

Direitos Humanos e Globalização*

PETER HÄBERLE

Diretor Executivo do Instituto de Direito Europeu e Cultura Jurídica Europeia de Bayreuth e Centro de Pesquisa de Direito Constitucional Europeu da Universidade de Bayreuth.

DOI: 10.11117/22361766.34.01.04

SUMÁRIO: Introdução; 1 Direitos humanos; 1.1 Direitos humanos na perspectiva do direito positivo; 1.2 Direitos humanos na natureza e a partir da cultura; 1.3 “Política em prol dos direitos fundamentais”, “política em prol dos direitos humanos”; 2 “Globalização”; 2.1 Formas jurídicas da manifestação da globalização; 2.2 Formas não jurídicas de manifestação da globalização; 2.3 Um retrato idealista do “mundo uno”; Perspectivas; Referências.

INTRODUÇÃO

O tema atual “Direitos humanos e globalização” é, literalmente, um “megatema”, que só pode ser tratado com seriedade em deixas ou fragmentos. Não obstante, arrisco-me a tratá-lo como um típico “tema da terceira idade”, mais no sentido de um catálogo aberto de *topoi*.

1 DIREITOS HUMANOS

1.1 DIREITOS HUMANOS NA PERSPECTIVA DO DIREITO POSITIVO

Os direitos humanos estão hoje garantidos juridicamente em muitos planos: *no plano nacional* do Estado Constitucional – da França até a Alemanha, da África do Sul até a Polônia. Existe até uma Declaração Islâmica dos Direitos Humanos (1990). No *plano regional*, mencionemos a primeira Convenção Europeia dos Direitos Humanos (1950) para a Europa, que hoje, como União Europeia, tem 46 Estados-membros. A Federação Russa de Vladimir Putin provavelmente corre o risco de ser condenada em breve pela Corte Europeia de Direitos Humanos, em virtude do tratamento injusto de um grande industrial. Nem falemos aqui da Tchetchênia. Por fim, conhecemos o *plano mundial* das Nações Unidas e seus dois pactos de direitos humanos de 1966: meu aluno, o Professor Markus Kotzur, da Universidade de Leipzig, explorou-os exemplarmente em 2000, mas já os documentos de constituição das Nações Unidas de 1945, sobretudo a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, são documentos pertinentes nesse contexto. Não importa quantas vezes esses textos sejam violados: uma vez publicados, podem obter “força normativa” no longo

* Traduzido por Peter Naumann.

prazo. Não esqueçamos que o Estado Constitucional de *John Locke* já foi apenas uma “utopia concreta”, até que assumiu forma concreta e se aperfeiçoou, sobretudo no mundo ocidental. O Japão é signatário dos dois pactos da ONU e também conhece direitos humanos no seu ordenamento intraestatal (cf. Cap. III da Constituição de 1946).

1.2 DIREITOS HUMANOS NA NATUREZA E A PARTIR DA CULTURA

Apreciamos pensar os direitos humanos a partir da *natureza* do ser humano. *Todos* são seus titulares, sem dúvida. Não obstante, cabe perguntar se eles devem ser vistos em todos os lugares de modo idêntico, nos hemisférios “Norte e Sul”, no “Oriente e no Ocidente”, para citar já aqui e alusivamente Goethe. Os direitos humanos não surgem a partir da “natureza do ser humano”, ou, se assim quisermos, “em termos jusnaturalistas”; surgem também a partir da *cultura*, e isso também quer dizer que são diversos em termos nacionais, regionais e universais, de acordo com o patamar evolutivo, os usos e costumes, bem como as tradições. Assim, por exemplo, os direitos humanos da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (1981) não podem ser interpretados simplesmente como os direitos humanos altamente diferenciados, de certa forma “perfeitos” na Lei Fundamental alemã (cf. Lei Fundamental, art. 1, al. 2) ou da Convenção Europeia de Direitos Humanos. Assim, é necessário elaborar antes categorias e distinguir entre dimensões (sem o difundido pensamento “compartimentado”), que representam a ideia dos direitos humanos em graus de evolução (cultural): os direitos humanos clássicos do *status negativus*, os direitos de participação como os “direitos fundamentais sociais” à Seguridade Social, ao mínimo necessário para a sobrevivência (exemplarmente na Suíça: Nova Constituição Federal de 1999, art. 12) e os assim chamados direitos da “terceira geração”: direito ao desenvolvimento, direito à paz, à proteção do meio ambiente, etc. Em última instância, todos resultam de uma única ideia básica: da *dignidade da pessoa*, compreendida em termos socioculturais, que definimos no sentido de Immanuel Kant e interpretamos com ajuda de Günter Dürig em termos absolutos, i.é, como direitos não relativizáveis por meio de ponderações (proibição da tortura!). Concebemos também, a partir dessa posição, o direito ao mínimo necessário para a sobrevivência, também o direito à participação em eleições para cargos políticos, o direito a petições, também o direito à liberdade de opinião e de imprensa e, sobretudo, o direito fundamental a *poder* ter um emprego. Talvez a dignidade humana de todas as pessoas, o que lhes deve ser atribuído pela “natureza” – e “cultura” – seja universal. Só algumas manifestações concretas como os direitos da família, até a norma da igualdade, o direito de sucessões, permitem variantes condicionadas pela cultura e pela histórica evolutiva.

A ampliação dos “padrões dos direitos humanos” é, sobretudo, um tema do Direito Internacional Público, que de momento ingressa em uma fase de “constitucionalização”. Há muita bibliografia especializada a respeito disso. Devemos, porém, acautelar-nos de argumentar dogmaticamente apenas a partir

de *um único* fórum nacional. Nós alemães não podemos querer exportar as nossas figuras de argumentação dogmática simplesmente para “todos os países do planeta”. Volta e meia os EUA são acusados de “imperialismo dos direitos humanos”. Essa palavra é horrível. Por outro lado, a intervenção humanitária no Kosovo (1999) provavelmente foi justificada. O *pathos* dos direitos humanos da declaração francesa de 1789 ressoa até hoje, mas o postulado da “fraternidade” provavelmente só foi realizado nos “direitos fundamentais sociais” (como o direito à educação, à Seguridade Social). E mesmo hoje esse postulado ainda remanesce assaz insuficiente em muitas ocasiões.

A ONU só cumpre insuficientemente a sua tarefa de defender os direitos humanos. Pensemos no Sudão hoje (Darfur), ou em Ruanda ou na ex-Iugoslávia há dez anos (Sebrenica!). E mesmo no plano intraestatal ou nacional há deficiências. Pensemos nos problemas da tecnologia genética, pesquisa de células-tronco, proteção dos embriões, e.g., na Alemanha e no analfabetismo na América Latina.

1.3 “POLÍTICA EM PROL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS”, “POLÍTICA EM PROL DOS DIREITOS HUMANOS”

O que se deve fazer em termos de política dos direitos humanos? O conceito “política em prol dos direitos fundamentais” foi proposto, pela primeira vez, por mim na Jornada dos Professores de Direito de Estado em Regensburg, em 1971; a “política em prol dos direitos humanos” de Jimmy Carter foi lançada anos mais tarde. Provavelmente os direitos humanos devem ser otimizados em todos os planos, nos planos nacional, regional e universal: por meio de uma rica gradação dos textos, teorias sensíveis e uma prática aberta. Devem ser incluídas nas comunidades fundamentadas na responsabilidade também as assim chamadas ONGs, “Human Rights Watch” e similares, como a Anistia Internacional. Devemos aperfeiçoar as instituições judiciais e outras. Assim, para dar um exemplo, há países africanos que dispõem, no plano do texto, de “Comissões de Direitos Humanos” que são modelares (ex.: Constituição do Togo de 1992, arts. 156-158). São conhecidas as deficiências das comissões ou dos comitês da ONU em Genebra em matéria de tutela apartidária dos direitos humanos. Os tribunais constitucionais nacionais e regionais, como os bons tribunais de Varsóvia e Budapeste, mas também a Corte Europeia de Direitos Humanos e a Corte Panamericana de Direitos Humanos na Costa Rica, devem ser encorajados e apoiados pela ciência jurídica por meio de propostas teóricas inovadoras. O *status activus processualis*, realmente existente, e.g., na forma do advogado do povo na Áustria ou do *ombudsman* na União Europeia, faz parte desse quadro. Também não podemos deixar que as diferenças culturais nos desencoragem. Elas podem também enriquecer e dar impulsos ao raciocínio *na* dimensão universal e *na sua direção*.

No entanto, devemos advertir contra o risco de permitir que o argumento dos direitos humanos degenere em *slogan* barato. Ele não pode ser instrumentalizado politicamente e encobrir uma política nacional de aumento de

poder (Guantánamo existe, infelizmente). Por outro lado, devemos reconhecer a necessidade de nações poderosas, bem como pequenas, como, por exemplo, os EUA e o Principado de Liechtenstein, para que os direitos humanos sejam realizados. Sem Estados constitucionais influentes, os direitos humanos remanesecerão “platônicos” em todos os níveis. O idealismo e o realismo dos direitos humanos são um imperativo da atualidade. Sobretudo as comunidades científicas nacionais (que se encontram e.g. nesse seminário [multinacional] de hoje) têm uma grande responsabilidade comum no tocante aos direitos humanos, dos quais deriva também a forma política de organização da *democracia*. As comunidades nacionais, regionais e universais fundamentadas na responsabilidade deveriam trabalhar de mãos dadas. Ocorrem “osmose”, “processos de troca”, um dar e receber como entre os próprios Estados constitucionais nacionais. Muita coisa deve crescer *em escala nacional* no plano pequeno, para depois poder ser retomada *em escala regional e universal* nos textos, nas teorias e na prática. Vale também a afirmação inversa: o plano regional das garantias dos direitos humanos irradia para o plano nacional. Isso ocorre de modo ainda extremamente insuficiente na Convenção Europeia de Direitos Humanos (segundo BVerfG, agora E 111, 307 (317), que irradia para o plano da Lei Fundamental), mas de modo exemplar na Áustria e na Suíça, onde a Convenção Europeia de Direitos Humanos tem vigência no plano constitucional. As teorias nacionais dos direitos humanos e a sua prática deveriam, por sua vez, irradiar para os planos regional e universal. A “cultura dos direitos humanos” desenvolve-se de forma especialmente sutil e diferenciada nos grandes tribunais regionais, como em Estrasburgo e na Costa Rica. O Pacto Andino poderá produzir influência no prazo mais longo na América Latina.

2 “GLOBALIZAÇÃO”

“Globalização” é uma das palavras de moda dos nossos tempos. Não consigo decodificar esse conceito em termos de teoria constitucional com a brevidade, extensão e profundidade necessárias. Bastem algumas deixas à guisa de *observação preliminar*.

Liminarmente, três perguntas:

Em primeiro lugar: o que significa “globalização”? A globalização tem um *ethos*? Em caso positivo, qual seria ele? Será que temos aqui apenas desenvolvimentos empíricos (mercado mundial, comunicação planetária, esfera pública mundial), ou será que aspectos atinentes ao bem-estar da coletividade, ao progresso social, à proteção ambiental, a elementos de justiça, direitos humanos e à multiplicidade cultural desempenham um papel aqui? A própria expressão não é tão antiga, mas talvez o seu objeto referencial seja antigo.

Em segundo lugar: o que é novo na globalização? O próprio termo ainda não é tão antigo, mas talvez o assunto seja antigo. Há pouco tempo, o linguista Jürgen Trabant escreveu sobre o “globalês” como língua. Lembremos apenas

alguns textos clássicos que há muito tempo anteciparam quase tudo: Shakespeare: “O mundo inteiro é um palco”; Goethe: “Literatura mundial”; Kant: “Intenção cosmopolita”; Schiller: “O que pensei como cidadão desse mundo”. Portanto, já existiram imagens do mundo, religiões universais, reflexões sobre o mundo, a colonialização de outras partes da Terra a partir da Europa, muito antes da “globalização”. Já nos gregos antigos encontramos citações comprobatórias, e.g., no Helenismo. Mas o que é específico, “veluciferino”¹ (uma citação de Goethe), o que é novo no fenômeno da globalização, que também é causado pela Internet?

Em terceiro lugar: será que não deveríamos comparar mais detalhadamente, no sentido da análise dos graus de texto, as constituições individuais? Encontramos muitas provas textuais para o que poderíamos denominar “Direito Constitucional Mundial Nacional” em escala pequena – assim como temos o “Direito Constitucional Europeu Nacional”. Menciono alguns exemplos: cláusulas de paz (mundial) em muitas constituições mais recentes, cláusulas de cooperação e abertura, cláusulas humanitárias até as alegadamente pequenas constituições dos cantões suíços, totalmente revistas. Encontramos muitas garantias universais de direitos humanos em escala nacional.

De resto: existem *dois* campos temáticos que poderiam estruturar o nosso objeto: o conceito de moda do “constitucionalismo de vários planos” e a fórmula do “legal pluralismo”: considero duvidosos e mesmo errados como metáfora os conceitos ou o pensamento em graus assim como o muito apreciado constitucionalismo de vários planos e o sistema europeu de vários planos. Só raras vezes emprego o predicado “errado”. O termo dos ordenamentos jurídicos “em graus” sugere uma hierarquia inexistente nesses termos no Estado federado bem como na Europa. No Estado federado, os estados não estão “em baixo” e a federação não está “em cima”. Isso não vale apenas para a Baviera e Baden-Württemberg! A margem de aplicação do art. 31 da Lei Fundamental (“O direito federal prevalece sobre o direito estadual”) é muito limitada: só um direito federal em conformidade com a Constituição “prevalece sobre” o direito estadual. De resto, a federação e os estados não se enfrentam hierarquicamente, mas em condições de igualdade. O mesmo vale também para a Europa, se a compreendermos como *conjunto de ordenamentos parciais complementares*. Na União Europeia, os Estados-membros nacionais não estão “em baixo”, a União Europeia não está “em cima”. Precisamos abandonar o conceito da hierarquia. No lugar dela, temos camadas geológicas sutilmente dispostas, imbricações complexas, uma tessitura de relações.

Duas palavras ainda sobre o muito citado *legal pluralismo*: em um mundo globalizado, precisamos ou podemos conviver com um pluralismo jurídico específico. Isso vale na Europa, de modo muito precário, para a relação entre o

1 Vocábulo criado por Goethe, que combina em “veloziferisch” “veloz” com “luciferino” [Nota do Tradutor].

Tribunal Constitucional Federal da Alemanha e a Corte das Comunidades Europeias no tocante aos direitos fundamentais. Ora se fala de concorrência, ora de cooperação. No plano internacional, coloca-se, e.g., a pergunta se atos juridicamente vinculantes da ONU podem ser avaliados pelos tribunais da União Europeia segundo o critério dos direitos humanos internacionais. Aqui há muitos litígios em virtude das diferentes culturas jurídicas. Provavelmente esses conflitos devem ser solucionados no sentido da “concordância prática” do meu mestre acadêmico Konrad Hesse. Na década da globalização, precisamos preservar a consciência de que justamente o pluralismo jurídico depende do apoio dos Estados constitucionais, em caso de emergência também do apoio de meros Estados que não merecem o elevado conceito “Estado constitucional”. Mas, no Estado constitucional, os princípios jurídicos gerais do Direito Internacional Público são um valor constitucional fundamental. A implementação da garantia dos direitos humanos internacionais e a racionalização mais ampla possível dos muitos processos jurídicos exigem que os Estados, constitucionais ou não, permaneçam estáveis.

Com relação ao que segue, precisamos distinguir entre as formas jurídicas e não jurídicas de manifestação da globalização, independentemente do número de transições que possam existir.

2.1 FORMAS JURÍDICAS DA MANIFESTAÇÃO DA GLOBALIZAÇÃO

O nosso “planeta azul Terra” está estruturado juridicamente há muito tempo: formas precoces são o *ius gentium* romano, a “Escola de Salamanca”, Hugo Grócio como “pai do Direito das Gentes”, a fracassada Liga das Nações (1919) e a ONU (fundada há 60 anos e apenas parcialmente bem-sucedida). As normas do Direito Internacional Público, seus “princípios jurídicos universais”, as suas Convenções de Genebra (e.g., a de 1907) e as Convenções de Viena (1969) se desenvolveram. Nesse campo, só posso externar a opinião de um dileitante. Sobretudo os dois pactos de direitos humanos (1966) fazem avançar um pouco a “constitucionalização” do mundo (sendo que a palavra “constitucionalização” ainda deveria ser perifrasedada). Os tribunais da ONU e a Corte Penal Internacional, os tribunais *ad hoc*, como no caso da ex-Iugoslávia e de Ruanda, fazem parte disso. Mesmo os acordos de navegação espacial como o “Acordo sobre o Espaço Global” (1967) formam um elemento da “globalização” juridicamente palpável. Aqui entrevemos a ideia do mundo *uno*, por trás do qual podem, no entanto, existir outros “mundos” no sentido de Giordano Bruno, de resto queimado em 1600 como herege em Roma. A deixa aqui é a metáfora da “aldeia” global, conhecida é a expressão “mercado mundial”. A característica da dimensão “global” é um intercâmbio aparentemente sem limites de informações e mensagens, de bens e mercadorias, também de pessoas. Os sistemas jurídicos nacionais, regionais e internacionais facilitam-no, mas também no campo da criminalidade e do terrorismo. A segurança nacional e a segurança internacional se tornam indivisíveis. O Direito Privado (deixa: *lex mercatoria*)

contribui em muito para a globalização do mundo, com perdão do pleonismo. O comércio e as relações de intercâmbio se tornam globais. A técnica, sobretudo a televisão, contribui com a sua parte. Aqui os mercados internacionais de capitais e alguns dos seus representantes, na condição de “gafanhotos”, prestam contribuições em parte positivas, em parte negativas. Com isso, chegamos às formas de manifestação *não* jurídicas.

2.2 FORMAS NÃO JURÍDICAS DE MANIFESTAÇÃO DA GLOBALIZAÇÃO

A “técnica”, o “comércio e as relações de intercâmbio” já foram mencionados. Ao lado dos meios de comunicação, as ONGs pertencem ao efetivo “pluralismo de titulares” da globalização. Independentemente da extensão do caráter difuso da sua estrutura jurídica, elas são eficazes para os direitos humanos como formas fundamentais de manifestação da globalização juridicamente apreensível. Esta não pode ser usada nem como “palavra mágica” e chave universal, nem pode ser condenada e criticada unilateralmente. A “globalização” deve ser reconhecida na sua ambivalência: pode pôr em risco e aplinar a multiplicidade cultural, deixando despencar o ser humano em um espaço sem chão, mas pode também enriquecer, pois permite a conscientização das diversidades segundo nações e regiões ou culturas. Surge uma comunidade mundial global. O atropelamento do ser humano e dos seus direitos pela onipotente “econômização” é o problema (sobre isso falarei mais além). O assim chamado “mercado mundial”, a concorrência internacional dos *global players* (sobre a qual Horst Ehmke até escreveu um romance) sugerem o que isso quer dizer. Fatores jurídicos e fatores não jurídicos concorrem aqui. Assim, por exemplo, a técnica fornece na forma da Internet as possibilidades externas. O acesso esperado de todos (*global access*) aos resultados da pesquisa científica é um exemplo disso. Surgem, no entanto, também estruturas perigosas de poder político ou econômico, que violentam as pessoas, oprimem-nas, produzem a pobreza e exportam enfermidades. O que devemos pensar e fazer? Para responder a essa pergunta, apresento agora a terceira subdivisão da seção “globalização”.

2.3 UM RETRATO IDEALISTA DO “MUNDO UNO”

Diante de tanta “realidade”, tanta economia, também tanto poder, diante de tanta transgressão real de fronteiras entre o Bem e o Mal, precisamos procurar uma orientação constitucional filosófica, disponível graças ao classicismo: no meu entender, o planeta deve ser constituído a partir do idealismo alemão e do classicismo weimariano. A humanidade, a “intenção cosmopolita” no sentido de Immanuel Kant, o “cosmopolitismo a partir da arte e da cultura” e, sobretudo, o seguinte poema de Goethe devem ser tomados como critério de aferição: “De Deus é o Oriente, de Deus é o Ocidente, as regiões setentrionais e meridionais repousam na paz das suas mãos”. Se a ONU pensou em muitos textos na humanidade, cedo ela foi antecipada pelos poetas e pensadores alemães de Herder a Goethe, de Kant a Schiller. No entanto, a humanidade não pode ser invocada

como álibi para ignorar os pequenos problemas locais. Mas ela é um ponto de referência “ideal”, e.g., para o Direito Internacional Público, compreendido como “Direito da Humanidade”, uma concepção que defendi em 1997. Os direitos humanos visam também aos indivíduos enquanto representantes da humanidade. Mas sobretudo o olhar para os quatro quadrantes a partir de Weimar é uma orientação. Assim evitamos o nivelamento da multiplicidade das culturas. O Oriente e o Ocidente, o Norte e o Sul conservam seu valor intrínseco, as “fronteiras” preservam o seu sentido. Com isso, a cultura é reconhecida como “húmus” do planeta; ela providencia identidade para a humanidade e os indivíduos, possibilita o “andar ereto”. As convenções da Unesco devem ser vistas nesse quadro. O “patrimônio mundial da humanidade” e a sua proteção ajudam o mundo a partir da cultura, a partir do direito da cultura. Ao mesmo tempo importa a humilde preservação da criação enquanto natureza. Só assim a “globalização” pode ser compreendida e também limitada; só assim a economicização e a comercialização podem ser limitadas. Mas os direitos humanos têm nesse sistema de coordenadas um lugar central, que lhes cabe. Eles são o bem cultural por excelência, em escala mundial e nacional, bem como regional. Assim, no fim podemos encontrar as “pontes secretas” entre os direitos humanos e a globalização.

PERSPECTIVAS

As perspectivas podem ser formuladas com brevidade. Direitos humanos e “constituição no discurso do mundo” podem vicejar também na “província”, assim aqui em uma Unidade da Federação brasileira. Agradeço de coração pelo honroso convite para falar nessa instituição superior de ensino e me considero feliz por poder reafirmar hoje os laços de amizade que me ligam ao Brasil.

REFERÊNCIAS

- DERS. *Die Universalität der Menschenrechte*, 2003.
- HÄBERLE, P. Fundamentalismus als Herausforderung des Verfassungsstaates. In: *FS Esser*, p. 49 ss., 1995.
- _____. Grundrechte im Leistungsstaat. In: *VVDStRL*, 30, p. 43 ss., 1972.
- _____. *Das Menschenbild im Verfassungsstaat*. 3. ed., 2004; 4. ed., 2009.
- KOTZUR, M. *Theorieelemente des internationalen Menschenrechtsschutzes*, 2000.
- KÜHNHARDT, L. *Die Universalität der Menschenrechte*, 1987.
- MAIER, H. *Wie universal sind die Menschenrechte?*, 1997.
- MERRLICH, Ch. *Internationale Menschenrechte als Korrektiv des Welthandels*, 2005.
- RIEDEL, E. *Theorie der Menschenrechtsstandards*, 1986.
- SCHNEIDER, H.-P. *Vom Rechte, das mit uns geboren ist*. In: *FAZ*, p. 10, 19 maio 2005.