

PALESTRA PROFESSOR STEFANO RODOTÀ

Rio de Janeiro - 11 de março de 2003

Você sabem que falarei de direito e globalização. Mas seria mesmo o caso de ocupar-se mais uma vez de um tema que parece estar inflacionado? O esnobismo intelectual, talvez, o desaconselharia. Mas a realidade nos dá uma indicação diferente. Do quê, de fato, está se discutindo nesses dias tão quentes dominados pela palavra guerra? Perguntamo-nos se seria ainda possível referir-se, antes de mais nada, à *rule of law* (Domínio da lei), o estado de direito, para regulamentar as relações entre governos, estados, povos. Mais precisamente, então, o título desta nossa conversa poderia ser “O destino do direito no mundo globalizado”. E é daqui que vou partir com uma pergunta radical.

Pode o direito sobreviver num mundo que parece dominado pelas férreas leis da economia e pela força cega da técnica, onde a lógica da força quer apagar a regra jurídica, onde as grandes construções da modernidade jurídica – as constituições, os códigos - correm o risco de serem atropeladas pelo desaparecimento dos limites e pela crise da soberania nacional, e ao mesmo tempo custam a manifestar-se e enraizar-se normas supranacionais? Será que depois dos esplendores da idade moderna o direito está conhecendo um eclipse dramático? Ou estaremos diante de uma daquelas descontinuidades radicais, uma daquelas crises revolucionárias depois das quais o direito renasce sob novas formas e com renovada legitimação?¹

Os instrumentos do direito, forjados por uma longa história que quase se identifica com a memória histórica da humanidade, são colocados em discussão pela dimensão mundial que subtrai fenômenos grandes e significativos à regulamentação jurídica. Em muitas situações o direito parece até inutilizável, emergindo em seu lugar novas formas de regulamentação e novos sujeitos reguladores. Criam-se vácuos nos quais irrompe exatamente o que o direito pretendia limitar e disciplinar – a força, como pura força política, econômica, militar.

Estado, soberania, cidadania e território são conceitos jurídicos que edificaram e acompanharam a modernidade e permitiram a construção dos ordenamentos jurídicos nacionais. Mas estes conceitos estão sendo desafiados pela realidade, e já parece não serem mais aplicáveis a uma dimensão mundial dominada pela transnacionalização da economia, pelas mudanças introduzidas continuamente pela inovação científica e tecnológica, por uma rede eletrônica que envolve o mundo, apaga as fronteiras e torna vãs as jurisdições nacionais.

O direito parece ter sido assediado. A economia o considera como um empecilho, uma paternalista imposição externa, um elemento perturbador, porque introduz valores irredutíveis ao cálculo econômico. A política, principalmente quando se manifesta como ação militar ou de polícia, volta a percebê-lo como um vínculo inaceitável. A ciência, a biologia e a genética em particular querem apossar-se dele, submetê-lo às suas lógicas: parece quase que o direito deva se render à razão tecnológica.² Pertencer a uma comunidade apresenta-se como um recurso social e individualmente mais forte daqueles oferecidos pelo reconhecimento de direitos de sujeitos individuais ou de grupos. As religiões voltam, impetuosas, a ditar os únicos valores que merecem ser compartilhados.

O direito estaria portanto condenado a um papel menor, marginal e residual. Manifesta-se um nihilismo jurídico que registra a impotência do direito frente às outras potências que dominam a cena do

¹ H.J. Berman, Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition, Harvard U.P., Cambridge (Mass.) – Londres, 1983.

² C. Labrusse-Riou, Le droit saisi par la biologie. Des juristes au laboratoire, Librairie Générale de Jurisprudence, Paris, 1966; e, com uma projeção extrema (e muito discutível) do problema, J.-R. Binet, Droit et progrès scientifique, Presses Universitaires de France, Paris, 2002.

mundo e o degradam a instrumento que deveria limitar-se a aceitar lógicas tecnológicas, a registrar passivamente acordos particulares, a “fazer a mímica do mercado”.

Seria esta uma representação excessivamente negativa, uma pura manifestação de pessimismo, o resultado de um olhar sobre o mundo absolutamente unilateral? Se a análise parasse aqui, seria uma crítica fundamentada. Não é possível, contudo, abordar o tema do direito na mundialização sem partir exatamente de um reconhecimento das profundas mudanças que esta última está produzindo também na dimensão jurídica, na função e no papel social do direito.

Nem todos concordam com esta posição, e vem à tona outras épocas e acontecimentos do passado que poderiam legitimamente ser classificados propriamente com o recurso à categoria da mundialização. São evocados os acontecimentos mais diversos. O Império Romano ocupava uma vasta porção do mundo e no seu interior aconteceu um feito extraordinário de globalização jurídica com a concessão da cidadania para todos os seus moradores, por meio do Edito Diocleciano de 212 d.C. A circulação dos mercadores na idade média produziu uma *lex mercatoria* que superava as fronteiras dos Estados. Em tempos muito mais próximos, as Companhias das Índias, inglesa e holandesa, atuavam exatamente como sujeitos globais, submetendo à lógica econômica, como única regra, os mercados que elas iam criando. E fórmulas como “economia mundo”³, ou “sistema mundial da economia”⁴ foram adotadas para descrever fases e fenômenos históricos muito anteriores àqueles que estamos vivendo.

Quer dizer que não há nada de novo sob o sol? Somos obrigados a concluir que “tudo muda. Nada muda. Ambos estes clichês são verdadeiros”?⁵

Braudel reconheceu que, o “termo ambíguo” *world economy*, “não pretende abarcar a economia de todo o mundo: refere-se apenas a uma parte do planeta”, onde existe “uma *zona central* restrita (o coração), uma *zona semi-periférica* bastante ampla e, enfim, uma *periferia* de amplas proporções”⁶. Esta descrição poderia ser considerada adequada também à situação atual se não tivessem mudado profundamente as relações entre aquelas três zonas, particularmente por efeito do sistema da mídia que concretizou a fórmula da “aldeia global”, onde funciona uma bolsa planetária no decorrer de todo o dia; onde os capitais se deslocam eletronicamente fugindo a qualquer possibilidade efetiva de regulamentação e controle; onde nascem novos movimentos e novas “nações” sem território, como aquela que tem sua capital reconhecida em Porto Alegre; onde o tempo “real” e a comunicação eletrônica superam os vínculos de espaço e tempo, ignoram as fronteiras; onde problemas regionais, como a dramática difusão da AIDS particularmente na África subsaariana, modificam a agenda das instituições internacionais e questionam instrumentos jurídicos consolidados, como a patente. Já nasceu um espaço global do conhecimento e da comunicação, com quase um bilhão de pessoas que navegam na Internet, com 250 milhões de pessoas que em poucas semanas adotam o Net.Passport da Microsoft, com comunidades planetárias de dois bilhões de pessoas que assistem a um jogo de futebol. Esses dados quantitativos nos indicam uma inegável descontinuidade com o passado.

A diferença entre a economia mundo investigada por Braudel ou Wellerstein e o mundo global de hoje se percebe de maneira ainda mais nítida se considerarmos exatamente a dimensão jurídica. A economia mundo de ontem tinha que pagar seu preço à soberania nacional, não podia prescindir das normas em vigor em cada ordenamento estatal, se defrontava a todo momento com o direito das nações. O mundo global de hoje, unificado pela lógica econômica e pelos mil fluxos transfronteiriços de informações com os mais diversos conteúdos, não se defronta com um único Soberano. A velha economia mundo tinha que prestar contas a um “direito mundo” que resultava não de um direito

³ F. Braudel, *La Méditerranée et le monde méditerranéen à l'époque de Philippe II*, ed. Armand Colin, Paris, 1966.

⁴ I. Wallerstein, *The Modern World-System. Capitalist Agriculture and the Origin of the European World-Economy in the Sixteenth Century*, Academic Press, New York, 1974.

⁵ I. Wallerstein, *Introduction a The Modern World-System*, cit.

⁶ F. Braudel, *Introduzione* à edição italiana de I. Wallerstein, *Il sistema mondiale dell'economia moderna*, il Mulino, Bolonha, 1978, pp. IX-X.

internacional de cuja plena juridicidade duvidava-se, mas da força dos direitos nacionais. A nova economia mundo não tem um direito mundo ao qual está vinculada.

Sobrevivem, certamente, as soberanias nacionais, ainda muito fortes em algumas matérias, onde se manifestam não apenas egoísmos e fechamentos, mas também possibilidades importantes de tutela dos direitos. Mas a interdependência cresce e, quando se desenvolve fora de um adequado quadro de regras, produz uma distribuição de poderes determinada exclusivamente pela força das relações políticas e econômicas, com conseqüências graves para as pessoas e para os Estados, em termos de domínio, assimetrias de poderes, crescimento de desigualdades antigas e novas. Um déficit de direito altera os equilíbrios internos e internacionais.

Há também uma crítica à tese da redução do papel do direito que sublinha um dado da realidade, que revelaria, ao contrário, uma crescente “juridicização” (*Verrechtlichung*) das nossas sociedades. Fundamentalmente, o direito invadiria os “mundos vitais”, limitando a liberdade de escolha individual em matérias que deveriam ser reservadas à decisão autônoma das pessoas, como são, por exemplo, muitas daquelas que entram na área da bioética. E um excesso de normas jurídicas impõe vínculos impróprios sobretudo nas atividades econômicas, incidindo aí também na autonomia privada e comprometendo um funcionamento eficiente do mercado. Trata-se de questões qualitativamente diferentes, às quais se pode responder, e se responde, com estratégias jurídicas diversificadas.

Para liberar o mercado de um excesso de vínculos foi encaminhada nos Estados Unidos e depois nos mais diversos países do mundo, uma *deregulation*, que consiste exatamente numa forte e freqüentemente radical redução das normas que dizem respeito às atividades econômicas. Mas *deregulation* não significa menos direito: significa menos direito “estatal”, em benefício de uma mais ampla potestade normativa dos privados, e portanto redução (se não deterioramento) do recurso à lei. Modifica-se assim não apenas a relação entre os diversos modos de produção do direito, mas caracteriza-se o setor da economia como uma área confiada substancialmente ao contrato ou à autorregulamentação. Este é o modelo que se afirma nas relações internacionais, com a produção do direito substancialmente entregue ao sistema das empresas transnacionais.

Uma exigência social oposta caracteriza o recurso ao direito quando encontra os “mundos vitais”, a vida cotidiana, as escolhas que dizem respeito à existência. Nesta dimensão o direito pode se tornar o instrumento de ideologias ou religiões que querem impor determinados valores, como por exemplo no tocante ao aborto, à contracepção, à reprodução assistida, à experimentação com os embriões, à eutanásia. De um modo mais geral, o direito pode ser considerado como elemento essencial de um “disciplinamento” global autoritário da vida, da “biopolítica” de que fala Michel Foucault⁷. Mas nos últimos tempos multiplicaram-se os pedidos por parte da opinião pública de intervenções jurídicas visando regulamentar momentos da vida que deveriam ser deixados às decisões autônomas dos interessados, a sua personalíssima maneira de entender a vida, as relações sociais, a relação com o próprio ser.

São os novos dados da realidade edificados pela ciência e pela tecnologia que mudam o sentido do apelo ao direito e as formas da regulamentação jurídica. Há uma difundida e persistente dificuldade social em metabolizar as inovações científicas e tecnológicas quando estas incidem sobretudo na maneira de nascer e morrer, na construção do corpo na era de sua reprodutibilidade biológica, na própria possibilidade de projetar a pessoa.

O desconcerto é compreensível, pois são subvertidos os sistemas de parentesco e a ordem das gerações, a própria unicidade das pessoas. É a antropologia profunda do gênero humano que de repente, no decorrer de uns poucos anos, é questionada. Manifestam-se angústias, materializam-se fantasmas: e o direito parece ser a única cura social, com uma intensa demanda de normas, limites,

⁷ M. Foucault, *La volonté de savoir*, Seuil, Paris, 1976.

vetos. Perdidas as regras da natureza, a sociedade espelha-se no direito e pede-lhe segurança, antes mesmo que proteção.

A humanidade, que até ontem vivia no amparo das leis da natureza, descobre lugares onde o irromper provisório da liberdade se revela insuportável. Revelam-se assim áreas da existência que deveriam estar sujeitas a normas, pois a liberdade de escolha, onde antes havia apenas o acaso ou o destino, assusta, apresenta-se como um perigo ou como um peso insustentável. Ao caírem as leis da natureza, o horror do vazio que elas deixam deve ser preenchido pelas leis dos homens. Na ânsia de simplificação, pede-se ao direito uma reação, não apenas uma regra mas a reconstituição de uma ordem que fora subvertida.

Na nova ordem jurídica mundial assim, parece delinear-se uma tendência que quer ver o mundo da economia livre de normas externas e integralmente entregue às próprias lógicas internas e a regras de origem privada, enquanto a autoridade do direito se manifesta plenamente em matérias que, ao contrário, deveriam ser deixadas à livre escolha das pessoas. Mas é exatamente a dimensão mundial que torna problemática esta limitação da autonomia dos sujeitos, porque qualquer restrição nacional já está fadada a entrar cada vez mais em concorrência com as disciplinas menos rígidas oferecidas por outros países.

O mundo das empresas, *business community*, há muito tempo conhece o fenômeno do “shopping jurídico”, da busca do lugar onde são mais baratas as condições para o desenvolvimento de uma atividade econômica. A “deslocalização” das produções para os países que oferecem incentivos fiscais, onde o custo do trabalho é baixo e onde é baixa ou inexistente a proteção aos trabalhadores, já é uma estratégia adotada não apenas pelas grandes empresas multinacionais. O mesmo acontece com muitas atividades desenvolvidas por empresas farmacêuticas, que deslocam atividades de pesquisa clínica sobretudo para países em desenvolvimento, neste caso explorando as pobreza materiais e culturais para efetuar experiências que não seriam possíveis, ou seriam mais onerosas e complexas, nos países desenvolvidos. E a defesa de cidadãos e consumidores pode se tornar mais difícil, ou até impossível, por meio do “fórum shopping”, a indicação por parte da empresa de um fórum competente para a resolução das controvérsias dificilmente acessível por parte de quem não disponha dos recursos financeiros adequados. A conveniência econômica atropela assim os direitos, e nos apresenta um mundo em que globalização não significa uniformidade de tratamento das pessoas, mas, ao contrário, utilização das diferenças para enrijecer as relações de força preexistentes. É exatamente a análise das condições jurídicas de funcionamento da economia que nos mostra um mundo global, mas profundamente dividido, onde as desigualdades se tornam extraordinariamente evidentes. Mas aqui pode-se captar um paradoxo positivo da globalização: tornando possível uma circulação do conhecimento e das informações sem precedentes, ela torna planetário o conhecimento daquelas desigualdades e contribui para a criação de condições que podem levar a sua atenuação, se não até sua eliminação.

Mas o shopping jurídico pode ser usado também para recuperar direitos negados no próprio país. É o que sempre souberam aqueles que - para tornar efetivo o mais primário dos direitos, o direito à sobrevivência – são obrigados a emigrar; ou aqueles que, para fugir de vários tipos de perseguição, pedem asilo político em outro país. Em tempos mais recentes, frente a limitações no tocante à possibilidade de decidir livremente sobre a própria vida, desenvolveu-se um verdadeiro “turismo dos direitos” sobretudo no interior da Europa: um turismo ora *abortivo*, ora *reprodutivo*, ora relativo à *eutanásia*, para fugir das proibições nacionais que impedem a interrupção da gravidez, o acesso das mulheres a determinados tipos de reprodução assistida, a possibilidade do “suicídio assistido”. Os direitos reprodutivos e o direito de morrer com dignidade induzem a procurar lugares onde nascer e morrer estejam em sintonia com as necessidades profundas de cada indivíduo. É claro que estas diversas formas de turismo dos direitos estão ao alcance somente de grupos privilegiados. Mas há algo

contagiantes nelas, um efeito benéfico que faz com que seja percebida socialmente a inaceitabilidade das proibições, podendo induzir assim à remoção de obstáculos e vetos injustificados.

Mas de que maneira estas diferentes formas de shopping jurídico estão transformando a função do direito? Estará nascendo um direito *à la carte*, com uma oferta planetária que deveria pôr cada um em condições de escolher modalidades e lugares para satisfazer seus próprios interesses, assim como se usa o controle remoto para selecionar o canal e o programa de televisão preferido? Como se pode conciliar esta necessidade de “individualizar” os direitos com a sua proclamada universalidade?

Esta é a projeção extrema de um problema real, para o qual não se pode buscar uma única solução. Considerando, em primeiro lugar, a questão das empresas, parece evidente a necessidade de um uso global do direito que permita ter regras comuns para evitar, antes de mais nada, a exploração das pessoas através do trabalho infantil, ou a negação para os trabalhadores das garantias mínimas (jornada de trabalho/salário). É um objetivo difícil, que se tenta perseguir inserindo, por exemplo, “cláusulas sociais” em documentos internacionais, suscitando, contudo, além da resistência do sistema das empresas multinacionais, também a de representantes justamente dos países cujos trabalhadores se pretende proteger, que acusaram os países mais desenvolvidos de querer “exportar” a tutela dos direitos para aumentar o custo do trabalho e tornar assim menos competitivos os produtos vindos do Terceiro Mundo. Pode-se compreender, portanto, porque até agora foram talvez mais eficazes as campanhas de opinião pública que visam a convencer os consumidores a boicotar os produtos de indústrias que se servem do trabalho infantil em países em desenvolvimento: o dano à imagem, muito temido, induziu muitas grandes empresas a abandonar pelo menos as mais evidentes práticas de exploração e a adotar regras “éticas” de comportamento. Nesta perspectiva deformada podem encontrar lugar projetos, apoiados também pela ONU, de transformar o turismo sem adjetivos também em turismo “anti-pobreza”, induzindo os viajantes a não assumir atitudes que ponham em risco o meio ambiente e a preferir, na escolha de hotéis, restaurantes e produtos, aqueles para os quais não existam suspeitas de exploração dos trabalhadores.

Na dimensão global, portanto, a crescente circulação das pessoas, ligada ao turismo e aos grandes e contínuos fluxos migratórios, traz consigo também uma circulação de valores e de modelos de comportamento que põem o direito frente a dilemas de difícil solução, à contraposição contínua entre universalismo e diversidade, entre valores comuns e multiculturalismo. O turismo pode manifestar-se de formas agressivas, violando a dignidade das pessoas e os direitos das crianças, como acontece com o chamado “turismo sexual”, que muitos países começam a considerar como um crime que deve ser punido mesmo que tenha acontecido no exterior. Esta referência a valores universais e comuns deve valer também no caso da imigração e deve traduzir-se em regras jurídicas que excluam qualquer forma de discriminação dos imigrantes.

Pode-se afirmar que está nascendo uma idéia de “cidadania global”, que abandona o próprio vínculo entre a pessoa e o território de um Estado, supera a contraposição entre *cidadãos* e *estrangeiros* e torna-se a descrição do conjunto dos direitos, dos deveres, das prerrogativas inseparáveis da própria pessoa, que devem ser-lhe reconhecidos e devem acompanhá-la em qualquer lugar onde ela se encontre.⁸ Esta nova cidadania não se perde atravessando uma fronteira, e coloca o grande problema da livre circulação das pessoas e das relações entre as diferentes áreas do mundo, com o risco de que algumas destas áreas se fechem como uma fortaleza (não é por acaso que se falou da “Fortaleza Europa” para descrever algumas de suas políticas de forte controle da imigração) e de que possam nascer novas formas de *apartheid* mundial.

Mas esta busca de valores comuns e de direitos fundamentais como patrimônio inviolável e inalienável de cada pessoa deve responder aos imperativos da diversidade e do multiculturalismo. Muitas vezes sublinhou-se que as declarações e as cartas dos direitos, às quais todos deveriam fazer

⁸ P. Costa, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa. I. Dalla civiltà comunale al Settecento*. Laterza, Roma-Bari, 1999, VII-XXIII.

referência, na realidade são o produto de uma área específica do mundo, do Ocidente europeu e dos Estados Unidos, que se pretende impor a todo o planeta com um evidente imperialismo cultural.

Nesta crítica se reflete uma forte necessidade de identidade cultural que exatamente os fenômenos de globalização estão trazendo à tona com prepotência, quase como se o emergir de modelos comuns, também no campo jurídico, tenha por efeito uma irremediável expropriação do ser, do próprio ser individual e coletivo. Uma resposta pode ser procurada na história, lembrando como as declarações e as cartas dos direitos nascidas em áreas específicas do mundo são o fruto de um confronto e de uma hibridização entre culturas e que, portanto, este contínuo confronto cultural deve com certeza continuar hoje, no momento em que o verdadeiro problema não é a expansão no mundo de um dos modelos jurídicos existentes, mas a progressiva criação de um novo modelo comum. Observando as tendências em ação, deve-se sublinhar que, também nas áreas onde estão acontecendo fortes processos de unificação jurídica, isto não implica necessariamente a recusa do pluralismo e do multiculturalismo.

Isto é o que fala explicitamente o artigo 22 da Carta dos direitos fundamentais da União Européia, proclamada em Nice em dezembro de 2000 e fará parte da futura Constituição européia: “A União respeita a diversidade cultural, religiosa e lingüística”. A igualdade e a paridade não são postas em discussão, mas delas se dá uma versão fundada no reconhecimento pleno também do direito à identidade e à diferença. Daí o desbotamento da imagem do *melting pot*, realisticamente substituída também nos Estados Unidos por aquela de um mosaico ou da *salad bowl*. Portanto não há mais um *caldeirão* no qual os elementos se fundem entre si, perdendo a identidade e tornando-se irreconhecíveis. Em seu lugar temos uma *saladeira*, um conjunto de ingredientes onde a mistura é possível, sim, mas onde os diversos elementos permanecem reconhecíveis. O reconhecimento do outro implica no direito de não ser forçadamente submetido à condição de assimilação, a um “contrato de cidadania” com o qual o emigrante substancialmente renuncia à sua identidade.

Mas até onde pode chegar este modelo? O muçulmano que emigra para a Europa, para manter sua identidade cultural deve conservar o direito à poligamia também em países que a consideram um crime? Pode-se admitir que as meninas vindas da África continuem sendo submetidas a mutilações sexuais?

São perguntas que nos remetem a princípios jurídicos qualitativamente diversos – a ordem pública interna, de um lado; a dignidade humana e a inviolabilidade da pessoa, do outro. Enquanto é imaginável um direito *dialogico* que permita um colóquio contínuo quando se defrontam concepções diferentes no mesmo instituto jurídico, o acordo sobre alguns princípios fundamentais comuns é indispensável exatamente como condição para o diálogo. Na Itália, por exemplo, as normas sobre o direito do imigrante de receber a esposa foram interpretadas no sentido de permitir a entrada no país de mais de uma esposa; e na Alemanha atribuiu-se relevância a algumas normas contidas na legislação dos países islâmicos para resolver controvérsias em matéria familiar. Quando, porém, estão em jogo os princípios ao redor dos quais se constrói o núcleo essencial do respeito à pessoa e a sua cidadania, como no caso das mutilações sexuais, a relativização da tutela jurídica pode ser resolvida numa sua negação substancial.

Na reflexão jurídica torna-se portanto essencial e inevitável o tema dos direitos fundamentais, a cuja definição e alcance está em boa parte entregue o destino do direito no mundo global. Muitas são as razões que podem explicar a relevância progressivamente assumida pelos direitos fundamentais, que se apresentam não somente como elementos constitutivos da cidadania global, mas como instrumentos necessários para uma forte emersão das razões do direito num momento em que parecem prevalecer outras lógicas, expressão da potência militar e econômica. Pertencendo a um futuro não imediato hipóteses como a do “governo mundial” e do “legislador planetário”, que hoje não podem ser propostas realisticamente e que de toda forma têm uma fraqueza intrínseca teórica na pretensão de querer transferir para a dimensão global a lógica dos Estados Nacionais soberanos, a perspectiva aberta

pelos direitos fundamentais conduz a duas direções: a identificação de um limite para as políticas de potência e o surgimento de uma lógica alternativa àquela de mercado.

A razão pela qual foi decidido elaborar uma Carta dos direitos fundamentais da União Européia foi apontada no Conselho de Colônia de junho de 1999 com as seguintes palavras: “A tutela dos direitos fundamentais constitui um princípio fundador da União européia e o pressuposto indispensável para sua legitimidade”. Estas palavras são particularmente comprometedoras, pois declaram que, na ausência de uma tutela plena daqueles direitos, a União Européia fica desprovida de um requisito essencial, faltando-lhe até “legitimidade”. Como a construção européia até hoje seguiu sobretudo lógicas econômicas, isto significa não apenas que se deve passar de uma integração através do mercado para uma integração através dos direitos, mas que são exatamente os direitos que constituem o ponto de referência para toda a ação da União Européia.

Esta escolha antecipou de alguma forma a linha que emergiu sucessivamente nas reflexões dos movimentos globais que, em sua evolução de *no global* para *new global*, progressivamente deslocaram a atenção de uma recusa da globalização para uma globalização por meio dos direitos. Se a União Européia for capaz de seguir coerentemente este caminho, poderá apontar não apenas um modelo, mas uma forma organizativa supranacional caracterizada exatamente pela relevância específica do direito e dos direitos fundamentais.

Mas hoje a verdadeira função das cartas e das declarações dos direitos não é apenas a de rever e atualizar as enumerações do passado. Projetando os direitos fundamentais na dimensão da cidadania global, deve-se superar uma sua classificação que distingue os direitos civis dos direitos políticos, os direitos sociais daqueles de “quarta geração” (meio ambiente, informática, bioética). Deve-se afirmar a indivisibilidade dos direitos, como faz exatamente a Carta européia. Sobretudo, devem-se estabelecer os critérios para identificar o que pode obedecer à lógica do mercado e o que, ao contrário, não pode ser reduzido a uma mercadoria. Por exemplo, a Convenção de biomedicina do Conselho da Europa (1997), a Declaração universal sobre o genoma humano (1997), a Carta dos direitos fundamentais da União Européia (2000) usam as mesmas palavras para afirmar que o corpo, seus produtos, o genoma não podem, enquanto tais, “constituir objeto de lucro”.

Esta perspectiva é particularmente importante porque nos últimos anos ocorreu uma mudança política que levou à criação de um novo circuito de produção do direito, que se concretiza sobretudo na forma dos modelos contratuais uniformes, que dominam “a cena jurídica de nosso tempo”, tomando o lugar das convenções internacionais de direito uniforme e das diretrizes comunitárias de harmonização: “quem os cria não são os legisladores nacionais, mas os escritórios de advocacia das grandes multinacionais, são os consultores das associações internacionais das diversas categorias empresariais”⁹, são os grandes escritórios associados de advocacia, eles também projetados na dimensão internacional.¹⁰ Isso é o êxito final do processo de *deregulation*, que nunca consistiu numa diminuição das regras jurídicas, mas numa redução da área das regras de origem pública a favor daquelas de produção privada. Por outro lado, o papel dos grandes escritórios não se manifesta apenas no momento da produção da regra, mas, de forma mais capilar, tende a produzir uniformidade sobretudo no momento da gestão ordinária da atividade jurídica, que deve poder corresponder às

⁹ F. Galano, *Diritto ed Economia alle soglie del nuovo millennio*, in “Contratto e Impresa”, 2000, pp. 198-9.

¹⁰ A este fenômeno foram dedicadas numerosas pesquisas, entre as quais a mais conhecida na Itália é aquela de Y. Delazay, *I mercanti del diritto*, traduzido em italiano, Giuffrè, Milão, 1997. Utilizando a literatura dos Estados Unidos da América do Norte sobre a matéria, é contudo oportuno não confundir este fenômeno substancialmente novo com o papel e o peso histórico que a corporação dos *lawyers* teve e tem na sociedade dos Estados Unidos, suscitando também uma acirrada crítica social que se embate contra a resistência da poderosa *American Bar Association*, que levou a se falar de um país dominado pelos advogados (M. A. Glendon, *A Nation under Lawyers. How the Crisis in the Legal Profession is Transforming American Society*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), 1996; que tem firmes raízes populares, bem documentadas por Robert Altman numa cena de *Nashville*, que mostra o carro de um candidato à presidência percorrendo as ruas com um alto-falante que repete o slogan “expulsaremos os advogados de Washington”.

rotinas profissionais desses sujeitos, que se tornam assim artífices de uma mais intensa e difundida globalização.¹¹

Em muitas situações, o contexto é o de uma realidade na qual a comunidade dos negócios está produzindo um direito comum, sumariamente identificado como nova *lex mercatoria*, encomendada a profissionais da técnica jurídica, com redução da própria regra jurídica a uma das muitas mercadorias que podem ser adquiridas no mercado. E esta forma de produção mostra como os grandes interesses econômicos não procuram mais a mediação das instituições políticas, mas agem em tomada direta, também no campo da produção das regras. Estamos diante de um poder econômico transnacional que abrange ao mesmo tempo a função produtiva e a função reguladora.

Chegamos assim ao cerne do problema. É possível uma produção democrática do direito na dimensão global? A criação das regras globais, de fato, se apresenta em muitos casos significativos como o resultado da ação de sujeitos desprovidos de legitimação democrática, do abandono de processos transparentes e controláveis, da prevalência de interesses particulares. Para reagir a esta situação não é realista pensar em uma reconstrução na dimensão global das condições de funcionamento dos processos normativos típicos dos Estados Nacionais. Entramos numa fase em que o sistema das fontes do direito é caracterizado pela multiplicidade e pelo fato de que as situações a serem reguladas já se encontram fora da dimensão nacional.

A autonomia do quadro dos direitos fundamentais em relação ao princípio de soberania se percebe, mais do que na dilatação qualitativa e quantitativa dos direitos tradicionalmente reconhecidos, no emergir de direitos típicos da dimensão global. Entramos assim no terreno difícil e controvertido dos direitos ligados às tecnologias da informação e da comunicação, das regras da bioética, de direitos como o de ingerência humanitária, dos tribunais internacionais, dos diversos instrumentos internacionais que contêm “cláusulas sociais” ou referências ao respeito dos direitos humanos.¹²

A questão colocada por esta nova fronteira dos direitos diz respeito à função que eles efetivamente desempenham: ampliação do “império do direito” ou instrumentos de um domínio planetário nas mãos de uma única super-potência. Chega-se assim ao nó mais emaranhado, ao tema difícil e ineludível das instituições do mundo globalizado. Sobre este palco agem diversos sujeitos, cada um recortando uma parte do poder antes unificado nas mãos do sujeito nacional e, ao contrário do que acontecia (e em parte ainda acontece) nos Estados Nacionais, exercendo este poder fora de qualquer controle e visibilidade, fechando-o em oligarquias políticas e econômicas cada vez mais restritas, e contradizendo assim o fundamento da democracia como “governo do povo” e como “governo público”.

Hoje os principais protagonistas desta situação parecem ser três: uma superpotência imperial, as empresas transnacionais e o sistema das comunicações. Começa-se a reagir à substancial privatização da produção do direito privado nas trocas por parte das grandes empresas, tentando efetuar, de um lado, declarações de direitos como limite insuperável da ação privada (por exemplo, a Convenção do Conselho da Europa sobre biomedicina, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia); e, de outro lado, adotando disciplinas-quadro a nível supranacional, no interior das quais, e no respeito de seus princípios, pode-se legitimamente desenvolver a autônoma atividade reguladora dos privados.

Esta multiplicidade nascente de instrumentos jurídicos deve cumprir sobretudo duas finalidades: recuperar a democraticidade do direito e consolidar o quadro dos direitos irredutíveis à lógica do mercado. A diversidade de modelos utilizáveis pode ser ilustrada citando a Convenção sobre a biodiversidade do Rio de Janeiro e as iniciativas de vários países que estão fazendo prevalecer o direito

¹¹ P.G. Monateri, *Globalizzando il diritto*, pp. 38-9.

¹² Veja-se A. Perulli, *Diritto del lavoro e globalizzazione. Clausole sociali, codici di condotta e commercio internazionale*, Cedam, Pádua, 1999; Id., *La promozione dei diritti sociali fondamentali nell'area della globalizzazione*, in *Globalizzazione e diritto del lavoro. Il ruolo degli ordinamenti sovranazionali*, organizado por S. Scarponi, Giuffrè, Milão, 2001, pp. 103-121; e cfr. nota 18. Em geral, R. A. Falk, *Human Rights Horizons. The Pursuit of Justice in a Globalizing World*, Routledge, Londres-Nova York, 2000.

fundamental à saúde sobre a lógica de mercado da patente dos medicamentos. Uma rede de convenções internacionais, de fato, parece hoje ser o caminho a seguir não apenas para adotar regras comuns, mas para regulamentar fenômenos que por si sós não podem ser reduzidos à dimensão nacional: a poluição não conhece fronteiras, as emissões de nitrogênio não prejudicam somente a área do país que as produz. Além disso, este instrumento jurídico é o único que pode evitar escapar de disciplinas nacionais ou até supranacionais por meio da criação de “paraísos jurídicos” – fiscais, informáticos, bioéticos (como é o caso da clonagem reprodutiva humana). O direito global se exprime na multilateralidade jurídica.

Mas uma rede de convenções pode ser eficaz somente se for acompanhada pela criação de institutos munidos dos poderes necessários para sua aplicação. O impossível poder soberano dos Estados deve ser substituído pelo das cortes internacionais competentes para grandes matérias, das quais já se conhecem vários modelos, sendo o primeiro de todos o Tribunal Penal Internacional para crimes contra a humanidade, ao qual poderão ser acrescentados outros, como uma corte para a tutela do meio ambiente, da biosfera, da qual já falamos.

O caminho das convenções e das cortes internacionais parecia rico em promessas, tendo identificado a forma imediatamente mais utilizável de um direito global. Mas sobre este caminho de repente ergueram-se obstáculos postos por uma atitude dos Estados Unidos, que iniciaram uma estratégia de retirada deste *front*, adotando uma estratégia diferente que visa impor suas próprias regras internas como disciplina internacional. É o caso, por exemplo, do *Total Awareness System*, com o qual os EUA pretendem controlar todas as trocas e os dados de informação existentes no mundo.

A força da soberania nacional, portanto, continua atuante, embora exatamente o último acontecimento americano mostre que ela pode se tornar fonte de conflitos que contrapõem egoísmos e interesses planetários. Esta lógica da soberania nacional, não tão paradoxalmente como pode parecer, inverte-se no caso dos medicamentos, onde a iniciativa do governo brasileiro, seguido pelo sul-africano e por outros países, não foi posta a serviço de egoísmos nacionais, mas provocou a recusa de uma lógica econômica que pode negar a tutela de um direito fundamental da pessoa como a saúde, assumindo assim um alcance universal.

A afirmação de princípio é da máxima importância. No conflito entre interesses proprietários (no caso específico, o das empresas farmacêuticas no tocante a seus direitos de patente) e interesses não proprietários (no caso específico, o direito fundamental à saúde) exatamente a consideração global contribui para mostrar que nem tudo pode ser submetido à lógica de mercado. Colocar em discussão num caso específico a exclusividade dos direitos de patente, de fato, obriga a perguntar-se se realmente tudo pode ser incluído no mundo das mercadorias quando estão em jogo os destinos individuais e coletivos, o presente e o futuro, o respeito ao ser vivo e as perspectivas da humanidade.

Na cena do mundo aparecem assim dois novos sujeitos, a humanidade e as gerações futuras, aos quais se referem cada vez mais os documentos internacionais mais importantes. Mas quem pode falar em nome deles, quem pode legitimamente exercer o direito de ingerência humanitária? Se não se der uma resposta precisa a esta pergunta, a referência à humanidade pode oferecer ocasiões ou pretextos para iniciativas unilaterais e autoritárias. Mais uma vez, o surgimento de um direito global nesta matéria exige uma legitimação democrática, que pode vir da atribuição da legitimação ao exercício dos poderes para sujeitos determinados (ONU, Cortes internacionais), da previsão de procedimentos de decisão e de controle em que intervenham todos os sujeitos interessados, a partir da exclusão de lógicas proprietárias (tratados sobre a Antártida, sobre o fundo do mar, sobre o espaço extra-atmosférico).

Mas a dimensão global não nos fala apenas de um superamento de confins, de uma eclipse da soberania nacional, da emersão complexa e contrastada de um multifacetado direito global. Se olharmos para os processos em curso do ponto de vista das tecnologias da informação e da comunicação, não descobriremos apenas o nascimento de uma dimensão virtual ao lado daquela real,

ou formas de mistura que sugerem a expressão *mixed reality*. Muda a própria percepção da pessoa e de seu corpo. Centenas de milhões de homens e de mulheres têm seu “duplo” eletrônico, que num número crescente de casos condiciona sua existência muito mais do que o corpo físico.

Pessoa e corpo eletrônico já pertencem *naturalmente* à dimensão global. As informações que nos dizem respeito, e que representam nossa identidade para todos aqueles que as usam eletronicamente, estão espalhadas num número crescente de bancos de dados nos mais diversos lugares do mundo; nossos rastros eletrônicos são constantemente acompanhados e guardados; os dados sobre a saúde, os dados genéticos descompõem nosso corpo. O novo direito global deve tratar de um “indivíduo planetário”, de um “corpo distribuído no espaço”.

Embora pareça excessivo e até perigoso dizer que “nós somos os nossos dados”, é contudo verdade que nossa representação social é cada vez mais confiada a informações espalhadas numa multiplicidade de bancos de dados, e aos “perfis” assim construídos, às simulações que eles permitem. Somos cada vez mais conhecidos por sujeitos públicos e privados por meio dos dados que nos dizem respeito, de formas que podem incidir sobre o princípio de igualdade, sobre a liberdade de comunicação, de expressão ou de circulação, sobre o direito à saúde, sobre a condição de trabalhar, sobre o acesso ao crédito e aos seguros, e por aí vai. Tornando-se entidades desencarnadas, as pessoas têm sempre mais a necessidade de uma tutela do seu “corpo eletrônico”.

É exatamente daí que nasce a invocação de um verdadeiro e pleno *habeas data*, indispensável desenvolvimento daquele *habeas corpus* do qual historicamente se desenvolveu a liberdade pessoal e que se expressava no solene compromisso de não tocar ou destruir o corpo físico. “Não colocaremos as mãos sobre você”, lê-se na Magna Carta. Precisamos ir na mesma direção para o corpo eletrônico e as informações que o constituem. Não é por acaso que se sublinha que o reconhecimento mais difundido à proteção dos dados pessoais como direito fundamental e autônomo, nas constituições de um número crescente de países e no artigo 11 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia, determinou uma verdadeira “constitucionalização” da pessoa. Passamos da consideração da privacidade como pura expressão de uma necessidade individual à sua colocação no quadro da nova “cidadania eletrônica”. Encontramo-nos, assim, frente a um novo e essencial aspecto da liberdade individual e coletiva, a uma insuprimível garantia contra qualquer forma de poder, quer seja público quer privado.

O mesmo ponto de vista deve ser adotado no momento em que se considera a projeção da pessoa na *Web*, e nos perguntamos que recursos encontram-se na Internet, quem pode utilizá-los e de que forma. A *Web* não é mais o espaço da infinita liberdade, de um poder anárquico que ninguém pode domar. Tornou-se um lugar de conflitos, onde a liberdade é apresentada como inimiga da segurança; as razões da propriedade contrastam com aquelas do acesso; o livre pensamento desafia a censura; a participação real dos cidadãos recusa as miragens enganadoras da democracia plebiscitária. Exatamente por ser lugar de conflitos, a *Web* deve encontrar suas regras, deve produzir suas próprias instituições da liberdade. De fato, confiar seu futuro à ausência de regras somente seria a melhor garantia na aparência.

Se não considerarmos a internet como um espaço “constitucional”, rico de garantias adequadas, podem prevalecer apenas as razões da segurança e do controle, conforme corre o risco de acontecer neste período. E, de toda forma, prevaleceriam as lógicas de mercado, que já estão impondo regras, visto que já a maioria das atividades *on-line* são de tipo comercial e que a *Web* é considerada como uma gigantesca mina de dados pessoais, graças aos quais nasceu uma sociedade da vigilância e da classificação.

A insistência sobre a necessidade de considerar estes problemas de um ponto de vista “constitucional” indica com clareza quais são as direções que o direito deve tomar se quiser respostas adequadas à maneira pela qual as tecnologias estão dando nova forma às nossas sociedades. Não é pensável uma transferência do modelo da soberania nacional na dimensão global. Nem do ponto de vista realista nem teórico é possível levantar a hipótese de um mundo governado por um único centro, coisa já difícil nos Estados Nacionais. Portanto, não um único centro de produção das normas jurídicas,

mas uma rede de fontes e de instituições: convenções internacionais, unificação de áreas, acordos regionais, tribunais supranacionais. O mundo global deverá ser capaz de produzir o próprio sistema jurídico, e não tentar reproduzir, por fraqueza intelectual, aquele do passado.

Deve nascer uma série de contextos comuns, no interior dos quais podem legitimamente permanecer diversidades culturais, dialéticas políticas, benéficas pluralidades de pontos de vista. Mas o sucesso desta empresa está ligado sobretudo à capacidade de construir, com um confronto contínuo, valores compartilhados a serem traduzidos em princípios jurídicos comuns, cuja universalidade não exclui adaptações às múltiplas situações sociais, culturais, econômicas. Pense-se, apenas para dar um exemplo, ao princípio de dignidade, na sua ampla versão de dignidade pessoal e social.

As grandes fraturas históricas sempre deram vida a novas formas de organização jurídica.

Nesta difícil tarefa são grandes as responsabilidades dos juristas. Eles também, no mundo global, estão engajados na busca de uma identidade, apresentando-se ora como “mercadores do direito”, ora como racionalizadores da ordem econômica, ora como políticos dos direitos fundamentais, como projetistas de um futuro que a mutabilidade do presente parece tornar inalcançável. Se quiserem vencer o desafio da globalização, devem ter a força intelectual de compreender que deles espera-se uma forte inovação dos instrumentos jurídicos, a capacidade de trabalhar sobre os princípios antes do que sobre os detalhes, a atenção para a universalidade num mundo que não pode perder as diversidades. E as lógicas do mundo global exigem que eles não sejam frios espectadores dos grandes processos em curso. Não se pode ser neutro quando é necessário não apenas fazer com que sobreviva, mas fortalecer a democracia e os direitos fundamentais.

Tradução: Myriam de Filippis
Rio de Janeiro, 20 de março de 2003