações entre a Administração Pública e os próprios cidadãos, que, neste caso, são considerados exclusivamente como “súditos do regime estatal-administrativo” e, portanto, ainda não titulares de algum direito de intervenção ou de participação na vida sócio-política. Nesses termos, a função administrativa do Estado é tipicamente política e, portanto, não pode-se falar ainda de ‘endereço político-administrativo’, mas sim de ‘função político-administrativa’. Então, no âmbito nacional, as relações entre Comunidade e cidadãos são inspiradas ainda à soberania da primeira sobre os segundos.

Somente a partir dos anos '90, começa um progressivo processo de reforma administrativa, inspirado a um novo conceito de Administração e, sobretudo, a um novo conceito de "cidadão administrado". É justamente a força reformadora criada em âmbito nacional (primeiramente nos Estados Unidos e no Reino Unido), que puxará, posteriormente, para a mudança nas relações entre os indivíduos e a Comunidade internacional (1).

Em âmbito internacional, entre o 1600 e o 1900, as relações jurídicas são ainda substancialmente e exclusivamente relações entre Entidades de governo, nas quais cada Estado é soberano sobre o próprio território mais ou menos vasto e sobre a população aí estabelecida. Então, nesta primeira fase, as relações entre Estados são exclusivamente de tipo bélico, ou seja, a Comunidade internacional é numa situação de total anarquia política, caracterizada, portanto, por contínuos conflitos, finalizados à construção de uma ordem que seja mais favorável para os próprios e exclusivos interesses. Apesar disto, nas poucas (ainda) relações não conflituais entre os Estados, são em vigor pactos ou acordos bilaterais ou multilaterais que, de fato, não criam alguma garantia em caso de ilegítimo desrespeito. Em outros termos, não existe um meio de observância forçada das regras estabelecidas nos tratados e nem há sanções para a parte inadimplente. Na delineada situação, também no âmbito internacional, os indivíduos ou cidadãos não detêm evidentemente algum 'direito', ou melhor, eles constituem somente os "administrados" de um ou de um outro Estado soberano naquele território. Estamos ainda muito longe da criação de uma 'consciência política' e ainda menos da criação de um 'código humanitário'.

Os primeiros passos – embora ainda limitados - para o futuro desenvolvimento dos «direitos de terceira geração», como consequência da afirmação da subjetividade jurídica internacional e do reconhecimento da dignidade dos indivíduos, evidenciam-se, já no final dos 1800, através da proclamação de dois textos internacionais fundamentais. Trata-se das primeiras convenções acerca da proibição da venda de escravos e, sobretudo, das Convenções do Aja de 1889 e da Convenção de 1907 sobre o direito dos conflitos armados. Os ditos Acordos internacionais, embora sejam importantes em termos de afirmação da consciência geral sobre a problemática da posição jurídico-social dos indivíduos, na realidade, relevam-se de caráter limitado, pois fortemente políticos. Atrás das laudáveis declaradas motivações, escondem-se a vontade política de parar com o desfruto nos Países europeus de mão de obra a baixo custo e de criar, após tantos e sanguinários conflitos, uma paz entre os Estados para o alcance de uma indispensável estabilização sócio-política e financeira. A bem ver, a declarada ou suposta descoberta dos indivíduos torna-se ainda - sobretudo - um mero meio de afirmação de projetos políticos.

2. As Organizações Internacionais Administrativas

Então, é evidente como a afirmação a nível universal dos direitos humanos percorra um rumo bem articulado e, de alguma forma, espontâneo ou não planejado. Certamente, os primeiros resultados para a progressiva afirmação da subjetividade dos indivíduos evidenciam-se nas primeiras formas de coalizão internacional. Trata-se das fundamentais «Organizações Internacionais Administrativas» (*Unioni Internazionali Amministrative*), quais organizações criadas por um pacto ou acordo (de tipo privado e não público) entre as Nações. Estes organismos apresentam aspectos interessantes: por um lado, são constituídos através de um acordo (de direito privado) entre um número mais ou menos amplo de Estados, com a finalidade de realização de interesses em comum; e por um outro, eles mesmos criam a consciência problemática e as condições para importantes reflexões sobre a progressiva incidência da subjetividade jurídica no âmbito internacional, qual pressuposto para a criação de um 'código humanitário'.

É um percurso não fácil, sobretudo considerando que, apesar das fortes conexões, a individuação da caracterização subjetiva releva-se mais dificilmente nas Organizações internacionais do que no modelo de Estado federal. O Estado federal é também uma união de Estados, ou seja, uma Entidade de que os Estados são os elementos constitutivos, mas, sendo ela mesma um Estado, é constituída por natureza por indivíduos, que, enquanto cidadãos, constituem-no o povo daquele Estado federal. Certamente, considerando o ordenamento internacional como ordenamento jurídico de uma comunidade infra-individual, tornar-se-ia possível reconhecer, nas ditas Organizações, o caráter de comunidade parcial, as cujas normas teriam como destinatários os indivíduos humanos. Nesta perspectiva, portanto, não existiria mais alguma diferença entre Estado federal e Organizações internacionais administrativas.

Todavia, contrariamente a quanto ocorre na forma de Estado federal, nas Organizações internacionais, a individuação do caráter supra individual verifica-se mais elaborada, pois colocada num esquema lógico-jurídico bem diferenciado e articulado. A tal fim, certamente, é necessário analisar os diferentes tipos de Organização internacional, assim como individuar os caracteres comuns.

O primeiro e menos articulado tipo de Organização internacional é constituído pelas «Organizações Internacionais simples». Estas caracterizam-se pela qualificação – típica do direito nacional – de Entidade baseada sobre a «relação orgânica», ou seja, os indivíduos, colocados na sua estrutura organizacional, são considerados *de iure* ‘órgãos’ da mesma e, portanto, a atividade a ela imputada é considerada como “exclusiva” da Organização na qual o funcionário é inserido. É evidente como, neste caso, ainda não exista alguma caracterização do elemento subjetivo, que, portanto, torna-se absorvido na realidade impessoal da Entidade.

3. Órgão de sujeito e órgão de função

Os primeiros passos concretos para a individuação nas Entidades internacionais do elemento subjetivo ou individual, passam através da distinção entre a figura jurídica do «órgão de sujeito», típica da Organização simples, e de «órgão de função», típico das Organizações organizadas ou institucionais, normalmente denominadas Organizações internacionais ⁽²⁾. As Organizações internacionais caracterizam-se por dois aspectos fundamentais: o primeiro é constituído pela ordinária e unitária função atribuída a específicos órgãos, para o alcance dos escopos comuns aos vários Estados membros da Organização; e o segundo é representado pela realização de atividades típicas dos indivíduos colocados no esquema da Organização, mas as cujas atividades, não sendo imputadas à Organização e nem a algum outro sujeito de direito, permanecem próprias dos indivíduos que as desenvolvem.

Um caso típico é constituído pelas instituições denominadas Tribunais Internacionais, a cuja atividade, embora não imputada a algum Sujeito internacional, é sempre considerada pelas normas internacionais como produtivas de relevantes efeitos jurídicas, através da titularidade a eles conferida de poderes específicos. Desta forma, aparecem evidentes as ligações entre os Tribunais Internacionais e os órgãos, pois ambos titulares de atividades produtivas de conseqüências jurídicas.

Então, o esquema tradicional da imputabilidade das atividades jurídicas desenvolvidas por órgãos como diretamente imputáveis às Instituições, de que os órgãos fazem parte, torna-se ordinário, no caso dos «órgãos de sujeitos», a cuja atividade, portanto, é claramente expressiva de poderes diretamente imputáveis à Instituição à qual são ligados, mas bem menos – objetivamente – no caso dos ditos Institutos independentes, que, apesar da própria

desvinculação e da própria classificação jurídica (não tradicional), surpreendentemente expressam e produzem consequências jurídicas, com reflexos interessantes no ordenamento jurídico internacional e não só ⁽³⁾.

Evidentemente, para justificar a mencionada atitude de produção de efeitos jurídicos por Sujeitos não colocados num esquema administrativo tradicional – mas num esquema administrativo internacional (!) –, é criada a interessante e problemática figura dos «órgãos de funções». Essencialmente, trata-se de instrumentos finalizados à realização de atividades juridicamente relevantes e fundamentais na atual situação internacional, em todos os casos em que não se consiga individuar um Sujeito ao qual é imputável a atividade exercida por um determinado aparato, como produtiva de consequências jurídicas. Todavia, quanto dito nunca vai significar a ab-rogação da figura jurídica do «órgão de sujeito», que, na realidade, continua sendo a regra geral nas Instituições internacionais, mas não – como dito – nas Organizações internacionais administrativas, que são criadas exclusivamente por acordos de direito privado. Portanto, neste caso, trata-se, por um lado, de relações de tipo obrigatório instrumental entre os Estados membros e, por um outro, de obrigações substanciais dependentes dos mecanismos previstos nos patos.

Evidentemente, os mecanismos das Organizações internacionais, sendo criados por indivíduos, titulares da capacidade de determinarem ao externo consequências jurídicas, constituem certamente expressão de «órgãos de funções». Nesta perspectiva, *de improviso* criam-se, no mesmo plano internacional, dois diferentes fenômenos jurídicos: um de puro direito internacional e um outro de 'direito inter-individual'. O ordenamento internacional é(era) – por natureza (?) – regulador das relações entre os Estados-partes; o 'ordenamento inter-individual' é regulador das relações entre os vários indivíduos, em qualidade de «órgãos de funções», no interior de um mais complexo ordenamento de funcionamento interno das Organizações internacionais. Uma parte da doutrina já vê na mencionada característica do 'ordenamento inter-individual' a possibilidade de criação e de substituição das comuns relações contratuais internacionais, segundo o exemplo – obviamente numa outra óptica e situação - da criação do Estado federal.

4. A afirmação do elemento individual

Em suma, a progressiva afirmação do elemento individual é sempre mais incisiva e é evidenciada nos órgãos individuais, mas também nos órgãos colegiais, como típicos de muitas estruturas internacionais ⁽⁴⁾. No caso das Instituições internacionais, a atividade de cada indivíduo é, por um lado, exclusiva de cada um no exterior do órgão colegial e, por um outro, é elemento fundamental e imprescindível para a formação da vontade colegial. É necessário sublinhar novamente que, nas Organizações internacionais, a autonomia e a exclusividade da vontade subjetiva são determinadas pelo fato que o indivíduo não é órgão de um Estado, mas um componente que individualmente e livremente concorre para a formação da vontade colegial (no nosso caso, da Organização internacional). Evidentemente, a independência de que é titular o indivíduo ocorre também nos colégios. Em outros termos, embora, na maioria dos casos, os componentes de um colégio sejam nomeados ou indicados pelos Estados, isto não inclui a compressão da livre determinação de cada indivíduo, como componente do colégio mesmo. A nomeação por parte de um Estado não determina a investidura do indivíduo como 'órgão do Estado' que o nomeou e nem significa que a vontade expressa no colégio seja juridicamente atribuída àquele Estado mesmo.

Uma hipótese muito interessante verifica-se no caso de nomeação dos indivíduos que compõem o colégio de uma Organização internacional. Estes podem ser eleitos por parte de

singulares indivíduos ou de associações de indivíduos, realizando-se, desta forma, um outro mecanismo de utilização do elemento individual por parte de normas reguladoras de Organizações internacionais. Um caso típico é constituído pela Organização Internacional do Trabalho (ILO), que é composta por indivíduos nomeados pelos Estados membros, como componentes do órgão colegial da Organização. Entre eles, dois são delegados governativos, livremente nomeados, e mais dois (representantes dos empregadores e dos empregados) são obrigatoriamente nomeados de acordo com as respectivas organizações profissionais e sindicais de categoria. De consequência, a Organização Internacional do Trabalho (ILO) representa um dos primeiros casos em que os indivíduos recebem subjetividade jurídica como titulares da expressa qualificação de representantes de uma categoria.

Além das mencionadas hipóteses, também há a possibilidade que os indivíduos, quais componentes do órgão da Organização, sejam *in toto* nomeados através de um procedimento eletivo. Neste caso, evidenciam-se vários aspectos problemáticos. O primeiro aspecto é relativo à mesma qualificação jurídica do procedimento eletivo, embora, certamente, o mesmo constitua um «fato jurídico» de tipo ultra nacional, pois diretamente produtivo, no ordenamento jurídico internacional, de determinadas consequências jurídicas. Relativamente a este aspecto, evidenciam-se duas linhas doutrinárias: a primeira considera o procedimento eletivo como «fato jurídico» produzido por um «órgão de função»; e a segunda considera o procedimento eletivo como um 'ato jurídico' produzido pelo Estado, através do próprio corpo eleitoral, que evidentemente constitui um «órgão de sujeito» - no nosso caso - de direito internacional.

Na delineada perspectiva, a figura do «órgão de função» evidentemente continua tendo uma relevância fundamental, por um lado, para a afirmação da 'subjetividade jurídica' ou 'personalidade internacional' dos indivíduos no âmbito do «direito humanitário» e, por um outro, para o estabelecimento dos elementos essenciais à base do direito administrativo internacional. A qualificação de um indivíduo como «órgão de função», por um lado, significa excluir naturalmente que o indivíduo seja simplesmente e redutivamente o instrumento através do qual é exercido o poder jurídico, de que um "outro" seja titular, e, por um outro, confere ao indivíduo, se não ainda o caráter típico da 'personalidade internacional', ao contrário, certamente, o caráter típico da 'ultra nacionalidade'. Segundo esta concepção, por exemplo, a Corte Internacional de Justiça não constituiria um «órgão de sujeito» das Nações Unidas, mas um verdadeiro e legítimo «órgão de funções».

Neste ponto da nossa análise, as conexões entre o Estado federal e as Organizações internacionais parecem evidentes. No caso do Estado federal, as relações criadas entre o Estado e os indivíduos (no sentido de administrados), embora sejam sujeitas e regulamentadas exclusivamente pelo direito nacional, no mesmo tempo, evidenciam grandes pontos em comum com as Organizações internacionais. Neste último caso, como dito, embora trate-se de relações entre Estados, maravilhosamente cria-se um 'ordenamento infra-individual', com evidentes caracteres supra-nacionais, que tem como "atores" e "espectadores" os mesmos seres humanos. No primeiro sentido (como atores), visto que os indivíduos são os protagonistas do 'ordenamento infra-individual'; e no segundo sentido (como espectadores), visto que os mesmos indivíduos são o objeto e a finalidade de sempre demais «funções operativas» no âmbito do direito internacional, criando-se, conseqüentemente, uma sempre mais incisiva e penetrante relação entre os seres humanos e os institutos internacionais, como expressivos de funções ultra-nacionais.

5. O método antropológico-jurídico

Ictu oculi, neste ponto da nossa análise, evidenciam-se os alvares da criação do «direito internacional humanitário», como fruto de específicas políticas públicas internacionais em matéria de tutela da "personalidade humana". É próprio neste sentido que releva-se

fundamental, para uma “justa” política pública em matéria de direitos humanos e para o estudo dos fenômenos jurídicos - numa indispensável óptica pluri e infra-cultural -, o recurso ao método da «antropologia jurídica». Este método é substancialmente ligado a dois conceitos fundamentais: o conceito de ‘modernidade/complexidade’ e o conceito de globalização. O desenvolvimento da ‘modernidade’ traz com si duas forças caracterizadoras: a primeira destaca-se pela intensa força de intensificação das relações sócio-culturais entre mundos diferentes e a segunda destaca-se pela força de unificação, ou melhor, pelo ‘caráter universal’ que se quer atribuir às diferentes culturas e, portanto, às diferentes concepções do ‘direito’ (5).

O caráter universal da ‘norma jurídica’ determina conseqüentemente a criação de um código de direitos individuais. Todavia, isto não é suficiente. Para alcançar a ‘unidade’ e não a ‘uniformidade’ – típica dos direitos mesmos individuais e, em parte, fruto do processo de globalização – é necessário proceder através do «método antropológico jurídico». Na situação contemporânea, este método releva-se de grande utilidade para alcançar uma indispensável confrontação entre as diferentes culturas existentes no planeta. Tal atividade torna-se fundamental para a compreensão da atual ‘sociedade complexa’, qual fruto, em parte - como dito -, do processo de globalização sócio-jurídico. Hoje, mais do que no passado, aparecem com grande veemência os diferentes valores à base de convencimentos sócio-jurídicos. De conseqüência, para uma sólida constituição do «código internacional da humanidade», é necessário efetuar um prévio estudo, finalizado à compreensão – com conseqüente respeito – das diferentes idéias à base da sociedade. Exclusivamente desta forma, é possível compreender as diferentes funções atribuídas ao ‘direito’ para o alcance do natural controle social.

6. A fase de pós-modernização

Em virtude de quanto exposto, uma ensina doutrina acha correto falar de uma «fase de pós-modernização» em lugar de uma «fase de modernização», marcando, desta forma, a intensa e, às vezes, difícil “dialética” entre várias forças culturais. A «fase da modernização» (até os anos Noventa) caracteriza-se, por um lado, pela laicização do Estado e, por um outro, pela ‘ordem jurídica imposta’. Certamente, a laicização do Estado, pelo menos nas próprias idéias de fundo, traz aspectos fortemente positivos para a criação do direito, ou seja, representa de alguma forma a passagem da figura do Estado religioso e autoritário para a figura do Estado livre e independente. Trata-se de um aspecto fundamental para a moderna concepção do ‘direito’, pois, por um lado, formalmente afirma-se a liberdade de pensamento e o desenvolvimento científico e, por um outro, testemunha-se definitivamente a evolução sócio-jurídica, baseada sobre o reconhecimento de direitos e de liberdades fundamentais para cada homem, simplesmente pelo fato de ser uma “pessoa”. Na delineada situação, à laicização do Estado corresponde uma ordem jurídica imposta através de regras estáticas e com eficácia vinculadora *erga omnes*, tanto na realidade do mundo ocidental quanto na realidade do mundo oriental.

Nesta perspectiva, aparece correto afirmar que hoje nós estamos diante uma «fase de pós-modernização», caracterizada, por um lado, pela tendência de adoção de formas de *deregulation* do Estado, correspondentes às sempre mais pressionárias exigências da sociedade – hoje multi cultural -, e, por um outro, pela conseqüente superação da ‘ordem imposta’ do direito para uma ‘ordem negociada’, em boa parte constituída pelo elemento consuetudinário. Em suma, trata-se de um ‘direito multipolar’, caracterizado pelo fato que não é mais a norma jurídica que regulamenta tudo, mas são sempre mais os elementos espontâneos e heterogêneos dos costumes que integram e criam o direito mesmo: é o *ius cogens*. Nesta perspectiva, é necessário e fundamental reconhecer a existência de povos não representados por Estados, assim como aceitar e legitimar a existência de um direito

além do Estado, mas no interior de grupos organizados, em que a regra jurídica disciplina as relações.

Então, nestes termos, releva-se de grande importância a posição assumida pelo «método antropológico-jurídico», que, embora reconheça os «direitos de primeira geração» (ou seja, os direitos propriamente individuais) e/ou os «direitos de segunda geração» (ou seja, os direitos/humanos), dos quais é devedor o Estado, determina a necessidade do reconhecimento dos «direitos de terceira geração», ou seja, dos direitos não mais ligados aos indivíduos enquanto tais, mas, ao contrário, à coletividade, e caracterizados por constituírem os 'direitos de solidariedade'. Trata-se, neste último caso, de "direitos" fortemente caracterizados pela ligação entre o "sacro" e o "profano", ou seja, entre o elemento imaterial e o elemento material.

Nos 'direitos de solidariedade' (como, por exemplo, o direito ao ambiente saudável e o direito ao desenvolvimento sustentável), certamente cria-se uma estreita relação entre o 'elemento sagrado', ou seja, algo de inanimado (como, por exemplo, a natureza), e o 'elemento material', ou seja, o ser humano como tal. No processo de reconhecimento destas realidades não materiais, mas ideais, são claras as influências de culturas não ocidentais, que preferem – também na elaboração das construções jurídicas – a 'componente espiritual' a respeito do 'elemento material'. Então, neste caso, se supera a antiga concepção dos direitos paradigmáticos, ou seja, dos direitos dos indivíduos tutelados, pois ligados a um Estado ou a uma determinada situação factual, e afirma-se, ao contrário, a tutela incondicionada e plena dos direitos dos indivíduos, enquanto seres humanos, e, portanto, independentemente da uma vinculação com um Estado. Nesta perspectiva, cada Estado, por causa de uma 'vinculação solidária', pode pedir ao Outro o respeito da dignidade humana.

Nestes termos, contrariamente à corrente do positivismo, que presta maior importância às normas, o «método antropológico jurídico» dedica mais atenção aos comportamentos dos sujeitos e aos sistemas de representações que os sustentam. A antropologia jurídica releva-se hoje mais apropriada do que as outras correntes, pois é mais sensível às relações pluri culturais, que são indiscutivelmente à base de uma correta e eficaz política pública em matéria de tutela dos 'direitos universais', como "direitos típicos" dos seres humanos (6).

Em suma, a antropologia jurídica é fortemente idônea a distinguir entre direitos do Estado, direitos dos indivíduos e direitos dos diferentes grupos sociais. Isto permite de resolver a fundamental problemática que o atual mundo político, intelectual e, em geral, a sociedade está enfrentando, ou seja, que os maiores Autos internacionais provem pelo mundo ocidental e - infelizmente (!) -, na maioria dos casos, as prescrições ali contidas são em contraste com o mundo muçulmano e islâmico. Disto depende a importância fundamental e indispensável de uma metodologia inter-cultural que considere a relevância, a compreensão e a tutela dos direitos humanos na perspectiva de alcance de uma própria universalidade. Em outros termos, os direitos humanos são essencialmente condicionados por fatores de ordem cultural e, de conseqüência, nesta situação, releva-se imprescindível para o estudo dos fenômenos jurídicos, segundo uma óptica, no mesmo tempo, pluri e inter-cultural, a atribuição de eficácia legítima ao «método antropológico jurídico».

Hoje, na atual sociedade complexa, a problemática dos direitos humanos não é mais identificada com a necessidade de mera fixação de princípios, mas é baseada na dificuldade de valoração acerca da correspondência ou menos dos direitos estabelecidos, em sede internacional, como "autênticos" e 'universais' dos seres humanos. Objetivamente, a partir do fim da segunda guerra mundial, são desenvolvidas muitas políticas públicas em campo humanitário e são emanados vários autos internacionais, embora, em muitos casos, atrás do declarado espírito "humanitário", escondam-se bem definidas estratégias políticas.

7. Os diferentes conceitos à base das normas internacionais humanitárias

É interessante, neste ponto, evidenciar qual foi a evolução legislativa no âmbito dos direitos humanos e conseqüentemente as lógicas aí pré-fixadas, assim como entender o significado do 'direito à vida', como afirmação da concreta exigência de reconduzir num único conceito as várias e diversificadas formas de tutela para um sólido fundamento antropológico (7).

À base dos grandes textos do passado, como a Declaração Universal dos Direitos dos Homens, adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, no dia 10 de dezembro de 1948, e o Pato Internacional sobre os direitos cíveis e políticos, adotado pela mesma Assembléia, no dia 16 de dezembro de 1966, subentendem, de alguma forma, as diferentes concepções filosóficas e as diversificadas tradições culturais em matéria de direitos humanos. Para entender as diferenças, pense-se que, nesta área, a concepção ocidental é fortemente ligada à concepção do *ius naturalis*. Segundo este convencimento, os direitos humanos são uma "qualidade intrínseca ou natural" própria dos indivíduos e, portanto, o Estado "funcionalmente" deve garanti-los das agressões externas. Desta forma, é óbvia e normalmente aceita uma reação incisiva dos indivíduos contra um Estado desrespeitador dos direitos à base do conceito relacional entre ser humano e Estado. Então, contrariamente a quanto ocorre no mundo ocidental, no mundo oriental, os direitos (não somente humanos) só existem, pois exclusivamente reconhecidos pelo Estado.

Outra diferença fundamental entre as mencionadas visões do "direito social", manifesta-se no fato que os Países ocidentais reconhecem e tutelam da esfera opressora do Estado mais incisivamente os direitos relativos à liberdade dos indivíduos, ou seja, os direitos cíveis e políticos. Ao contrário, os Países socialistas reconhecem mais importância – também no âmbito da política internacional - aos direitos econômicos, sociais e culturais.

Nas concepções dos Países asiáticos, há a tendência a relacionar obrigatoriamente qualquer aspecto da vida social – e, portanto, também jurídica – a convencimentos religiosos. Segundo esta concepção, se não há uma incompatibilidade radical com os princípios essenciais dos direitos humanos, estes são aplicados através do "filtro" operado pela religião, segundo uma visão que é objetivamente em contraste com aquela típica do mundo ocidental. Em suma, há diferenças profundas na concepção dos direitos humanos entre os Países ocidentais e os Países orientais e, ainda mais, entre os Países islâmicos e não. Pense-se que, no mundo islâmico, o indivíduo é livre a condição que conduza a própria existência segundo os preceitos da *sharia*. É claro como nesta situação seja difícil conferir o 'caráter de universalidade' aos direitos humanos.

Uma das causas dos maiores contrastes doutrinários, ou melhor, da 'objeção cultural' entre Países ocidentais e orientais depende – evidentemente – da constatação que todos os textos adotados em âmbito de políticas internacionais humanitárias, provem do mundo ocidental, e, em geral, da concepção do *ius naturalis*. Apesar disto, os direitos aí tutelados são ligados a pressupostos absolutos e não deixam – infelizmente – algum espaço a concepções relativísticas. Segundo as teorias relativísticas, o valor do homem não é algo de intrínseco, de natural do ser humano em si, mas, ao contrário, deve ser modulado conforme o contexto cultural no qual o indivíduo mesmo é inserido. Nesta perspectiva, há a necessidade e a oportunidade que os princípios sobre a tutela universal dos direitos humanos sejam interpretados e aplicados de forma diferente, segundo o contexto histórico e cultural correspondente. Existem aspectos que são valorados segundo a óptica das diferentes culturas ou segundo o diferente contexto no qual realizam-se. Trata-se, em suma, de conceitos relativos e não absolutos.

8. As novas tendências

Neste contexto, a Comunidade internacional tem o dever de realizar uma profícua política finalizada à fixação e à tutela dos direitos fundamentais, mas, no mesmo tempo, ao contraste contra o perigoso fenômeno do 'imperialismo cultural', que, na história contemporânea, já criou e continua criando, sobretudo no lado oriental do planeta, preocupantes "contrastes de civilidade". Na realidade, a Comunidade já há tempo está movendo-se neste sentido, desfrutando, na elaboração da política internacional, dois instrumentos fundamentais: a «unificação» e a «regionalização» ou 'classificação setorial' dos direitos humanos relativamente a singulares problemas ou a categorias de pessoas.

Tal tendência já se manifestou na tutela do 'direito à vida', através da proclamação da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 e do Pato internacional sobre os direitos cívicos e políticos de 1966⁽⁸⁾. Às críticas sobre o art. 3 da Declaração, considerado como expressão de uma dimensão classicamente penal, na realidade, correspondem aspetos muito interessantes. Trata-se, por um lado, do correto 'caráter geral' da Declaração, do que depende uma mais fácil adoção pelos Estados ainda não assinantes, e, por um outro, da extensão do 'direito à vida', como realização das mais várias liberdades geralmente incluídas naquele direito. O Pato internacional de 1966 amplia ainda o conceito de direito à vida e recusa qualquer limitação arbitrária. Sobretudo na Convenção europeia para a salvaguarda dos direitos do homem, adotada pelo Conselho da Europa no dia 4 de novembro de 1950, e no Protocolo adicional n.6, adotado pelo mesmo Conselho no dia 28 de abril de 1983 e em vigor a partir do dia 1 de março de 1985, releva-se a tendência – hoje consolidada – da Comunidade internacional para a «regionalização» ou para a «unificação» dos direitos humanos, ao fim de alcanço da esperada e genuína «universalização» dos mesmos. Em outros termos, não se fala mais de um 'geral direito à vida', mas dos casos taxativos em que o mesmo direito à vida não pode subir limitações.

A tendência *in fieri* da Comunidade internacional para superar as dificuldades providas pelo 'pluralismo cultural', é aquela da tutela dos direitos humanos correspondentes a específicas categorias de sujeitos ou a típicas hipóteses. Então, desta forma, passa-se do antigo e geral conceito de direito à vida, bem caro à tradição norte americana, para a tutela específica de todas as expressões em que este direito manifesta-se. Por este motivo, hoje há específicas Convenções internacionais relativas a singulares problemas, como, por exemplo, sobre o trabalho forçado, sobre as mulheres, sobre os refugiados políticos, sobre os imigrados etc.

Em suma, a situação que nos aparece não é de um "povoado global", mas de um "arquipélago planetário", ao qual corresponde – em termos de política pública internacional – a criação de um 'novo código da humanidade', no qual não fala-se mais de uma "genérica violação" de um direito humano, mas da violação de um específico e classificado direito, tutelado, portanto, num específico código, justamente aquele humanitário. Pense-se, por exemplo, que hoje não fala-se mais de um genérico massacre em massa, mas de «genocídio». Em outros termos, a um evento desrespeitador da dignidade dos indivíduos corresponde (e deve corresponder) uma específica violação de um ou de um outro direito humano, ou seja, a um «fenômeno jurídico» internacional corresponde um «instituto jurídico» internacional. Trata-se de uma relação de *genus a species*.

Então, enquanto – como dito – em sede internacional elabora-se a criação de um indispensável «código humanitário», em sede regional europeia, desenvolve-se um processo de «constitucionalização» dos direitos humanos. Pense-se ao Tratado Constitucional Europeu assinado em Roma no dia 29 de outubro de 2004. A Constituição Europeia contém, por um lado, uma norma geral sobre os valores da União, entre os quais evidencia-se a dignidade humana, e, por um outro, bem 54 direitos fundamentais de que são titulares todos

os indivíduos. Nesta perspectiva, se passa da antiga concepção ocidental do direito humanitário, como expressão do *ius naturalis*, para a nova concepção e/ou ideal da criação de um genuíno e redescoberto *ius gentium*.

9. Reflexões conclusivas

Em termos de produção legislativa, apesar das problemáticas já evidenciadas, o balanço atual acerca das políticas públicas em matéria de tutela dos direitos humanos é certamente satisfatório. Os maiores Autos internacionais refletem sempre uma adquirida e geral consciência da importância de uma fixação e correspondente tutela dos direitos dos indivíduos em campo nacional e, sobretudo, em campo internacional. Evidentemente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e a Convenção Européia para a salvaguarda dos Direitos do Homem na Comunidade internacional de 1950 caracterizam-se por terem sido proclamadas por Países ocidentais, e, portanto, em base aos princípios aí tradicionalmente aceites. Apesar disto, os resultados destes Autos internacionais são positivos, pois, pela primeira vez, por um lado, formalmente se reconhece a subjetividade jurídica dos indivíduos na Comunidade internacional e, por um outro, se garante a titularidade de determinados direitos, considerados quais essenciais de todos os seres humanos, independentemente de convencimentos religiosos e sócio-jurídicos.

Então, se, em termos de políticas públicas, o juízo final é bastante satisfatório, infelizmente a situação aparece diferente em termos de efetiva tutela a nível universal dos direitos humanos. Trata-se da objetiva carência a nível internacional de instrumentos adequados para garantirem o efetivo respeito dos direitos fundamentais. Nas Convenções internacionais, são estabelecidos procedimentos de monitoria e de controle, mas trata-se, na verdade, de formas de pressão psicológica sem uma efetiva eficácia vinculadora para os Estados. Além disto, as carências mais preocupantes ficam na necessidade de limitar o campo de ação da Comunidade internacional. Em outros termos, o desejo de garantir numa única política todos os direitos humanos (pense-se aos direitos cívicos, políticos, económicos, sociais e culturais), torna a ação concreta efetivamente pouco incisiva.

Portanto, é aconselhável limitar a ação de intervenção internacional somente relativamente a alguns específicos direitos fundamentais. Nesta perspectiva, a Comunidade internacional deveria abandonar a retórica do princípio dos 'direitos humanos indivisíveis' e, ao contrário, concentrar-se sobre um núcleo bem definido de 'direitos humanos essenciais'. Poder-se-ia tratar, por exemplo, entre os direitos sociais e económicos, do direito ao trabalho, do direito a um ambiente saudável, do direito à alimentação e, entre os direitos cívicos e políticos, do direito à vida, do direito a não ser submetido à tortura ou a comportamentos degradantes, do direito a não ser objeto de detenção arbitrária e do direito a não ser discriminado, além dos mais direitos.

Em campo repressivo, poder-se-ia criar, como já várias vezes foi proposto por muitos Estados membros do Conselho de Segurança das Nações Unidas, uma Força de intervenção rápida, que possa intervir imediatamente nos Países interessados por atos contrários à dignidade humana. Trata-se de uma forma de intervenção repressiva, mas, no mesmo tempo, preventiva acerca de potenciais massacres.

Além disto, uma das formas para prever e reprimir as graves violações dos direitos humanos poderia ser a previsão da 'ação direta' contra os indivíduos responsáveis de violações. Em outros termos, trata-se da valorização da relação de serviço entre o Estado-nação e os seus funcionários, ou seja, torna-se diretamente e penalmente responsável o sujeito que efetivamente comete graves crimes contra a humanidade. Isto determina, por um lado, a desvinculação entre a responsabilidade pessoal dos funcionários e a responsabilidade internacional dos Estados-nações e, por um outro, a valorização do Tribunal Penal Internacional. A mencionada proposta torna-se interessante também em consideração que,

ao longo dos anos – e infelizmente por causa de graves violações dos direitos humanos (!) -, a utilização dos Tribunais Penais Internacionais é progressivamente aumentada. Aos “antigos” Tribunais Internacionais de Norimberga e de Tóquio acrescentam-se o Tribunal Internacional para a ex Jugoslávia em 1993 (Internacional Criminal Tribunal for the former Yugoslavia - ICTY) e o Tribunal Internacional para a Ruanda em 1994 (Internacional Criminal Tribunal for Ruanda – ICTR). No ano 2002, o Comitê de Segurança das Nações Unidas, através do próprio Secretário Geral, conseguiu a implantação também da Corte Especial para o Serra Leão e a Corte Especial para a Camboja.

A criação dos Tribunais Internacionais responde, em primeiro e fundamental lugar, à laudável vontade da Comunidade internacional de não aceitar passivamente a comissão de crimes contra a humanidade e, em segundo lugar, às grandes vantagens que a tutela de direito internacional apresenta a respeito da tutela interna. Relativamente a este segundo aspecto, trata-se, entre outros, da maior independência dos julgadores, que não são ligados socialmente nem ao País e nem aos seus expoentes; da facilidade de investigação a nível internacional sobre os crimes cometidos; e, enfim, da superação do problema da territorialidade.

Em conclusão, no âmbito considerado, apesar do grande suporte que os Tribunais Penais Internacionais conferem à prevenção e à repressão dos crimes contra a humanidade, certamente uma posição privilegiada e indispensável é – e deve ser - assumida pela sociedade civil. É somente através da verdadeira consciência e aceitação das diversidades sócio-culturais existentes na atual ‘sociedade complexa’, que é possível alcançar definitivamente – através do «método antropológico jurídico» - uma estabilidade política internacional, que possa garantir a verdadeira dignidade dos indivíduos.

A nossa esperança é que os ‘atuais’ e “indispensáveis” Tribunais Penais Internacionais se tornem, no imediato futuro, exclusivas “lembranças de um passado que já foi”.

Abstract: The article begins by a brief explanation regarding the Third Generation Rights. After that, it deals with International Administrative Organizations, with its conceptualization and difficulties.

After that, it deals with the differentiation in the concepts of ‘citizen agency’ and ‘function agency’.

Finally, it deals with the concepts of humanitarian international norms, making a historical briefing of them since the signature of the Universal Declaration of the Rights of the Man, by the Assembly of United Nations in 1948.

The author concludes that in terms of legislative production, the search for the human rights is satisfactory, with intense development.

Key words: Human Rights, International Organizations, Conceptualization.

Notas explicativas:

¹ MONACO, Roberto. *Manuale di diritto internazionale pubblico*. Torino: Utet, 1989.

² PERASSI, Tommaso. *Lezioni di diritto internazionale*. Roma: Giuffrè, 1939.

³ QUADRI, Rolando. *Diritto internazionale pubblico*. Palermo: Priulla, 1956.

⁴ COLLANGE, Jean François. *Teologia dei diritti umani*. Brescia: Queriniana, 1991.

⁵ COTTA, Sergio. *Soggetto umano. Soggetto giuridico*. Milano: Giuffrè, 1997. p. 89.

⁶ ROMANO, Bruno. *Il riconoscimento come relazione giuridica fondamentale*. Roma: Bulzoni, 1985.

⁷ DE STEFANI, Piero. *Il diritto alla vita e la sua tutela internazionale*. Padova: Cedam, 1997.

⁸ SYMONIDES, Janunz. *La Déclaration universelle des droits de l'Homme*. Paris: UNESCO, 1990.

Revista Jurídica

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/revistajuridica/index.htm

Artigo recebido em 29/12/2006 e aceito para publicação em 31/01/2007

A Revista Jurídica destina-se à divulgação de estudos e trabalhos jurídicos abrangendo todas as áreas do Direito.

Os originais serão submetidos à avaliação dos especialistas, profissionais com reconhecida experiência nos temas tratados.

Todos os artigos serão acompanhados de uma autorização expressa do autor, enviada pelo correio eletrônico, juntamente com o texto original.