

A SUBJETIVIDADE DA PESSOA HUMANA NO DIREITO INTERNACIONAL: PERSPECTIVA DE DIREITOS HUMANOS¹

MARCO AURÉLIO SERAU JUNIOR*

RESUMO

A ideia de subjetividade da pessoa humana no Direito Internacional, ramo do Direito notoriamente voltado somente às relações entre Estados soberanos e instituições internacionais, verifica verdadeiro avanço, cujo cerne é a aceitação da primazia da pessoa humana como objeto de proteção e, sobretudo, sujeito de Direito Internacional. O viés que justifica essa análise é o dos direitos humanos, principalmente na esfera do Direito Internacional, e representa possivelmente um novo paradigma do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Internacional. Direitos Humanos. Subjetividade. Pessoa Humana. Novo Paradigma.

RESUMÉN

La idea de subjetividad de la persona humana en el Derecho Internacional, ramo del Derecho notoriamente volvido solamente a las relaciones entre Estados soberanos y instituciones internacionales, observa verdadero avance, cuyo cerne es la aceptación de la primazia de la persona humana como objecto de proteccion y, sobretudo, sujeto del Derecho Internacional. El viés que justifica esa análisis son los derechos humanos, principalmente en la esfera del

¹ O presente trabalho decorre de seminário apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de S. Paulo, disciplina Direito Internacional da Pessoa Humana, cátedra do insigne Professor Masato Ninomiya, em 08.04.2012.

* Mestre e Doutorando em D. Humanos (USP). Especialista em D. Humanos (USP) e em D. Constitucional (ESDC). Bacharel em Direito (PUC/SP). Professor de diversos cursos de pós-graduação. Autor de diversos artigos jurídicos publicados no Brasil e no exterior, assim como de diversas obras: Curso de Processo Judicial Previdenciário (3ª edição); Recursos Especiais Repetitivos no STJ e Manual dos Recursos Extraordinário e Especial (ambos em coautoria com Silas Mendes dos Reis); Seguridade Social como direito fundamental material (2ª edição); Economia e Seguridade Social e Desaposentação – novas perspectivas teóricas e práticas (2ª ed.). Coordenador (em parceria com Denis Donoso) de Juizados Especiais Federais – Reflexões nos 10 anos de sua instalação.

Derecho Internacional, y presenta, posiblemente, un nuevo paradigma del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

PALAVRAS LLAVE: Derecho Internacional. Derechos Humanos. Subjetividad. Persona Humana. Nuevo Paradigma.

Preambularmente, ressalte-se que a ordem internacional é descentralizada. Não há objetividade, valores absolutos ou autoridade superior que possa fazer valer as normas e decisões concretas, diferente do que ocorre no plano interno. A produção de normas de direito internacional depende do consentimento dos destinatários (os próprios atores internacionais).

Há notória diferença entre *subordinação* e *coordenação*. No plano interno somos todos *jurisdicionáveis*. No âmbito internacional o Estado soberano não é originalmente jurisdicionável perante corte alguma. Isso depende de seu consentimento. Registre-se, porém, a dicotomia entre *igualdade soberana* e *desigualdade de fato* (REZEK, 2002, p. 01-03). Que dizer, apenas juridicamente todos os Estados são igualmente soberanos, todos os fatores geopolíticos, interferem e produzem diferença de poder, seja militar, econômico ou mesmo cultural.

As pessoas jurídicas de direito internacional público são primacialmente os *Estados soberanos* e as *organizações internacionais*. Essa verdade, porém, atem-se à visão atual do D. Internacional, podendo e devendo ser alterada com o tempo. Um exemplo é a admissão da capacidade internacional de cidadãos e empresas. Em etapa anterior, apenas os Estados, com exclusividade, eram dotados dessa personalidade jurídica internacional (REZEK, 2002, p. 145).

Não possuem personalidade jurídica de direito internacional público os *indivíduos* e tampouco as empresas, privadas ou públicas. Embora as normas internacionais criem direitos e deveres para os indivíduos (objeto de proteção de inúmeras normas de D. Internacional), frise-se que estes não participam da produção do acervo normativo internacional; não possuem relação direta e imediata com esse corpo de normas. Não se lhes reconhece a prerrogativa ampla de reclamarem nos foros internacionais a garantia de seus direitos. Também não se pode exigir diretamente o cumprimento de deveres. O Tribunal de Nuremberg foi uma exceção pautada por imperativos de ordem ético-moral (REZEK, 2002, p. 146-147).

Além da responsabilidade pelos crimes de guerra, também a

condenação de particulares por atos tais como de *pirataria* ou *violação de bloqueio* (contrabando de material bélico em tempo de guerra) configuram exceção a esse princípio de que apenas os Estados são sujeitos do Direito Internacional (LITRENTO, 1979, p. 394).

No caso de litígios transnacionais entre Estados e certos particulares (grande investidor, empresa de vulto, empresa multinacional), já há alguma previsão de participação desses no D. Internacional Público (REZEK, 2002, p. 150).

Exemplifica isso a questão da resolução dos conflitos por arbitragem (Convenção do *Centro Internacional para solução de litígios relativos a investimentos* – ICSID, 1965). Há, portanto, disparidade de tratamento entre empresas de grande porte e cidadãos (estes destituídos, em regra, dessa prerrogativa de acessar diretamente a esfera internacional de proteção à pessoa humana).

A soberania nacional já se fez abalar pela internacionalização do capital e pelo Direito Comunitário (AMARAL JR., 2011, p. 39-42; SERAU JR., 2006). No caso do Mercosul e da União Européia, às agendas de integração econômica incorporaram-se cláusulas de direitos humanos, especialmente para combater os efeitos do neoliberalismo e das práticas exploratórias do mercado (PIOVESAN, 2002, p. 39-76)².

Encontra-se em curso, contudo, sintomático processo de reação/revisão a essa condição clássica do Direito Internacional. A pessoa humana passa cada vez mais a ser *sujeito*, e não *objeto* do D. Internacional.

Cuida-se da *emancipação da pessoa* enquanto sujeito do Direito Internacional, impondo-se limites à razão de Estado. Trata-se da revisão dos moldes da comunidade internacional, alicerçado até então no voluntarismo estatal, passando a ter como eixo de gravidade a preocupação com as condições de vida da população – noção de solidariedade/centralidade dos direitos humanos no D. Internacional (CANÇADO TRINDADE, 2006, p. 109-118).

Atrelado a esta questão, tem-se a *internacionalização* como processo de afirmação dos direitos humanos (LAFER, 2005, p. 36-38). Esse processo pode ser representado com a significativa e conhecida frase de HANNAH ARENDT (2009, p. 19), relativa ao

² Sendo certo que o processo de integração dos países do MERCOSUL, atualmente, encontra-se ainda em estágio bem embrionário, se comparado com o estágio de integração sócio-econômica dos países da União Européia.

juízo do criminoso nazista ADOLF EICHMANN: o genocídio nazista na realidade foram crimes contra a humanidade perpetrados no corpo do povo judeu.

Os direitos humanos são “adquirido axiológico” ou “adquirido civilizatório”. São uma *invariante axiológica*, em contraposição à ideia de relatividade dos direitos humanos (LAFER, 1999, p. 181).

O processo de internacionalização dos D. Humanos coloca a pessoa física como sujeito de Direito Internacional. A partir da segunda metade do século XX pode-se acionar o próprio Estado de sua nacionalidade, quando desrespeitar direitos fundamentais (AMARAL JR., 2003, p. 181; LITRENTO, 1979, p. 167-168).

Afinal, o homem é o “membro último” do Direito Internacional, seu objeto de proteção (JENKS, 1968, p. 52-53; no mesmo sentido: LITRENTO, 1979, p. 392-393, que ressalta o momento atual de superação da tese do homem não figurar como sujeito do Direito Internacional).

Nesse sentido, um profundo indicativo é encontrado nas recentes alterações produzidas no Regulamento da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, tendentes a facilitar o procedimento de petição individual contra violações de direitos humanos (KRISTICEVIC; POMI, 2004; CANÇADO TRINDADE, 2006).

No processo de internacionalização da proteção da pessoa humana existem normas gerais (Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, assim como os Pactos Internacionais de 1966) e outras especiais (AMARAL JR., 2011, p. 489)³.

Mencione-se, também, *mecanismos não convencionais de proteção* dos direitos humanos, tais como o Conselho de Direitos Humanos, pertencente à ONU (AMARAL JR., 2011, p. 490).

Como uma forma de complementaridade necessária, existem também os *sistemas regionais de proteção* aos direitos humanos: europeu, interamericano e africano.

³ Diz AMARAL JR. (2011, p. 489): “Enquanto os instrumentos gerais consideram o homem um ser abstrato que merece por isso tratamento igual, incompatível com quaisquer discriminações, as convenções especiais focalizam as especificidades e diferenças entre os seres humanos, fatores que justificam o tratamento particularizado sob pena de se cometer injustiça. O sujeito de direito deixa de ser um ente genérico para ganhar especificidade decorrente da raça, da idade, do gênero ou de qualquer outra razão que necessite ser observada de modo peculiar. Grupos sociais vulneráveis e práticas que se tornaram objeto de condenação geral reclamam atenção, por parte do ordenamento jurídico, para as singularidades que possuem, na tentativa de captar os seus traços originais”.

Quanto ao D. Humanitário, importantes relações se apresentam no tocante ao tema da *subjetividade da pessoa no Direito Internacional*. É um segmento privilegiado de exame dessa questão.

Embora o princípio que vigora no Direito Internacional clássico seja o da não intervenção, neste segmento proliferam as hipóteses de necessária intervenção. A intervenção humanitária passa a ter primazia sobre o Direito dos Estados (AMARAL JR., 2011, p. 232-236). Veja-se, quanto a isso, as seguintes hipóteses:

- a) *catástrofes naturais*;
- b) *catástrofes industriais*;
- c) *conflitos armados*.

Neste segmento, foram firmados importantes conceitos:

- a) *princípio de livre acesso às vítimas*, previsto na Resolução 43/131, § 9, do Preâmbulo, da Assembleia Geral da ONU (08.12.1988). esse princípio foi aplicado no caso do massacre dos curdos, no Iraque, também na Somália e na Bósnia. Atualmente trata-se de regra costumeira no D. Internacional.
- b) *Criação dos corredores humanitários*: estabelecida na Resolução da Assembleia Geral da ONU 45/100, de 14.12.90. Foi aplicada em Ruanda e Sarajevo.
- c) *criação de zonas de proteção às vítimas de conflitos*: (Convenções de Genebra, 1949)

A proteção internacional dos D. Humanos é subsidiária, opera quando a proteção estatal é insuficiente ou este é o próprio agente agressor. Permite petições individuais ou interestatais; baseia-se na corresponsabilidade na promoção dos direitos humanos (AMARAL JR., 2011, p. 514-516).

Os Tratados Internacionais de D. Humanos, porém, não seguem a lógica de reciprocidade do D. Internacional clássico, adotam a característica de garantia coletiva contra abusos praticados pelo Estado (AMARAL JR., 2011, p. 662).

Neste panorama podem ser enquadrados e examinados os seguintes temas caros ao D. Internacional (rol não taxativo):

- a) Nacionalidade;
- b) Tratamento jurídico do estrangeiro;
- c) Imunidade diplomática;
- d) Direito Humanitário;
- e) Asilo político/diplomático;

- f) Responsabilidade internacional do Estado;
- g) Tratados temáticos (escravidão, proteção ao menor, à mulher, questões raciais, demais minorias, etc.).

De outro prisma, acrescenta-se que há várias percepções a respeito dos direitos humanos (Carta Africana; Carta Árabe; Declaração Islâmica de D. Humanos). Há pensadores e povos que compreendem que o discurso a respeito da universalidade dos direitos humanos, e daí as possibilidades de intervenção internacional, consistiria em repetição do discurso colonial de legitimação da dominação pela exportação do padrão cultural europeu. Ou, como diz BOAVENTURA SOUSA SANTOS (2003, p. 432), a *globalização do localismo*.

Há várias concepções a respeito dos direitos humanos porque diferentes povos possuem diferentes concepções a respeito da dignidade da pessoa humana, todas elas incompletas e problemáticas (SANTOS, 2003, p. 442).

O próprio universalismo estaria posto em causa, derivando daí o surgimento da nova concepção da *responsabilidade de proteger* (KHERAD, 2010, p. 57-59; 69-73), cujas características são:

- a) indissociabilidade da proteção interna e internacional nas hipóteses de ação coletiva ou ameaça massiva à população civil; uma forma de soberania que inclui responsabilidades;
- b) *subsidiariedade* dessa forma de intervenção, ademais limitada e dependente de autorização do Conselho de Segurança; obrigação de não discriminação: neutralidade e imparcialidade..

A severa crítica que se faz a essa concepção reside, principalmente, na seletividade das causas defendidas. Não se mencionam as liberdades sociais e outros fatores relevantes: segurança, justiça, desenvolvimento econômico.

Percebe-se, assim, a fragilidade jurídica e ineficiência da nova tese. Seria algo como uma nova utopia: o próprio Estado violador dos direitos humanos poderia adquirir, por si mesmo, consciência moral (KHERAD, 2010, p. 74-78).

Do ponto de vista do *multiculturalismo*, a saída preconizada seria o diálogo intercultural quanto aos direitos humanos, buscando-se o *cosmopolitismo* ou *patrimônio comum da humanidade* (SANTOS, 2003, p. 436-437), sempre em prol da pessoa humana.

BIBLIOGRAFIA

- AMARAL JR., Alberto do. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Atlas, 2011.
- ARENDT, Hannah. *Eichmann en Jerusalén*. Barcelona: Debolsillo, 2009.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A humanização do Direito Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- KHERAD, Rahim. *La protection internationale des droits de l'homme*, 55-78. AMSELLE, Jean-Loup et al. *Diversité culturelle et universalité des droits de l'homme*. Nantes: Ed. Cécile Defaut; 2010.
- JENKS, Wilfred. *El derecho comum de la humanidad*. Madrid: Tecnos, 1968.
- KRISTICEVIC, Viviana; POMI, Renzo. *El procedimiento de denuncias individuales de acuerdo con los nuevos reglamentos de la Comisión y La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, p. 25-66. *Revista Argentina de Derechos Humanos*. Año 2 – nº 1. Buenos Aires: Ad HOC, 2004.
- LAFER, Celso. *Comércio, Desarmamento, Direitos Humanos – reflexões sobre uma experiência diplomática*. São Paulo: Paz e Terra, 1999.
- _____. *A internacionalização dos Direitos Humanos. Constituição, racismo e relações internacionais*.
- LITRENTO, Oliveiros. *Manual de D. Internacional Público*, 2º ed., Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- PIOVESAN, Flávia. *Globalização econômica, integração regional e direitos humanos*, in PIOVESAN, Flávia (coord.). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional – desafios do Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.
- REZEK, J. Francisco. *Direito Internacional Público – curso elementar*, 9ª ed., rev., São Paulo: Saraiva, 2002.
- SANTOS, Boaventura Sousa. *Por uma concepção multicultural de direitos humanos*. SANTOS, Boaventura Sousa (org.). *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- SERAU JR., Marco Aurélio et al. *Soberania* (verbete). ARNAUD, André-Jean; JUNQUEIRA, Eliane Botelho (org.). *dicionário da globalização*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

