

Revista OABRJ

volume 28, número 1
janeiro a junho de 2012

R 454 Revista OAB/RJ – n. 1, v. 24 (2008).
Rio de Janeiro: Ordem dos Advogados do Brasil/ Rio de Janeiro,
2008.

v. 1, n. 24.

Título anterior v. 1 (1975) - v. 23 (1986)

Semestral.

ISSN: 1984-2627.

1. Advocacia 2 .Direito – Periódicos I – Centro de Documentação
e Pesquisa da Ordem dos Advogados do Brasil – Rio de Janeiro.

CDD - 340.05

CDU - 34(05)

Revista OABRJ

Av. Marechal Câmara, 150 - Rio de Janeiro - RJ - CEP 20020-080

Telefones (21) 2730.6525 / (21) 2272.2055

www.revistaoabrj.com.br

Revista OABRJ

Publicação semestral da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Rio de Janeiro

Política Editorial

Na perspectiva de ampliar o diálogo entre os intérpretes do Direito, em suas múltiplas dimensões, a *Revista OABRJ* é editada pela Seccional do Estado do Rio de Janeiro, tendo como objetivo disseminar a produção qualificada e competente da advocacia nacional, consoante avaliação qualitativa realizada de modo independente por seu Conselho Editorial. De periodicidade semestral, tem sua estrutura composta por seções diversas, nas quais serão publicados artigos científicos, doutrina jurídica, análise da jurisprudência, pareceres, petições e outros trabalhos destacados realizados na prática da advocacia, além de notícias da área. A Memória da Advocacia também será prestigiada, com o resgate da trajetória de vida e profissão de profissional destacado. As opiniões emitidas são de inteira responsabilidade de seus respectivos autores, não expressando necessariamente a opinião da Diretoria da OABRJ.

Diretoria Estatutária

Presidente

Felipe de Santa Cruz Oliveira Scaletsky

Vice-Presidente

Ronaldo Eduardo Cramer Veiga

Secretário-Geral

Marcus Vinicius Cordeiro

Secretária Adjunta

Fernanda Lara Tortima

Tesoureiro

Luciano Bandeira Arantes

Conselho Consultivo do Centro de Documentação e Pesquisa

Alexandre Barenco Ribeiro

Gabriela Muniz Pinto

Joselice Aleluia Cerqueira de Jesus

Ricardo-César Pereira Lira

Rosângela Lunardelli Cavallazzi

Editores

Carlos Alberto Pereira das Neves Bolonha

Daniele Gabrich Gueiros

Rosângela Lunardelli Cavallazzi

Conselho Editorial

Antônio Celso Alves Pereira

Carlos Roberto Barbosa Moreira

Carlos Roberto Siqueira Castro

Claudia Lima Marques

Cláudio Pereira de Souza Neto

Cristina de Cicco (Universidade de Camerino, Itália)

Elza Antonia Pereira Cunha Boiteux

Erik Jayme (Universidade de Heidelberg, Alemanha)

Fernando Valdés Dal-Ré (Universidade Complutense de Madrid, Espanha)

Gilberto Bercovitch

Gisele Guimarães Cittadino

Gilles Paisant (Universidade de Savoie, Chamberry, França)

José Geraldo de Sousa Júnior

José Ribas Vieira

Luis Alberto Warat (Universidade de Buenos Aires, Argentina) (*in memoriam*)

Maria Guadalupe Piragibe da Fonseca

Mario G. Losano (Universidade Del Piemonte Orientale, Itália)

Miguel Lanzellotti Baldez

Paulo Eduardo de Araújo Saboya (*in memoriam*)

Ricardo-César Pereira Lira

Ricardo Lorenzetti (Universidade de Buenos Aires, Argentina)

Ronaldo Coutinho

Rosângela Lunardelli Cavallazzi

Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva

Tercio Sampaio Ferraz Junior

Vicente Barreto

Wadih Nemer Damous Filho

Conselho Científico

Alexandre Barenco Ribeiro

Carlos José de Souza Guimarães

Cristiane de Oliveira Igreja

Daniela Ribeiro Gusmão

Daniele Gabrich Gueiros

Flavio Villela Ahmed

Gabriela Muniz Pinto

Marcello Augusto Lima de Oliveira

Maria Antônia da Conceição Silva

Secretaria

Débora Fortunata Bastos Rodrigues

Revisão e projeto gráfico

Claudio Cesar Santoro

Capa

Thiago Prado

Sindicato dos Advogados do Rio de Janeiro

Diretoria

Presidente

Álvaro Sérgio Gouvêa Quintão

Vice-Presidente

Naide Marinho da Costa

1º Secretário

Charles Soares Aguiar

Secretário Adjunto

Luiz Alexandre Fagundes de Souza

Tesoureiro

Claudio Goulart de Souza

Procurador

Guilherme Peres de Oliveira

Diretores

Aderson Bussinger Carvalho, Adilza de Carvalho Nunes, Anley Sleyman da Costa, Antonio Erlan Carneiro de Alencar, Antonio Silva Filho, Carlos Henrique de Carvalho, Cathelen Vilaça Gromoski, Clito Lugão da Veiga, Custódio Luiz Carvalho de Leão, Jansens Calil Siqueira, Jonas Lopes de Carvalho Neto, Jorge Luiz Cardoso da Cruz, Juan Camilo Avila Uribe, Matheus Vieira de Almeida Fereira, Myrna da Luz Almeida Cardoso da Cruz, Nilson Xavier Ferreira, Ricardo Oliveira de Menezes, Tito Mineiro da Silva.

Conselho Fiscal Efetivo

José Antônio Galvão de Carvalho, Paulo Renato Vilhena Pereira, Sandra Cristina Machado.

Conselho Fiscal Suplente

Marina Burges Olmos, José Antônio Rolo Fachada, Raquel Pereira de Castro Araújo.

Editorial

O ano de 2013 foi marcado por manifestações nas ruas em todo o Brasil. No Rio de Janeiro, os protestos se iniciaram como reação ao aumento no preço das passagens de ônibus e, em seguida, passaram a abranger reivindicações diversas. Se o país caminha para a sétima eleição presidencial após o retorno da democracia, institucionalmente fortalecido, com imprensa livre, tribunais funcionando, temos em contrapartida um povo ainda carente de políticas públicas de saúde e mobilidade urbana. Isso ficou claro nas demandas expressas em milhares de cartazes levados espontaneamente aos recentes atos.

Durante as passeatas, as comissões da Ordem dos Advogados do Brasil encontraram nas ruas advogados, jovens ou não, muitos criminalistas, que se organizaram para acompanhar os protestos, a fim de garantir o direito de manifestação. A Seccional prestou apoio institucional ao grupo Habeas Corpus, auxiliando inclusive nos plantões voluntários nas delegacias. Nossa intenção foi, sobretudo, zelar pela democracia e pelo Estado de Direito.

Esta edição da *Revista OABRJ* festeja o movimento popular e presta homenagem aos que se comprometeram com a preservação do direito de protestar. A seção *Memória da Advocacia* traz uma enriquecedora entrevista com Dirce Drach, advogada e militante, que fala um pouco da sua vida profissional e narra momentos vividos durante a ditadura.

A temática de Direitos Humanos também esteve em destaque no biênio 2013-2014 no contexto do ano da Alemanha no Brasil, com debates ocorridos no Seminário Brasil-Alemanha, organizados pela OAB/RJ, pela Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), pela Associação de Juízes para a Democracia e pela Nova Associação de Juízes da Alemanha (Neue Richtervereinigung - NVR).

Este número da *Revista OABRJ* apresenta as palestras proferidas durante o seminário, que contou com a presença de renomados juristas brasileiros e alemães, entre outros: Martin Wenning-Morgenthaler, Desembargador Presidente do Tribunal Regional do Trabalho de Berlim-Brandemburgo; Theresia

Maas, Juíza do Tribunal Social de Chemnitz; Werner Konnenberg, Oficial Administrativo do Ministério Federal da Justiça em Berlim; Wolfgang Thiele, Procurador do Estado, Procuradoria do Município de Gießen; Beatrice Morgenthaler, Membro do Sindicato Alemão de Prestação de Serviços (Verdi); Kay Wollgast, Juiz Supervisor no Tribunal do Trabalho de Berlim; Oda Hinrichs, Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho de Berlim-Brandemburgo; Bertram Zwanziger, Ministro do Tribunal Federal (Superior) do Trabalho; Dirk Behrend, Membro da Câmara de Deputados de Berlim; Dierk Helmken, Juiz aposentado de Direito Penal do Menor; Jacy Raduan-Berger, Advogada em São Paulo; Hans-Eberhard Schultz, Fundador e Presidente da Fundação Eberhard-Schultz para Direitos Humanos Sociais e Participação de Berlim; Wolfgang Effenberger, Docente de Ciências Políticas em Munique-Kochel; Beate Himmelstoß, Docente da Escola Superior do Povo de Munique; Flávio Ahmed, Diretor da Escola Superior de Advocacia da OAB/RJ. *Todas as palestras foram traduzidas para o português pelo Dr. Emilio Astuto, Advogado e Docente da Universidade de Munique, e são aqui reproduzidas nesse idioma e no idioma original.*

Além da reflexão acadêmica, foram realizados encontros e debates com militantes de Direitos Humanos na Favela da Maré e em Sepetiba, para a discussão de problemas ambientais dessa região, e também no Sindicato dos Petroleiros do Rio de Janeiro (Sindipetro-RJ).

É importante ressaltar que no evento fizeram uso da palavra inúmeras personalidades, cujas contribuições foram, respectivamente, elaboradas e apresentadas em caráter individual. Por isso, a presente publicação comum não significa que as respectivas visões e opiniões sejam compartilhadas, em seu conjunto, por todos os palestrantes. Estes se responsabilizam cada qual apenas por sua própria contribuição.

Acreditamos que a discussão proposta na *Revista OABRJ* está em consonância com a história construída pela Ordem dos Advogados, entidade que caminha lado a lado com a população em suas justas demandas e na construção de um país mais justo e igualitário.

Rio de Janeiro, fevereiro de 2014.

Felipe Santa Cruz

Leitartikel

Das Jahr 2013 wurde von Demonstrationen auf den Straßen in ganz Brasilien geprägt. In Rio de Janeiro fingen die Proteste als Reaktion auf die Preiserhöhung der Busfahrkarten an und begannen kurz darauf, diverse andere Forderungen zu umfassen. Während Brasilien einerseits ein Land darstellt, das auf dem Weg zur siebten Präsidentenwahl nach der Rückkehr der Demokratie ist, institutionell gefestigt, mit Pressefreiheit und funktionierenden Tribunalen, finden wir andererseits ein Volk vor, das noch immer am Mangel an staatlicher Politik für das Gesundheitswesen und für die urbane Mobilität leidet. Die Forderungen auf den tausenden Plakaten, die spontan auf die letzten Demonstrationen mitgenommen wurden, machten dies deutlich.

Während der Protestmärsche fanden die Kommissionen des Anwaltsorden Brasiliens (OAB/RJ) auf den Straßen Rechtsanwälte, darunter nicht nur junge, viele von ihnen Kriminalisten, die sich organisierten um die Proteste zu begleiten und das Demonstrationsrecht zu garantieren. Die Sektion leistete der Gruppe Habeas Corpus institutionelle Unterstützung, wobei sie sogar mit freiwilligen Schichten in den Polizeirevieren aushalfen. Unsere Absicht war hauptsächlich für die Demokratie und den demokratischen Staat zu sorgen.

Diese Ausgabe der *Zeitschrift OABRJ* feiert die Massenbewegung und ehrt diejenigen, die sich der Bewahrung der Demonstrationsfreiheit verpflichteten. Der Abschnitt *Memória da Advocacia (Gedächtnis der Anwaltschaft)* bringt ein bereicherndes Interview mit Dirce Drach, Rechtsanwältin und Aktivistin, die ein wenig über ihr berufliches Leben redet und von erlebten Momenten während der Diktatur erzählt.

Das Thema Menschenrechte wurde schon 2013-2014 hervorgehoben, im Kontext des Deutschlandjahres in Brasilien, anhand von Debatten, die im Seminar Brasilien-Deutschland stattfanden, organisiert von der OAB/RJ, der Nationale Juristische Fakultät der Bundesuniversität von Rio de Janeiro (UFRJ), der Vereinigung der Richter für die Demokratie und der Neuen Richtervereinigung aus Deutschland (NVR).

Diese Ausgabe der *Zeitschrift OABRJ* enthält die Vorträge, die während des Seminars gehalten wurden, das mit der Anwesenheit von renommierten Juristen aus Brasilien und Deutschland zählen durfte: Martin Wenning-Morgenthaler, Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg; Theresia Maas, Richterin am Sozialgericht Chemnitz; Werner Kannenberg, Regierungsdirektor am Bundesministerium der Justiz Berlin; Wolfgang Thiele, Staatsanwalt, Staatsanwaltschaft Gießen; Beatrice Morgenthaler, Mitglied der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft (Verdi); Kay Wollgast, Richter am Arbeitsgericht Berlin; Oda Hinrichs, Richterin am Arbeitsgericht Berlin-Brandenburg; Bertram Zwanziger, Richter am Bundesarbeitsgericht; Dirk Behrend, Mitglied des Berliner Abgeordnetenhauses; Dierk Helmken, Richter für Jugendstrafrecht im Ruhestand; Jacy Raduan-Berger, Rechtsanwältin in São Paulo; Hans-Eberhard Schultz, Gründer und Vorsitzender der Eberhard-Schultz Stiftung für soziale Menschenrechte und Partizipation Berlin; Wolfgang Effenberger, Dozent in Politikwissenschaft in München/Kochel; Beate Himmelstoß, Dozentin an der Münchner Volkshochschule; Flávio Ahmed, Direktor der Hochschule für Jura der OAB/RJ. *Alle Vorträge wurden von Dr. Emilio Astuto, Rechtsanwalt und Dozent der Universität in München, von der Originalsprache ins Portugiesische übersetzt und sind hier in beiden Sprachen wiedergegeben.*

Neben der akademischen Betrachtung wurden in der Favela da Maré, im Bezirk Sepetiba und auch in der Erdölgewerkschaft von Rio de Janeiro (Sindipetro-RJ), Treffen und Debatten mit Aktivisten der Menschenrechte gestaltet, um über die Umweltprobleme dieser Region zu diskutieren.

Auf der Veranstaltung kamen eine Vielzahl von Persönlichkeiten zu Wort, deren Beiträge jeweils individuell erstellt und vorgetragen wurden. Deshalb bedeutet die gemeinsame Veröffentlichung nicht, dass die jeweiligen Ansichten und Meinungen insgesamt von allen Referentinnen und Referenten geteilt werden. Sie sind jeweils nur für ihren eigenen Beitrag verantwortlich.

Wir sind davon überzeugt, dass die von der *Zeitschrift OABRJ* vorgeschlagene Diskussion in Einklang mit der Geschichte des Anwaltsordens steht, ein Verband, der Seite an Seite mit der Bevölkerung und ihren legitimen Forderungen voranschreitet, um ein gerechtes und egalitäres Land zu errichten.

Rio de Janeiro, Februar 2014.

Felipe Santa Cruz

Sumário

Inhaltsverzeichnis

MARCOS CONCEITUAIS DO CAMPO JURÍDICO
KONZEPTIONELLE MEILENSTEINE DES JURISTISCHEN FELDES, 15

Bertram Zwanziger

Conflitos coletivos de trabalho – tensões entre o Direito Alemão e o
Direito Europeu, 17

Collective Industrial Action – Tensions between German and
European Law, 25

Kay Wollgast

Abandono da relação normal de trabalho assegurada: proteção da
existência da relação trabalhista e sua precarização, 33

Abkehr vom gesicherten Normalarbeitsverhältnis: Bestandsschutz und
Prekarisierung von Arbeitsverhältnissen, 51

Martin Wenning-Morgenthaler

Relações internacionais da Nova Associação de Juízes da Alemanha (NRV)
com o Brasil e outros países da Europa e América Latina, 67

Internationale Beziehungen der Neuen Richtervereinigung (NRV)
zu Brasilien und anderen Ländern von Europa und Lateinamerika, 75

Garantia da renda mediante convenções coletivas do trabalho e
salário mínimo em face de acordos salariais ilícitos e da proteção
contra a penhora, 83

Einkommenssicherung, durch Einkommenstarifverträge und Mindestlohn,
sittenwidrige Lohnvereinbarungen und Pfändungsschutz, 93

Theresia Maas

A seguridade social na Alemanha: visão geral do sistema de previdência
social, auxílios sociais e promoção social, 101

Soziale Sicherung in Deutschland: Das System der Sozialversicherung,
der sozialen Hilfen und der sozialen Förderung im kurzen Überblick, 111

DÍALOGOS ENTRE A DOUTRINA E A JURISPRUDÊNCIA
DIALOGUE ZWISCHEN LEHRE UND RECHTSPRECHUNG, 119

Beate Himmelstoß

A alma dos alemães no domínio conflituoso existente entre a Lírica
Filosófica e a Prosa Burocrática, 121

Die Seele der Deutschen im Spannungsfeld von philosophischer Lyrik und
bürokratischer Prosa, 137

Dirk Behrend

O direito a um meio ambiente limpo enquanto direito do ser humano, 153

Das Recht auf saubere Umwelt als Menschenrecht, 161

Wolfgang Thiele

O tratamento das violações de Direitos Humanos da ditadura nazista no
pós-Segunda Guerra Mundial, 167

Die Aufarbeitung der Menschenrechtsverletzungen der Nazi-Diktatur nach
dem zweiten Weltkrieg in Deutschland, 183

FRONTEIRAS COM A PRÁTICA JURÍDICA
GRENZEN MIT DER JURISTISCHEN PRAXIS, 197

Beatrice Morgenthaler

A função dos sindicatos e de outros movimentos sociais na Alemanha –
desobediência civil como direito fundamental democrático (onde o direito
torna-se uma injustiça, a resistência torna-se um dever), 199

Funktion der Gewerkschaften in Deutschland und andere soziale
Bewegungen – ziviler Ungehorsam als demokratisches Grundrecht (wo
Recht zu Unrecht wird, wird Widerstand zur Pflicht), 207

O tratamento do regime da Alemanha Oriental depois da queda do
Muro de Berlim, 215

Die Aufarbeitung des DDR-Regimes nach dem Fall der Berliner Mauer, 225

O extremismo de direita na sociedade – ameaça aos
Direitos Humanos, 233

Rechtsextremismus in der Gesellschaft – Gefahr für die
Menschenrechte, 241

Dierk Helmken

O Direito Penal do Menor na Alemanha, 249

Juvenile Justice in Germany, 259

Dirk Behrend

O objetivo do Estado de Proteção do Meio Ambiente e a Lei das Energias Renováveis, 269

Das Staatsziel Umweltschutz und das Erneuerbare-Energien-Gesetz, 275

Hans-Eberhard Schultz

A degradação dos Direitos Humanos na Alemanha e na União Europeia em tempos de antiterrorismo, 281

Der Abbau der Menschenrechte in Deutschland und der EU im Zeitalter des Antiterrorismus, 297

Direitos Humanos e transição, 311

Soziale Menschenrechte und Transition, 329

Jacy Raduan-Berger

Situação atual da criança e do adolescente na Alemanha, 345

Die aktuelle Lage der Kinder und Jugendlichen in Deutschland, 359

Oda Hinrichs

Efetiva proteção jurídica do processo judiciário-trabalhista. Visão geral do cumprimento das pretensões no âmbito da execução forçada, 373

Effektiver Rechtsschutz des arbeitsgerichtlichen Verfahrens. Überblick über die Durchsetzung von Ansprüchen in der Zwangsvollstreckung, 379

Wolfgang Effenberger

A proposta de reforma dos Estados do G4 (Brasil, Alemanha, Índia e Japão) para a ampliação do Conselho de Segurança das Nações Unidas em face dos interesses geopolíticos dos EUA, 385

Der Reformvorschlag der G-4 Staaten (Deutschland, Brasilien, Indien und Japan) in Bezug auf eine Erweiterung des VN-Sicherheitsrats vor dem Hintergrund der geopolitischen Interessen der USA, 407

MEMÓRIA DA ADVOCACIA (GEDÄCHTNIS DER ANWALTSCHAFT), 427

Entrevista com a Advogada Dra. Dirce Drach, 429

DIREITO EM REVISTA

RECHTS AKTUELL, 443

Werner Kannenberg

Relações Brasil-Alemanha: a imagem do Brasil na Alemanha. Expectativas de parceria com o Brasil, 445

Deutsch-Brasilianischen Beziehungen: Brasilien-Bild in Deutschland.
Erwartungen an die Partnerschaft mit Brasilien, 449

Notícias do Centro de Documentação e Pesquisa (Nachrichten aus dem
Zentrum für Dokumentation und Forschung), 453

NORMAS DE PUBLICAÇÃO (VERÖFFENTLICHUNGSNORMEN), 457

MARCOS CONCEITUAIS DO
CAMPO JURÍDICO

KONZEPTIONELLE MEILENSTEINE DES
JURISTISCHEN FELDES

Conflitos coletivos de trabalho – tensões entre o Direito Alemão e o Direito Europeu

Bertram Zwanziger

Pode parecer surpreendente, mas os atos normativos não disciplinam, especificamente, o conflito coletivo trabalhista na Alemanha. Portanto, cabe aos Tribunais intervirem. O Tribunal Federal do Trabalho (“*Bundesarbeitsgericht*”) e o Tribunal Constitucional Federal (“*Bundesverfassungsgericht*”) desenvolveram uma jurisprudência em relação a esse domínio do Direito.

Ao agirem dessa maneira, os tribunais alemães podem referir-se à Lei Fundamental Alemã como Constituição Federal, assim denominada por razões de ordem histórica. O Artigo 9º, Parágrafo 3º, da Lei Fundamental prescreve o seguinte:

O direito de formar associações que visam a proteger e melhorar as condições trabalhistas e econômicas deve ser assegurado a todos os indivíduos, ocupações e profissões. Acordos que restrinjam ou procurem prejudicar esse direito serão nulos e sem efeito. Medidas direcionadas a esse fim serão consideradas ilegais.¹

¹ A tradução inglesa foi retirada da página da *web* do Ministério Federal da Justiça da Alemanha.

O Tribunal Constitucional Federal encontrou esse direito fundamental para nele incluir a liberdade de conflito coletivo trabalhista. Protegida resulta ser a liberdade de escolher tais medidas coletivas, direcionadas ao estabelecimento da paridade material na negociação coletiva.²

As particularidades relativas a esse princípio têm de ser, pois, estabelecidas pelo Estado de Direito. Na determinação dessas particularidades, a jurisprudência do Tribunal Constitucional do Trabalho é basicamente conduzida pelo desejo de instituir a paridade no sistema de negociação coletiva. O Tribunal Constitucional Federal entendeu que isso se encontra em conformidade com a Constituição.³

Nisso inclui-se o direito de os sindicatos deflagrarem greve, enquanto não estejam vinculados por um acordo de negociação existente. O Tribunal Federal do Trabalho aplica, aqui, o princípio da proporcionalidade: os meios de conflito coletivo trabalhista devem, relativamente às reivindicações levantadas, ser adequados e necessários, bem como, além disso, apropriados.

Quanto aos primeiros dois pontos, ele significa apenas, obviamente, que nenhum ganho pode ser proibido por um tribunal judiciário. Quanto ao terceiro ponto, os sindicatos têm uma ampla margem de apreciação para determinar a sua ação apropriada. Os tribunais só podem intervir se as regras de boa-fé não forem observadas.⁴

AFLUÊNCIA EUROPEIA – NÍVEIS DO DIREITO EUROPEU

Há dois corpos normativos do Direito Europeu. Em primeiro lugar, há o Direito da União Europeia, que se baseia em dois Tratados, a saber: o “Tratado da União Europeia (TUE)”⁵ e o “Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)”⁶. A União utiliza atos normativos como um meio para o

² Vide Tribunal Federal Constitucional, 26 de janeiro de 1991 - 1 BvR 779/85. No tocante ao problema do conflito coletivo trabalhista não direcionado à obtenção de um acordo com negociação coletiva, no quadro do estatuto apropriado, vide Tribunal Federal do Trabalho, 19 de junho de 2007 - 1 AZR 396/06.

³ Vide Tribunal Federal Constitucional, 26 de janeiro de 1991 - 1 BvR 779/85.

⁴ Vide Tribunal Federal do Trabalho, 19 de junho de 2007 - 1 AZR 396/06, relativamente à ação secundária.

⁵ Vide *Jornal Oficial da União Europeia*, 2010, C 83, p. 13.

⁶ Vide *ibid.*, p. 47.

atingimento de objetivos estabelecidos nos Tratados. As regulamentações são diretamente aplicáveis nos Estados-Membros.

As diretivas são obrigatórias quanto aos seus objetivos, mas não no que tange aos seus meios. Assim, os Estados-Membros têm de legislar, a fim de assegurar o cumprimento do propósito das diretivas. É responsabilidade do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), sediado em Luxemburgo, interpretar o Direito da União Europeia. Em casos individuais, isso é feito por meio de uma ordem-modelo de um tribunal de um Estado-Membro, na qual se busca obter uma decisão preliminar, prolatada pelo TJUE, nos termos do art. 267 do “Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia”.

Em segundo lugar, há a normatividade do Conselho da Europa. A mais importante é a Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (CPDHLF). Esta é interpretada pelo Tribunal Europeu de Direitos do Homem (TEDH), sediado em Estrasburgo. Existe um procedimento de reclamações para os indivíduos que alegam ser vítimas de violação por uma das Partes Contratantes da Convenção. Um requerimento dirigido ao Tribunal é tão somente admissível na hipótese de o queixoso ter esgotado todos os recursos em nível nacional interno.

A União Europeia é a sucessora da antiga Comunidade Econômica Europeia. Portanto, até o dia de hoje, sua ênfase continua na política econômica. Ela conta com 27 Estados-Membros. Já o principal objetivo do Conselho da Europa é a proteção dos Direitos Humanos. Ele conta com 47 Partes Contratantes – desde a Islândia à Turquia, desde a Rússia a Portugal.⁷

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA (TJUE) E O CONFLITO TRABALHISTA

Em dois casos célebres – alguns dizem infames –, o TJUE decidiu sobre a admissibilidade do conflito coletivo trabalhista empreendido pelos sindicatos: no “Caso Viking”⁸ – relativo a uma greve contra a mudança da bandeira de um navio finlandês, ao ser registrado na Estônia – e no “Caso Laval”⁹ – referente

⁷ Contudo, a Bielorrússia não é Parte Contratante do Conselho da Europa. A Santa Sé tem o estatuto de observador, juntamente com Canadá, Israel, Japão, México e EUA.

⁸ Julgamento prolatado em 11 de dezembro de 2007 - C-438/05.

⁹ Julgamento prolatado em 18 de dezembro de 2007 - C-438/05.

a uma ação de bloqueio para garantir que uma empresa, contando com trabalhadores da Letônia que trabalhavam em um canteiro de obras na Suécia, pagasse seus funcionários de acordo com os padrões suecos.

O TJUE começou afirmando duas das liberdades fundamentais previstas no TFUE¹⁰, ou seja, a liberdade de estabelecimento, tal qual garantida pelo art. 49º do TFUE, e a liberdade de prestação de serviços, plasmada no art. 56º do TFUE.

A primeira garantia envolve o acesso e o exercício de atividades econômicas, incluindo a criação e a gestão de empresas. A segunda diz respeito aos serviços de cruzamento de fronteiras de um Estado-Membro para outro. A expressão “serviços” inclui não apenas o que é normalmente denominado de “serviços”, mas também atividades de caráter trabalhista de – tal como o tratado denomina – artesãos e profissões. Assim, quase todas as atividades econômicas encontram-se abarcadas.

O que o TJUE fez foi examinar a legalidade do conflito trabalhista em conformidade com essas liberdades. O tribunal aplicou o reconhecido princípio de que uma restrição dessas liberdades pode apenas ser admitida na hipótese de perseguir um objetivo legítimo, compatível com o Tratado, e se for justificada por razões superiores de interesse público.

Além disso, a restrição deve ser adequada a assegurar o atingimento do objetivo, não devendo ir além do que é imprescindível para obtê-lo, ou seja, a proporcionalidade há de ser mantida. Ao aplicar esse princípio, o TJUE aceitou que a proteção dos trabalhadores e de suas condições de trabalho são um objetivo legítimo.

Mas, o Tribunal conferiu aos sindicatos a obrigação de utilizar apenas os meios que são proporcionais. Além disso, quanto à situação dos trabalhadores transferidos, o sistema de conflitos coletivos não pode ir mais longe em seus resultados para um empregador estabelecido em um outro Estado-Membro do que a diretiva da União Europeia que regula a situação de trabalhadores transferidos e a coordenação alcançada por essa diretiva.¹¹

¹⁰ Em verdade, começaram afirmando regras semelhantes enquanto parte do antigo “Tratado da Comunidade Europeia”, Porém, não há diferenças conteudísticas, de modo que menciono, aqui, o Tratado ora em vigência.

¹¹ Vide Diretiva 96/71/EC do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de dezembro de 1996, referente à transferência de trabalhadores, no âmbito da prestação de serviços (*Jornal Oficial*, 1997, L 18, p. 1).

E o que é que se tende a perguntar sobre os direitos fundamentais dos sindicatos e de seus membros? Será que não há uma coisa semelhante para que a União Europeia observe? Bem, na verdade existe ou, pelo menos, deveria existir. Está insculpida na “Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.”¹²

O Artigo 6º, Parágrafo 1º, do Tratado da União Europeia dá à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia o mesmo valor jurídico que possuem o TUE e o TFUE. Em consonância com o seu Artigo 51, Parágrafo 1º, a Carta é dirigida à União e – em certas circunstâncias – aos Estados-Membros. O Artigo 28 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia dispõe da seguinte forma:

Direito de negociação e de ação coletiva

De acordo com o Direito da União e as legislações e práticas nacionais, os trabalhadores e as entidades patronais ou suas respectivas organizações têm o direito de negociar e de celebrar convenções coletivas em níveis apropriados, bem como de recorrer, em casos de conflitos de interesse, a ações coletivas, para a defesa de seus interesses, incluindo a greve.

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia não tinha força legal quando os casos “Vikings” e “Laval” foram decididos, mas existia como declaração formal. O TJUE mencionou-a em sua sentença¹³, referindo-se, simplesmente, às palavras “em conformidade com o Direito da União”, dando a entender que o direito fundamental apenas existia na medida em que outro Direito da União dispusesse para esse efeito. Segundo esse modo de abordagem, as liberdades fundamentais de estabelecimento e de prestação de serviços superam o direito do conflito coletivo de trabalho.

¹² Vide *Jornal Oficial da União Europeia*, 2010, C 83, p. 398.

¹³ Seu fundamento é o princípio declarado pelo TJUE de que os Direitos Humanos encontram-se incluídos no Direito da União como parte integrante de seus princípios gerais.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS (TEDH) E O CONFLITO COLETIVO TRABALHISTA

Os instrumentos jurídicos do Conselho da Europa incluem a “Carta Social Europeia”, um tratado que consagra, em seu Artigo 6º, o direito de conflito coletivo trabalhista. No entanto, essa Carta não é velada pelo TEDH, senão pelo Comitê Europeu dos Direitos Sociais.

A Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais de 4 de novembro de 1950 não menciona explicitamente o direito de conflito coletivo trabalhista. Mas consagra o direito de associação. Seu Artigo 11 prevê o seguinte:

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de reunião pacífica e à liberdade de associação, incluindo o direito de, com outrem, fundar e filiar-se a sindicatos para a defesa dos seus interesses.
2. O exercício deste direito só pode ser objeto de restrições que, sendo previstas na lei, constituam disposições necessárias, numa sociedade democrática, aos interesses de segurança nacional ou da segurança pública, visando à defesa da ordem e à prevenção do crime, à proteção da saúde ou da moral ou ainda à proteção dos direitos e das liberdades de terceiros. O presente artigo não proíbe que sejam impostas restrições legítimas ao exercício destes direitos aos membros das Forças Armadas, da Polícia ou da administração do Estado.

Tradicionalmente, o TEDH não faz muito caso dessa prescrição quando um conflito coletivo trabalhista está em causa¹⁴. Isso mudou, no entanto, em tempo mais recente. Em seu julgamento envolvendo o caso *Demir e Baykara versus Turquia*¹⁵, o Tribunal reconheceu a importância de acordos trabalhistas obtidos mediante negociação coletiva. O caso é igualmente importante tanto pelas declarações feitas quanto pelos métodos de interpretação.

O TEDH declarou que a Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais está viva, querendo dizer que constitui uma

¹⁴ Vide, por exemplo, TEDH, 2 de julho de 2002 - 30668/96 - Wilson, Sindicato Nacional dos Jornalistas e Outros *versus* Reino Unido da Grã-Bretanha.

¹⁵ Vide TEDH, 12 de novembro de 2008 - 34503/97 - *Demir and Baykara v. Turkey*.

convenção em desenvolvimento, a ser interpretada à luz de outros instrumentos internacionais, mesmo dos não assinados pela Parte Contratante em questão. No caso de *Enerji Yapi-Yol Sen versus Turquia*¹⁶, o Tribunal ampliou o âmbito de proteção do Artigo 11 da Convenção sobre as greves. Restrições podem tão somente ser justificadas nos termos do Parágrafo 2º desse artigo.

TENSÕES

À medida que as decisões se afirmam, emergem tensões na atitude geral havida entre, de um lado, o TJUE, sediado em Luxemburgo, e de outro, a posição alemã e, mais ainda, a jurisprudência do TEDH. A função do TJUE é defender as liberdades fundamentais que protegem a atividade econômica.¹⁷

Isso leva a uma visão marcada pelo ceticismo acerca das regulamentações coletivas, incluindo o conflito coletivo de trabalho. Precisam de uma justificação em situações individuais que possa ou não se encontrar em processo de formação. O direito do conflito coletivo trabalhista é apenas admitido na medida em que o Direito da União Europeia o preveja, seja lá como for.

Na Alemanha e na mais recente jurisprudência do TEDH, a reflexão jurídica tem início com o direito do conflito coletivo trabalhista e avança até possíveis restrições, apenas como uma segunda etapa. Nessa concepção, um direito fundamental existe como tal e não apenas em virtude de outras regras.

Mesmo que a tensão não termine precisamente com ambos os ponteiros indicando meio-dia, há um conflito sublime persistente lá fora. Está aberto à discussão o modo de solucioná-lo. Por uma questão de direito substantivo, o TUE dispõe, em seu Artigo 6º, seção 3ª, que os direitos fundamentais, garantidos pela Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (CPDHLF), devem constituir princípios gerais do Direito da União Europeia. Assim, a Convenção deve prevalecer: um direito de conflito coletivo trabalhista deve ser parte do Direito da União Europeia.

Isso, no entanto, ainda não está assegurado como questão procedimental. De acordo com o Artigo 2º, Parágrafo 2º, do TUE, a União Europeia deve aderir à CPDHLF. Esse é um processo contínuo que até hoje não foi concluído.

¹⁶ Vide TEDH, 21 de abril de 2009 - 68959/01 - *Enerji Yapi-Yol Sen v. Turkey*.

¹⁷ Do lado dos trabalhadores, não há menção ao direito fundamental de livre movimento dos trabalhadores.

Até agora, há apenas um esboço de Tratado para cumprir esse objetivo, mas ele tem de ser finalizado pela União Europeia e as Partes Contratantes do Conselho da Europa. Então, no momento, não há nenhuma chance de o TEDH ter uma palavra a dizer sobre o assunto. Ele não tem jurisdição sobre a União Europeia.

Quanto aos Estados-Membros da União Europeia, possuem grande margem de manobra, em Estrasburgo, caso executem o Direito da União Europeia. O TEDH somente intervirá se existir uma manifesta deficiência na aplicação dos direitos fundamentais da União Europeia.¹⁸

Essa é mais ou menos a posição que também o Tribunal Constitucional Alemão assume. Este não aplica os direitos fundamentais previstos na Constituição ao Direito da União Europeia, enquanto – “solange” – exista uma proteção basicamente comparável dos direitos fundamentais, exercida pelo TJUE.¹⁹

Se isso significa que o TJUE pode desconsiderar o direito fundamental de conflito coletivo trabalhista, enquanto não for sustentado por outras regras legais do Direito da União, é o que resta a ser visto.

Bertram Zwanziger é Ministro do Tribunal Federal (Superior) do Trabalho.

¹⁸ Vide TEDH, 30 de junho de 2005 - 45036/98 - Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland.

¹⁹ Vide apenas Tribunal Federal Constitucional, 13 de março de 2007 - 1 BvF 1/05.

Collective Industrial Action – Tensions between German and European Law

Bertram Zwanziger

It may be surprising but legislative acts do not specifically regulate industrial action in Germany. So it is up to the Courts to step in. The Federal Labour Court (“*Bundesarbeitsgericht*”) and the Federal Constitutional Court (“*Bundesverfassungsgericht*”) developed a jurisprudence regarding this field of Law.

In doing so they could refer to the German Basic Law as the federal constitution is called for historic reasons. Article 9 paragraph (3) of the Basic Law provides:

The right to form associations to safeguard and improve working and economic conditions shall be guaranteed to every individual and to every occupation or profession. Agreements that restrict or seek to impair this right shall be null and void; measures directed to this end shall be unlawful.¹

¹ The English translation is taken from the website of the Federal Ministry of Justice.

The Constitutional Court has found this basic right to include a freedom of collective action. Protected is the freedom to choose such collective measures as are directed to establish material parity in collective bargaining².

The particulars of this principle have to be established by the rule of law. In determination of this particulars the jurisprudence of the Federal Labour Court is basically led by the desire to establish parity in the collective bargaining system; the Constitutional Court found this to be in accordance with the constitution³.

This includes a right of trade unions to go on strike as long as they are not bound by an existing bargaining agreement. The Federal Labour Court applies a principle of proportionality: means of collective action must in relation to the demands made be suitable and necessary and, furthermore, must be appropriate.

As to the first two points – only means obviously of no avail can be forbidden by a court of law. As to the third point – trade unions have a wide margin of appreciation to find their action appropriate; Courts can only step in if the rules of bona fide are not observed⁴.

EUROPEAN INFLUX – LEVELS OF EUROPEAN LAW

There are two bodies of European law: Firstly there is the law of the European Union. It is based on two treaties namely the “Treaty on European Union (TEU)”⁵ and the “Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU)”⁶. The Union uses legislative acts as a means to achieve the aims set out in the treaties. Regulations are directly binding in Member States.

Directives are binding as to their aims but not as to the means. So Member States have to legislate in order to ensure the fulfilment of the directive’s

² Federal Constitutional Court 26th of January 1991 - 1 BvR 779/85; for the problem of industrial action not directed to achieve a collective bargaining agreement under the appropriate statute see Federal Labour Court 19th of June 2007 - 1 AZR 396/06.

³ See Federal Constitutional Court 26th of January 1991 - 1 BvR 779/85.

⁴ See Federal Labour Court 19th of June 2007 - 1 AZR 396/06 – concerning secondary action.

⁵ OJ 2010 C 83 p. 13.

⁶ OJ 2010 C 83 p. 47.

purpose. It is the responsibility of the Court of Justice of the European Union (CJEU) sitting in Luxembourg to interpret the law of the Union. In individual cases this is done by a reference order of a court in a member state seeking a preliminary ruling by the CJEU – Art. 267 TFEU.

Secondly there is the law of the Council of Europe. The most important is the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. It is interpreted by the European Court of Human Rights (ECHR) which sits in Strasbourg. There is a complaints procedure for individuals who claim to be the victim of a violation by one of the Contracting Parties of the convention. An application to the Court is only admissible if the complainant has exhausted all domestic remedies.

The European Union is the successor of the former European Economic Community. Therefore up to this day its emphasis is on economic policy. It has 27 Member States. The main purpose of the Council of Europe is the protection of human rights. It has 47 Contracting Parties – from Iceland to Turkey and from Russia to Portugal⁷.

THE CJEU AND INDUSTRIAL ACTION

In two famous – some say infamous – cases the CJEU ruled on the admissibility of collective action taken by trade unions: in the “Viking” – case⁸ concerning a strike against the reflagging of a finish ship by registering it in Estonia and in the “Laval” – case⁹ concerning a blockade action to secure that a firm having Latvian personnel working on a construction site in Sweden paid their employees according to Swedish standards.

The CJEU started with two of the fundamental freedoms laid down in the TFEU¹⁰ namely the freedom of establishment as guaranteed by Art. 49 TFEU and the freedom to provide services as guaranteed by Art. 56 TFEU.

⁷ Belo-Russia, however, is not a contracting party. The Holy See has an observer status together with Canada, Israel, Japan, Mexico and the US.

⁸ Judgment given on 11th of December 2007 - C-438/05.

⁹ Judgment given on 18th of December 2007 - C-341/05.

¹⁰ Actually they started with the similar rules as part of the former “Treaty on the European Community” but there are no differences so I refer to the treaty now in force.

The first guarantee covers the taking up and pursuing of economic activities including the setting up and managing of firms. The second guarantee concerns cross border services from one Member State into another. The expression “services” includes not just what is usually called “services” but also activities of industrial character of – as the treaty calls it – craftsmen and of the professions. So nearly every economic activity is covered.

What the CJEU did was testing the legality of industrial action according to these freedoms. The court applied the recognized principle that a restriction of those freedoms can be accepted only if it pursues a legitimate aim compatible with the treaty and is justified by overriding reasons of public interest.

Furthermore, the restriction must be suitable for securing the attainment of the objective and must not go beyond what is necessary in order to obtain it; ie proportionality has to be maintained. In applying this principle the CJEU accepted that the protection of workers and their conditions of employment are a legitimate aim.

But the court conferred on the unions an obligation to use only such means which are proportional. In addition, as to the situation of posted workers the system of collective action can not go further in its results for an employer based in another Member State than the EU-directive regulating the situation of posted workers and the co-ordination achieved by this directive¹¹.

And what, one is inclined to ask, about the fundamental rights of the unions and their members? Is there no such thing for the European Union to observe? Well indeed there is or at least it should be. It is laid down in the “Charter of Fundamental Rights of the European Union”¹².

Art. 6 paragraph 1 of the TEU gives the Charter the same legal value as the TEU and the TFEU. According to its Art. 51 paragraph 1 the Charter is addressed to the Union and – under certain circumstances – to Member States. Art. 28 of the Charter provides:

Right of collective bargaining and action

Workers and employers, or their respective organisations, have, in ac-

¹¹ Directive 96/71/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 1996 concerning the posting of workers in the framework of the provision of services; OJ 1997 L 18 p. 1.

¹² OJ 2010 C 83 p. 398.

cordance with Union law and national laws and practices, the right to negotiate and conclude collective agreements at the appropriate levels and, in cases of conflicts of interest, to take collective action to defend their interests, including strike action.

The Charter had no legal force when “Viking” and “Laval” were decided but it existed as a formal declaration. The CJEU mentioned it in its findings¹³ and simply referred to the words “in accordance with Union law” as meaning that the fundamental right only existed inasmuch as other Union law provided for it. Under this approach the fundamental freedoms of establishment and provision of services outweigh the right of collective action.

THE ECHR AND INDUSTRIAL ACTION

The legal instruments of the Council of Europe include the “European Social Charter” a treaty which refers in Art. 6 to the right of collective action. However, this Charter is not policed by the ECHR, but by the European Committee of Social Rights.

The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms does not explicitly mention a right to collective action. But it does contain a right of association. Art. 11 reads:

1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.
2. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others. This Article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State.

¹³ The basis for this is the principle declared by the CJEU that human rights are included in Union law as part of its general principles.

Traditionally the ECHR did not make much of this provision as far as collective action is concerned ¹⁴. This changed, however, in more recent time. In its judgement in the case of *Demir and Baykara v. Turkey* ¹⁵ the court recognized the importance of collective bargaining agreements. The case is also important for the statements made as to methods of interpretation.

The court declared the Convention a living one meaning it to be a developing convention to be interpreted in the light of other international instruments even those not signed by the Contracting Party in question. In the case of *Enerji Yapi-Yol Sen v. Turkey* ¹⁶ the court extended the protective scope of Art. 11 of the Convention to strikes. Restrictions can only be justified under paragraph 2 of this article.

TENSIONS

As the decisions stand there are tensions in general attitude between the CJEU in Luxemburg on one side and the German position as well as the jurisprudence of the ECHR on the other side. It is the job of the CJEU to defend the fundamental freedoms protecting economic activity ¹⁷.

That leads to a sceptical view towards collective regulations including collective industrial action. They need a justification in individual situations which may or may not be forthcoming. The right to collective action is accepted only insofar as the law of the European Union provides for it anyway.

In Germany and in the new jurisprudence of the ECHR thinking starts with the right to collective action and goes to possible restrictions only as a second step. A fundamental right in this view exists as such and not only by virtue of other rules.

Even if the tension does not end in a High Noon there is a sublime conflict lingering out there. It is open to discussion how it may be solved. As a matter of substantive law the TEU provides in article 6 section 3 that the

¹⁴ See eg ECHR 2nd of July 2002 - 30668/96 - Wilson, National Union of Journalist and others v. United Kingdom.

¹⁵ ECHR 12. of November 2008 - 34503/97 - Demir and Baykara v. Turkey.

¹⁶ ECHR 21st of April 2009 - 68959/01 - Enerji Yapi-Yol Sen v. Turkey.

¹⁷ On the labour side there is to mention the fundamental right to free movement of workers.

fundamental rights guaranteed by the Convention shall constitute general principles of the European Union's law. So the Convention should prevail – a right to collective action be part of the Union's law.

This, however, is not yet secured as a matter of procedure. According to Art. 2 paragraph 2 of the TEU the Union shall accede to the Convention. This is an ongoing process not completed up to day.

Up to now there is only a draft Treaty to fulfil this aim but it has to be finalised by the European Union and the Contracting Parties of the Council of Europe. So at the moment there is no chance of the ECHR having a say in the matter. It has no jurisdiction over the Union.

As to the Member States of the Union they get a lot of leeway in Strasbourg if they execute the law of the Union. The ECHR is only going to step in if there is a manifest deficiency in the application of fundamental rights by the European Union¹⁸.

This is more or less the position the German Constitutional Court takes as well. The Constitutional Court does not apply the basic rights laid down in the constitution to the Law of the European Union as long as – “solange” – there is a basically comparable protection of fundamental rights by the CJEU¹⁹.

If that means the CJEU can disregard the fundamental right to collective action as long as it is not supported by other legal rules of Union Law remains to be seen.

¹⁸ ECHR 30th of June 2005 - 45036/98 - *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland*.

¹⁹ See only Federal Constitutional Court 13th of March 2007 - 1 BvF 1/05.

Abandono da relação normal de trabalho assegurada: proteção da existência da relação trabalhista e sua precarização

Kay Wollgast

Senhoras e Senhores,

Agradeço a oportunidade de poder apresentar-lhes uma palestra nesta ocasião. Minha exposição foi gentilmente traduzida do alemão para o português por um colega brasileiro, o Sr. Dr. Emílio Astuto. Assim, tentarei apresentá-la lançando mão de meus conhecimentos básicos da língua portuguesa, adquiridos, porém, em Portugal. Destarte, economizaremos o tempo da tradução. Espero que o meu português seja suficientemente inteligível para todos.

Esta parte da série de palestras aqui veiculadas que envolve o mundo laboral intitula-se “Proteção Jurídica e Promoção dos Direitos Humanos no Mundo do Trabalho na Alemanha e no Brasil: Experiências, Desafios e Desenvolvimentos”. Em minha exposição a seguir, gostaria de destacar um aspecto, a saber: a questão de como a relação trabalhista que assegura a subsistência é protegida na Alemanha.

Tal como já anuncia o título “Abandono da relação normal de trabalho assegurada: proteção da existência da relação trabalhista e sua precarização”, explicarei que há um vasto domínio de relações normais de trabalho relativamente bem protegido e revestido por direitos adquiridos, mas que crescem as relações

de trabalho atípicas¹, que oferecem aos trabalhadores empregados menos proteção da existência da relação trabalhista e, além disso e com frequência, piores condições de trabalho, com remunerações, em muitos sentidos, não mais suficientes para o financiamento de sua subsistência. Nesses casos, fala-se de relações trabalhistas precarizadas, ou seja, de uma precarização das relações de trabalho.

Ao final, apresentarei, de modo um pouco mais detalhado, a proteção contra a demissão na Alemanha, particularmente importante, na prática judicial, para a existência das relações trabalhistas.

O TRABALHO COMO FUNDAMENTO ECONÔMICO DA SUBSISTÊNCIA

O trabalho serve também à realização da personalidade, principalmente, porém, por um lado, mediante o atingimento da renda que assegura a subsistência, pelo intervalo temporal da vida laboral ativa, e, por outro, mediante a prestação da contribuição previdenciária pelo tempo posterior ao ingresso na idade de aposentadoria. O Supremo Tribunal Alemão, isto é, o Tribunal Federal Constitucional, considera o posto de trabalho, corretamente, o “fundamento econômico da subsistência” do trabalhador e de sua família.²

RELAÇÃO NORMAL E RELAÇÃO ATÍPICA DE TRABALHO

Relações normais de trabalho asseguradas

A renda do trabalho que assegura a subsistência era tradicionalmente – em todo caso relativamente aos trabalhadores empregados do sexo mascu-

¹ Também Waltermann fala de uma “tendência inegável de abandono da relação normal de trabalho”. Vide id., *Wesentliche Aussagen des Gutachtens zur Abteilung Arbeits- und Sozialrecht des 68. Deutschen Juristentages Berlin 2010* (Declarações essenciais do parecer sobre a Seção de Direito Trabalhista e Social da 68ª Conferência Alemã de Juristas). *Neue Zeitschrift für Arbeitsrechte* (NZA: Nova Revista do Direito do Trabalho), 2010. p. 860.

² Vide Tribunal Federal Constitucional Federal (BverfG), Beschluss vom 27.01.1998 (Acórdão de 27.01.1998). 1 BvL 15/87, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrechte* (NZA: Nova Revista do Direito do Trabalho), 1998, 470 [BI 3 b: Das Razões]: “O posto de trabalho é o fundamento econômico da subsistência para ele [o trabalhador] e sua família. A envergadura da vida e o ambiente de moradia são determinados pelo posto de trabalho, bem como o *status* social e a autoestima.”

lino – obtida por meio de relação de trabalho duradoura e a tempo integral, por prazo indeterminado, contratada pelo empregador (e não, por exemplo, contratada por um “empregador terceirizador”). Essa forma de trabalho muitas vezes referida como relação normal de trabalho perfaz, ainda hoje, cerca de dois terços do trabalho subordinado.³

A Seção de Direito Social e Trabalhista da Sexagésima Oitava (68ª) Conferência Alemã de Juristas decidiu, em 2010, por unanimidade, que a relação de trabalho a tempo integral e por prazo indeterminado constitui a “espinha dorsal das relações jurídicas mantidas entre empregador e empregado”.

Tradicionalmente, a ocupação relativamente constante até a aposentadoria, sem grandes lacunas de renda, era comum, na relação normal de trabalho, mediante o que era possível constituir um seguro de velhice, adquirido por meio do pagamento de contribuições.⁴ Além disso, nas relações normais de trabalho, o salário por hora de trabalho é, na prática, frequentemente mais elevado do que o obtido em relações de trabalho atípicas que daquelas se afastam.⁵ Essas circunstâncias asseguravam, com renda própria, os fundamentos da vida dos trabalhadores empregados e de suas famílias durante a vida profissional e na velhice. Desse modo, podemos partir, de modo tipificador, da relação normal de trabalho assegurada – tal qual indica o título dessa minha exposição.

No entanto, há também “relações de trabalho a tempo integral precárias”, nomeadamente quando o salário por hora é extremamente baixo. Com fraca geração de renda, elas não proporcionam remuneração suficiente para o sustento, logo não devem ser classificadas como relações normais de trabalho.⁶

Relações de trabalho atípicas perigosas

Porém, as condições gerais modificaram-se em uma sociedade globalizada que vai envelhecendo, continuando ainda a se modificar. As empresas

³ Vide Hensche; Heuschmid. In: Däubler. *Tarifvertragsgesetz (TVG: Lei do Contrato Coletivo)*. 3. ed., 2012. §1, TVG, §759.

⁴ Vide Schubert. Das Normalarbeitsverhältnis in der arbeits- und sozialrechtlichen Wirklichkeit (A relação normal de trabalho na realidade do Direito Social e Trabalhista). *Neue Juristische Wochenschrift (NJW: Novo Hebdomadário Jurídico)*, 2010. p. 2614.

⁵ Vide *ibid.*

⁶ Vide *ibid.*, p. 2615.

veem a necessidade de poder reagir às mudanças do mercado, condicionado pela crescente concorrência, também em escala internacional. Esse desejo de flexibilidade tem implicações na contratação e na conformação das relações trabalhistas, conduzindo ao surgimento de relações empregatícias atípicas, atingindo cerca de um terço dos casos dos trabalhadores empregados.⁷

Normalmente, designam-se assim as relações trabalhistas com pactuação de ocupação a tempo parcial (em todo caso, aquelas com não mais de 20 horas semanais⁸ e, entre essas, em particular, o emprego com jornada mínima de trabalho), as relações de trabalho terceirizadas e as por prazo determinado. Na prática, os empregadores acionam, muitas vezes, por um lado, um agrupamento de trabalhadores permanente, que se ampara em uma relação normal de trabalho, e, por outro, um agrupamento marginal de trabalhadores empregados atípicos, dinamizados com mais flexibilidade.⁹

O legislador alemão havia incentivado esse desenvolvimento. Durante a crise econômica de 2008 e 2009, a flexibilidade atingida demonstrou-se no fato de que os trabalhadores terceirizados e os trabalhadores empregados por prazo determinado proporcionaram um mecanismo amortizador para a empresa, mediante o seu forte deslocamento para o desemprego.¹⁰ Tanto o tra-

⁷ Vide Waltermann, op. cit., 2010, p. 861.

⁸ De modo crítico, sobre a inclusão do trabalho a tempo parcial, superior a 20 horas, na relação normal de trabalho, com alusão ao tempo parcial frequentemente involuntário, vide Schubert, op. cit., 2010, p. 2614.

⁹ Vide Wank. Abschied vom Normalarbeitsverhältnis? Welche arbeits- und sozialrechtlichen Regelungen empfehlen sich im Hinblick auf die Zunahme neuer Beschäftigungsformen und die wachsende Diskontinuität von Erwerbsbiographien? (Adeus à relação do trabalho normal? Quais regras de Direito Trabalhista e Social são recomendadas tendo em vista o aumento de novas formas de emprego e a crescente descontinuidade da carreira empregatícia? *Recht der Arbeit (RdA: Direito do Trabalho)*, 2010. p. 197.

¹⁰ Vide Nebe. Spaltung des Arbeitsmarktes durch Krisengesetzgebung – eine kritische Analyse des deutschen Arbeits- und Sozialrechts vor und nach der Krise (Cisão do mercado de trabalho através de legislação da crise – uma análise crítica do Direito Trabalhista e Social alemão antes e depois da crise). *Soziales Recht (Direito Social)*, 2013. p. 10. Vide ainda Bosch. Prekäre Beschäftigung und Neuordnung am Arbeitsmarkt (Emprego precarizado e reestruturação do mercado de trabalho). In: *Expertise im Auftrag der Industriegewerkschaft Metall (Parecer a pedido do Sindicato Industrial Metalúrgico)*, 2012. p. 19.

balho de curta duração quanto o banco de horas apresentaram-se ainda como amortizadores adicionais da crise para as empresas.¹¹

Gostaria de passar em revista, agora, as três formas principais retroindicadas de relações trabalhistas atípicas – prazo determinado, trabalho terceirizado e trabalho a tempo parcial, em particular o emprego com jornada mínima de trabalho.

DETERMINAÇÃO DE PRAZO NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

As contratações ocorrem, cada vez mais, apenas por prazo determinado, a fim de se subtraírem às exigências do Direito Alemão de proteção contra a demissão, em caso de redução eventualmente necessária de postos de trabalho. Quais são as consequências para os envolvidos? Insegurança no planejamento da vida, risco incrementado de desemprego subsequente e, consequentemente, lacunas na carreira empregatícia e medo de reivindicação de reclamações. Em 2008, a parcela de trabalhadores empregados por prazo determinado relativamente a todas as relações empregatícias era de 9,3%, sendo que a parcela das novas contratações por prazo determinado, em escala nacional, atingia, notavelmente, 44%, apresentando-se particularmente elevada a porcentagem do setor público.¹²

A determinação de prazo nas relações trabalhistas faz esvaziar a proteção contra a demissão. Em particular, a possibilidade de fixação de prazo sem a exigência de uma razão concreta que, nas novas contratações, possa ocorrer por um determinado período – geralmente de até dois anos – não conduziu ao esperado incremento significativo dos postos de trabalho, senão, em muito sentidos, apenas a um deslocamento que vai das relações trabalhistas por prazo indeterminado às marcadas pelo aprazamento e a insegurança.¹³ Além disso, não se cumpriu também o pressuposto de que a determinação de prazo assumiria uma função de transição rumo à relação normal de trabalho.¹⁴

De acordo com a jurisprudência de 2011 do Tribunal Federal do Trabalho, uma nova contratação pode existir até mesmo quando mais de três anos trans-

¹¹ Vide *ibid.*

¹² Vide Nebe, *op. cit.*, 2013, p. 6.

¹³ Vide Hensche; Heuschmid, *op. cit.*, 2012, §§775-776.

¹⁴ Vide Schubert, *op. cit.*, 2010, p. 2617.

correram desde o fim da última relação de trabalho a termo.¹⁵ A jurisprudência haverá de vedar o abuso praticado, em particular em empresas vinculadas a conglomerados empresariais, mediante o ato de fazer circular empregados, até uma nova contratação, realizada apenas depois de três anos.

Segundo meus conhecimentos, uma determinação de prazo sem a exigência de uma razão concreta não é permitida no Brasil.

No entanto, o aprazamento em caso de existência de motivos concretos de determinação de prazo, elencados em lei, o qual existe, de forma semelhante, no Brasil, é particularmente problemático quando a relação trabalhista é temporalmente determinada ao longo de muitos anos ou mesmo décadas. Assim, o próprio Tribunal de Justiça Europeu e o Tribunal Federal do Trabalho, acompanhando-o, decidiram que o recurso repetido às relações trabalhistas por prazo determinado, considerado fonte de abuso potencial em prejuízo dos trabalhadores, deve ser limitado, a fim de impedir – cito literalmente – “a precarização da situação dos trabalhadores empregados”.¹⁶

Uma determinação em cascata de prazos é, porém, em princípio, permitida na Alemanha. Segundo a mais recente jurisprudência, apenas em casos de abuso são considerados sem efeito os aprazamentos, surgindo, então, uma relação trabalhista por prazo indeterminado. Um tal abuso pode ocorrer quando se fixar prazo determinado por muitos anos, com várias prorrogações. Em todo caso, por um período total de mais de 11 anos e 13 contratos a termo, constata-se uma conformação abusiva.¹⁷ No Brasil, segundo sei, uma repetida determinação de prazo, temporalmente ilimitada, é inadmissível.

¹⁵ Vide Bundesarbeitsgericht [=BAG] (Tribunal Federal do Trabalho), Sentença de 06.04.2011 - 7 AZR 716/09. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrechte* (NZA: Nova Revista do Direito do Trabalho), 2011. p. 905; BAG, Sentença de 21.09.2011 - 7 AZR 375/10. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrechte* (NZA: Nova Revista do Direito do Trabalho), 2012. p. 255.

¹⁶ Nesse sentido, vide Bundesarbeitsgericht (Tribunal Federal do Trabalho), Sentença de 18.07.2012 - 7 AZR 443/09. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrechte* (NZA: Nova Revista do Direito do Trabalho), 2012. p. 1351 [§44], com remissão ao Tribunal de Justiça Europeu. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrechte* (NZA: Nova Revista do Direito do Trabalho), 2012. p. 135 [§25 – Küçük].

¹⁷ Tribunal Federal do Trabalho (BAG), Acórdão de 18.07.2012 - 7 AZR 443/09. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrechte* (NZA: Nova Revista do Direito do Trabalho), 2012. p. 1351:2. “De acordo com as disposições do Tribunal de Justiça Europeu, a

A Seção de Direito Trabalhista e Social da Sexagésima Oitava (68ª) Conferência Alemã de Juristas decidiu, por maioria, em 2010, que as relações trabalhistas por prazo indeterminado constitui “o caso normal”. “O direito de aprazamento deveria orientar-se segundo esse princípio”. Igualmente, ficou decidido, com razão, que o legislador deveria fazer uso da determinação de prazo desprovida de evidência de um motivo factual – destaque literalmente – “apenas com grande moderação.”¹⁸

○ USO DE TRABALHADORES TERCEIRIZADOS

Passo, agora, ao segundo grupo de relações atípicas de trabalho: o trabalho terceirizado. Desse modo, são utilizados trabalhadores terceirizados – e, em verdade, não apenas para cobrir os períodos de pico. Em junho de 2012, existiam 908 mil terceirizados empregados na Alemanha. A sua parcela relativamente a todos os trabalhadores empregados, obrigados a contribuir para a previdência social, atingiu 2,6% em outubro de 2012.¹⁹ Os terceirizados podem

Câmara do Tribunal completa esses princípios com os seguintes preceitos fundamentais visando ao controle de um abuso institucional de direito (§242 do Código Civil Alemão): a) No controle da determinação do prazo, os tribunais não se podem limitar ao exame do motivo concreto de representação a ser afirmado. Devem também examinar todas as circunstâncias do caso individual, tendo em conta, nomeadamente, a duração total e o número dos contratos subsequentes, a prazo determinado, concluídos com a mesma pessoa para execução do mesmo trabalho, a fim de excluir a possibilidade de o empregador recorrer, abusivamente, a contratos de trabalho a termo. Esse exame adicional é realizado no Direito Alemão, segundo os princípios do abuso institucional de direito (§242 do Código Civil Alemão). b) Em qualquer caso, por um período total de mais de 11 anos e 13 determinações de prazos, constata-se uma conformação abusiva, enquanto, no caso decidido pela Câmara do Tribunal no mesmo dia - 7 AZR 783/10. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrechte* (NZA: Nova Revista do Direito do Trabalho), 2012. p. 1359, ainda não existem pontos de orientação para um abuso de conformação, com uma duração total de sete anos, nove meses e quatro determinações de prazos” (Princípios de Orientação das Juízas e Juízes do Tribunal Federal do Trabalho - BAG).

¹⁸ Vide *Beschlüsse der arbeits- und sozialrechtlichen Abteilung des 68. Deutschen Juristentages* (Resoluções da Seção de Direito Trabalhista e Social da 68ª Conferência Alemã de Juristas). *Neue Zeitschrift für Arbeitsrechte* (NZA: Nova Revista do Direito do Trabalho), 2010. p. 1164.

¹⁹ Vide Bundesagentur für Arbeit (Agência Federal de Emprego), *Der Arbeitsmarkt in Deutschland* (O mercado de trabalho na Alemanha), jan. 2013. p. 8-9.

ser flexivelmente “cancelados” junto à empresa terceirizadora empregadora desses trabalhadores.

Os terceirizados estão particularmente expostos ao risco de remuneração de baixo rendimento e a piores condições de trabalho, particularmente no que diz respeito ao salário, se comparados com a força de trabalho permanente.²⁰ De qualquer forma, podemos falar, então, de um emprego precário. O trabalho precarizado contém um elevado risco individual de perda do posto de trabalho.²¹ As relações de trabalho terceirizadas são, frequentemente, de curta duração e, portanto, relativamente inseguras.

Assim, aproximadamente a metade das relações de trabalho tercerizadas encerradas no primeiro semestre de 2012 (547 mil delas) durou menos de 3 meses e também sua duração média foi de 9,4 meses, em 2011, correspondendo a apenas um quinto da duração de todas as relações de trabalho dotadas de previdência social. O trabalho terceirizado serve muito pouco como transição para o emprego regular.²² Pelo contrário, é, muitas vezes, apenas o início de uma carreira duradoura de “trabalho temporário.”²³

Provavelmente em contraste com o Direito Brasileiro, os trabalhadores terceirizados da Alemanha são utilizados em todas as áreas e não apenas em atividades auxiliares. Também na imprensa alemã noticiou-se que a Volkswagen, fabricante de automóveis alemã, foi condenada, em primeira instância, a pagar uma multa, porque havia empregado mais de 200 terceirizados na fábrica de motores da Volkswagen de São Carlos, no Estado de São Paulo, em atividades indispensáveis à produção final. No entanto, isso seria contrário à legislação brasileira, segundo a qual empregados de firmas terceirizadoras só poderiam realizar atividades auxiliares. Essa limitação não existe – como disse – no Direito Alemão.

EMPREGO A TEMPO PARCIAL, ESPECIALMENTE NA FORMA DE EMPREGO COM JORNADA MÍNIMA DE TRABALHO (MINIJOBS)

Agora, passo ao terceiro e último grupo, aqui mais detalhadamente apresentado, de relações atípicas de trabalho: o trabalho a tempo parcial, em grande parte concebido como não dispondo de mais de 20 horas por semana. Um

²⁰ Vide *ibid.*, p. 22, sobre a remuneração bruta de trabalho.

²¹ Vide *ibid.*, p. 18.

²² Vide *ibid.*, p. 17.

²³ Vide Bosch, *op. cit.*, 2012, p. 15.

emprego a tempo parcial, como tal, é, em parte, desejado por razões familiares. O legislador introduziu até mesmo um direito ao emprego a tempo parcial. A igualdade de tratamento do trabalho a tempo parcial é legalmente assegurada. Mas, há também muito trabalho a tempo parcial involuntário. Particularmente, o emprego de baixa remuneração apresenta-se, aqui, como sendo um domínio problemático.

Em alguns setores, como no varejo²⁴, os empregados são contratados quase exclusivamente a tempo parcial, o que conduz, em regra, a relações de trabalho de baixa remuneração que não propiciam direito a pensões (são os chamados *minijobs*, *minipostos* de trabalho de baixa remuneração).²⁵ O objetivo é poder preencher, mais flexivelmente, com pessoal, os períodos de maior movimento de um dia de trabalho, tendo em conta que, com tempo total de trabalho igual, vários empregados de baixa remuneração são mais baratos para os empregadores do que menos trabalhadores com tempo de trabalho mais prolongado.

Os rendimentos são proporcionalmente mais baixos por causa do tempo de trabalho mais reduzido e não podem, por si só, garantir regularmente o sustento do empregado. Além disso, especialmente no caso de relações trabalhistas de baixa remuneração, adiciona-se o fato de que, no acordo respeitante ao nível dos salários, os encargos, unicamente a serem suportados pelo empregador, são, por assim dizer, abatidos “no preço”,²⁶ sendo os sobrevalores do preço contemplados mediante benefícios do Estado, financiados por impostos que, igualmente, muitas vezes, já atuam de modo a reduzir o salário.²⁷

²⁴ Vide Schubert, op. cit., 2010, p. 2614.

²⁵ Vide Griesse; Preis; Kruchen. Neuordnung der geringfügigen Beschäftigung (Reorganização do emprego de baixa remuneração). *Neue Zeitschrift für Arbeitsrechte* (NZA: Nova Revista do Direito do Trabalho), 2013. p. 113, nota 4. Esses autores remetem-nos a Hohendanner; Stegmaier. IAB Breve Relatório 24/12, p. 4, segundo o qual um em cada três empregados na indústria hoteleira é um empregado com jornada mínima de trabalho; 60% dos miniempregos são divididos em quatro setores, a saber: varejo, hotelaria, saúde e serviços sociais, e prestação de serviços. Em 2011, havia 7,3 milhões de trabalhadores em miniempregos. Nesse sentido, vide Nebe, op. cit., 2013, p. 15.

²⁶ Vide Griesse; Preis; Kruchen, op. cit., 2013, p. 113; também Reim; Nebe. *Soziales Recht* (Direito Social), 2013. p. 7, em que se fala de inadmissível transferência de encargos aos empregados.

²⁷ Vide Waltermann, op. cit., 2010, p. 862.

Assim, trata-se, com frequência, de um domínio precarizado de salários baixos,²⁸ no qual, na prática, além disso, não são reconhecidas as devidas pretensões do Direito do Trabalho. Quanto ao domínio da continuidade de pagamentos de salários em caso de doença, já o número significativamente inferior à média de licenças médicas indica o seu não pagamento.²⁹ O mesmo pode aplicar-se ao direito de férias e ao pagamento dos feriados.³⁰ Importantes reivindicações não são reconhecidas no que respeita à aposentadoria.

Mediante a expansão do domínio dos minipostos de trabalho, mediante a elevação do limite de 400 EUR (aproximadamente R\$ 1.050) para 450 EUR (algo como R\$ 1.180), em 1º de Janeiro 2013, serão forçados ainda mais empregados – dois terços deles são mulheres – a exercer um emprego socialmente mal protegido. Assim, a Seção de Direito Trabalhista e Social da Sexagésima Oitava (68ª) Conferência Alemã de Juristas de 2010 decidiu, quase por unanimidade, que tal expansão não seria também apropriada.³¹ Quase uma em cada cinco atividades tornou-se, entretanto, um *minijob*, um emprego com jornada mínima de trabalho.³²

RESUMO

Em resumo, pode-se afirmar o seguinte: os trabalhadores atípicos encontram-se, especialmente em termos de salário e de proteção da existência da relação trabalhista, expostos a riscos sociais mais elevados, quando comparados aos trabalhadores dotados de relações normais de trabalho.³³ Ainda não foi considerada, absolutamente, nessa tendência de incremento da ocupação precarizada a utilização de formas precárias de emprego situadas fora das relações trabalhistas. Assim, as empresas estão cada vez mais lançando mão de contratos de obra certa para a realização de determinadas tarefas industriais parciais que antes eram feitas de modo mais caro por seus próprios empregados

²⁸ Vide Bosch, op. cit., 2012, p. 17; também Reim; Nebe, op. cit., §251; também Waltermann. Miniempregos – Expandir ou Suprimir? *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW: Novo Hebdomadário Jurídico), 2013. p. 120.

²⁹ Vide Griesse; Preis; Kruchen, op. cit., 2013, p. 120.

³⁰ Vide Bosch, op. cit., 2012, p. 18.

³¹ Vide Beschlüsse der arbeits- und sozialrechtlichen Abteilung des 68, op. cit., 2010, p. 1164.

³² Vide Bosch, op. cit., 2012, p. 16.

³³ Vide Wank, op. cit., 2010, p. 197.

ou trabalhadores terceirizados. Também são utilizados, cada vez mais intensamente, os assim denominados autônomos individuais,³⁴ isto é, autônomos sem empregados próprios, sem clientes próprios, que por vezes trabalham apenas para um ou dois clientes. Também aqui, encontramos, com frequência, uma situação marcada pela renda precária.

Assim, 29% de todos os autônomos individuais alcançaram renda líquida inferior a 1.100 EUR (cerca de R\$ 2.880) por mês, de modo que um grande número deles recebeu benefícios do Estado de elevação de renda.³⁵ Entre os trabalhadores empregados dependentes, apenas cerca de 16% pertencem a essa faixa de renda mais baixa.³⁶

A mudança no mundo do trabalho também ocorre na medida em que, no lugar de uma relação normal de trabalho duradoura, junto a poucos ou até mesmo a um único empregador, surge uma “relação empregatícia de retalhos”³⁷, especialmente, com frequência, mediante interrupções e sem a base de uma aposentadoria significativa. No entanto, destaca-se também que descontinuidade não significa necessariamente precariedade.³⁸

Em face dos efeitos negativos retrodescritos, é tarefa do Direito do Trabalho coibi-los ou, ao menos, conformá-los, em sentido social-contratual.³⁹

PROTEÇÃO CONTRA A DEMISSÃO NA RELAÇÃO TRABALHISTA

Até agora, confrontei a relação normal de trabalho relativamente assegurada com as relações atípicas de trabalho, menos protegidas, em muitos

³⁴ Vide, detalhadamente, Koch; Rosemann; Spaeth. Soloselbstständige in Deutschland (Autônomos individuais na Alemanha), Discurso WISO, Estudo da Fundação Friedrich Ebert, fev. 2011.

³⁵ Vide Nebe, op. cit., 2013, p. 7.

³⁶ Vide Koch; Rosemann; Spaeth, op. cit., p. 36.

³⁷ Vide Wank, op. cit., 2010, p. 207.

³⁸ Vide Kocher. Diskontinuität von Erwerbsbiografien und das Normalarbeitsrecht – Der Umgang mit Unsicherheiten (A descontinuidade de carreiras empregatícias e do Direito Normal de Trabalho – lidando com a incerteza). *Neue Zeitschrift für Arbeitsrechte* (NZA: Nova Revista do Direito do Trabalho), 2010. p. 845.

³⁹ Vide Maschmann. Diversity Management als Rechtsproblem (Gestão da diversidade como problema jurídico). *Neue Zeitschrift für Arbeitsrechte* (NZA: Nova Revista do Direito do Trabalho), Supplement, 2012. p. 104.

casos dotadas de fraca geração de renda e, portanto, precarizadas. Gostaria, a partir de agora, de apresentar mais detalhadamente a proteção contra a demissão na Alemanha, enquanto domínio mais importante da segurança da relação trabalhista, proteção essa que se estende, em princípio, a todas as formas de relações trabalhistas.

A existência de uma relação trabalhista é garantida, na Alemanha, de modo relativamente forte. Enquanto em muitos países europeus e também no Brasil, em regra, o empregador pode impor o encerramento da relação trabalhista por ele deliberado, mediante rescisão contratual, o qual, no entanto, em muitos casos, deve pagar uma indenização, na Alemanha, em contraste, isso é juridicamente diferente no tocante a uma grande parte de relações de trabalho.

Fundamentos para uma proteção geral contra a demissão

Estando a relação trabalhista sujeita à Lei de Proteção contra a Demissão, ou seja, quando a relação de trabalho existe, continuamente, por mais de seis meses em uma empresa com mais de 10 trabalhadores empregados, poderá o empregador demitir, com justa causa, tão somente com base em três razões, expressamente mencionadas em lei, tendo em consideração o prazo rescisório.

Se o empregador não puder expor, em processo judicial-trabalhista, a existência desses motivos ou, em caso de efetiva disputa promovida pelo empregado, não puder demonstrar tais motivos, resultará ser ineficaz a rescisão contratual, constatando-se, em juízo, que a demissão não rescindiu o vínculo empregatício.

O empregado pode, concomitantemente, obter judicialmente a condenação do empregador e manter efetivamente a relação empregatícia, em conformidade com as condições existentes até então, impondo sua contratação por meios coercitivos, previstos em lei.

O pressuposto para tanto é sempre que o empregado reclame, perante o Tribunal do Trabalho, contra a rescisão, formulada por escrito pelo empregador, no prazo de três semanas de seu recebimento, porquanto, caso contrário, a rescisão será efetivamente eficaz.

Porém, essa moeda tem dois lados. A vantagem para os trabalhadores, consistente na ineficácia da rescisão – ou seja, a manutenção da relação de trabalho, sem que o empregador possa denunciá-la por meio do pagamento de uma indenização –, enfrenta uma desvantagem na medida em que inexiste, no

caso de ser eficaz a rescisão promovida pelo empregador, qualquer indenização automática, mesmo nos casos de relações trabalhistas de muitos anos, diferentemente do que ocorre, provavelmente, no Brasil.

No entanto, em certos casos, os acordos firmados entre o empregador e os representantes dos trabalhadores na empresa, os chamados Conselhos de Fábrica, preveem indenizações, contidas obrigatoriamente em planos sociais, em casos de demissões causadas pela empresa. Além disso, são possíveis os pagamentos voluntários de indenizações em troca da aceitação da rescisão promovida pelo empregador. Passarei a ocupar-me ainda desse tema, brevemente.

Motivos de demissão nos termos da Lei de Proteção contra a Demissão

Por que razão, então, o empregador pode dispensar um empregado protegido pela Lei de Proteção contra a Demissão? Em primeiro lugar, por exigências empresariais, como o fechamento do estabelecimento, caso em que – diferentemente talvez do que ocorre no Brasil – cumprirá efetuar, na rescisão de apenas parte dos empregados, uma escolha social comparativa dos empregados, de modo que os menos socialmente dignos de proteção (os mais jovens; os que tenham relação trabalhista mais curta; os que paguem menos alimentos; os que não sejam deficientes) sejam, prioritariamente, demitidos.

Em segundo lugar, por motivos relacionados com a pessoa do empregado, como, por exemplo, por inaptidão, condicionada por doença, ou, tratando-se de motoristas, pela perda da habilitação de dirigir.

Em terceiro lugar, por motivos comportamentais, por exemplo, em razão das violações dos deveres relacionados com a relação empregatícia, tais quais a recusa de trabalhar, os insultos a colegas ou superiores ou a ausência não justificada. Nesse sentido, a jurisprudência formou grupos de casos, que, porém, não são conclusivos.

Em regra geral, tratando-se de decisões por motivos comportamentais, resulta ser necessária, além disso, a existência de uma advertência devida a uma precedente violação do gênero, ou seja, o empregador deve ter repreendido o empregado anteriormente por causa de uma violação de um dever específico, alertando-o da existência da relação trabalhista, em caso de reincidência. Tratando-se de violações significativas, pode ser também declarada uma demissão regular, sem aviso prévio, por motivo relevante.

Proteção mínima contra a demissão à margem da Lei de Proteção contra a Demissão

Diante disso, é menos acentuada a proteção contra demissões promovidas pelo empregador quando as relações trabalhistas não são abrangidas pela Lei de Proteção contra a Demissão, ou seja, particularmente nas pequenas empresas com não mais de 10 funcionários – até 2004, o limite era de cinco trabalhadores.

Em princípio, o empregador poderá demitir, respeitando o prazo rescisório, sem motivos por ele apresentados e sem pagamento de indenização, desde que a demissão não seja arbitrária ou ineficaz, tendo em conta outros motivos que ainda elencarei adiante. Um Conselho de Fábrica eventualmente disponível, ou seja, a representação dos empregados no local de trabalho, terá, porém, de ser ouvida antecipadamente para que a demissão seja considerada eficaz, sem que, no entanto, seja exigido o seu consentimento.

Também fora do âmbito de aplicação da Lei de Proteção contra a Demissão, por exemplo, na pequena empresa, “o empregador tem de velar, em sua decisão, pelo mínimo constitucionalmente exigido de consideração social”⁴⁰, de modo que o mesmo, como no caso da necessidade de redução de pessoal, não poderá demitir os que são mais idosos, os empregados de longa data, com várias crianças dependentes a serem sustentadas, na hipótese de poder demitir os empregados mais jovens, contratados apenas para o curto prazo, sem a necessidade de sustentar dependentes.

Proteção contra a demissão para grupos especiais de trabalhadores

Paralelamente e independentemente da intervenção do Direito de Proteção contra a Demissão, há ainda a proteção especial contra a demissão de vários grupos de trabalhadores empregados, por exemplo:

1. gestantes e mães, em período transitório, após o nascimento;
2. trabalhadores – homens e mulheres – em licença não remunerada para cuidar de crianças, denominada, na Alemanha, licença parental;

⁴⁰ Vide Tribunal Federal do Trabalho (BAG), Sentença de 06.02.2003 - 2 AZR 672/01. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrechte* (NZA: Nova Revista do Direito do Trabalho), 2003. p. 717 [II 2 b Razões].

3. pessoas com grave deficiência;
4. os membros do Conselho de Fábrica, a representação dos trabalhadores independente, no local de trabalho;
5. os estagiários.

Efeitos da proteção contra a demissão na prática judicial da Alemanha

Essa proteção jurídica relativamente forte dos trabalhadores perante as demissões promovidas pelo empregador, de todo modo, mediante a intervenção da proteção geral ou especial contra demissões, impede, seguramente, algumas das rescisões contratuais.⁴¹ Segundo um estudo elaborado em 2007, no momento em que ocorre, porém, uma demissão promovida pelo empregador, apenas pouco mais de 10% dos trabalhadores reclamam contra o ato rescisório.⁴² Mesmo assim, isso atingiu, em 2011, a metade de todas as reclamações ajuizadas, cerca de 400 mil delas, considerando todos os tribunais trabalhistas da Alemanha.⁴³

Na prática, esses litígios jurídicos, versando sobre rescisão contratual, concluem-se, então, em cerca da metade dos casos, não mediante sentença, mas mediante acordo celebrado perante o juizado trabalhista, no qual a relação

⁴¹ Tribunal Federal Constitucional, Acórdão de 27.01.1998 - 1 BvL 15/87. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrechte (NZA: Nova Revista do Direito do Trabalho)*, 1998. p. 470 [B I 3 C Razões]: “A expectativa do empregador de poder rescindir um contrato de trabalho apenas mediante o pagamento de verbas rescisórias repercute, na iminência de uma demissão, de modo a proteger o posto de trabalho. Aceitará incorrer nessas despesas apenas em casos que lhe pareçam ser particularmente urgentes. Ao compararem-se à indenização, os direitos adquiridos das partes, almejados em primeira linha pela lei, traduzem-se em acordo monetário, cujo montante corresponde à valoração das perspectivas processuais concordantes. Também nisso, cristaliza-se, portanto, a proteção mediada pela lei.”

⁴² Vide Gensicke; Pfarr; Tschersich; Ullmann; Zeibig. *Neue Erkenntnisse über die Beendigung von Arbeitsverhältnissen in der Praxis* (Novos reconhecimentos sobre o encerramento das relações trabalhistas na prática). *Arbeit und Recht (AuR: Direito e Trabalho)*, 2008. p. 436.

⁴³ Vide *Ergebnisse der Statistik der Arbeitsgerichtsbarkeit für das Jahr 2011* (Resultados das estatísticas dos Tribunais Trabalhistas para o ano de 2011), publicados pelo Ministério Federal do Trabalho e Social.

de trabalho é rescindida, por mútuo acordo, firmado entre as partes, contra pagamento de uma indenização. As verbas rescisórias correspondem, muitas vezes, a cerca de meio salário bruto mensal por ano de emprego, sendo que, de acordo com um estudo realizado em 2007, 16% dos trabalhadores demitidos receberam uma indenização semelhante.

Dos trabalhadores que haviam reclamado contra suas demissões, até mesmo 57% obtiveram uma indenização.⁴⁴ Por isso, também na Alemanha, o Direito de Proteção contra a Demissão cedeu lugar, de fato, em não pouca medida, a uma solução indenizatória.

RESULTADO

Concluindo: na Alemanha, a proteção geral contra a demissão, abrangendo todas as formas de relações trabalhistas, excepcionadas as das pequenas empresas, complementada pela proteção especial contra a demissão, válida para determinados grupos de trabalhadores, oferece, em princípio, uma proteção suficiente do posto de trabalho que assegura a subsistência.

No entanto, isso é válido, juridicamente, apenas de modo muito limitado, no domínio das relações trabalhistas por prazo determinado, de vez que estas se encerram, de qualquer maneira, depois do transcurso do prazo de tempo acordado. E vale, de fato, apenas em pequena medida, na área do trabalho terceirizado. Essas relações atípicas de trabalho, em particular os empregos de baixa remuneração, são acompanhadas, além disso, pelo alto risco de perda do posto de trabalho, de modo frequentemente ainda mais intenso do que em outros domínios, com baixa remuneração e, em parte, sem concessão dos devidos direitos.

A baixa remuneração, que, entre outras coisas, poderia ser combatida com a existência de um salário mínimo,⁴⁵ e a exclusão dos sistemas de segurança social também levam à pobreza na velhice. Também o sistema de previdência social em vigor na Alemanha, financiado por meio de contribuições, incluindo o seguro de aposentadoria, depende da proteção da relação normal de trabalho, com uma renda asseguradora da subsistência, capaz, portanto, de prestar uma contribuição maior.⁴⁶

⁴⁴ Vide Gensicke; Pfarr; Tschersich; Ullmann; Zeibig, op. cit., 2008, p. 436 et seq.

⁴⁵ Schubert, op. cit., 2010, p. 2618.

⁴⁶ Vide Waltermann, op. cit., 2010, p. 860.

O “Abandono da relação normal de trabalho”, mencionado no título de minha palestra, deve, portanto, ser combatido. O Direito tem de velar para que o emprego atípico permaneça uma exceção.⁴⁷ Inteiramente no espírito de um verdadeiro conceito de flexigurança⁴⁸, isto é, de uma segurança flexível, concluo dizendo que deveria existir a mais ampla flexibilidade possível para as empresas, mas apenas com a mais ampla segurança possível para os trabalhadores empregados.⁴⁹ Eis um equilíbrio que ainda não foi atingido!⁵⁰

Obrigado pela vossa atenção.

Kay Wollgast é Juiz Supervisor no Tribunal do Trabalho de Berlim.

⁴⁷ Vide Maschmann, op. cit., 2012, p. 104.

⁴⁸ Vide Pfarr. Flexicurity – Ein Konzept für das Arbeitsrecht der Zukunft? (Flexigurança – um conceito para o futuro do Direito do Trabalho?). *Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut Mitteilungen (WSI-Mitteilungen: (Comunicações do Instituto de Ciências Sociais e Econômicas)*, 8, p. 416 et seq., 2007.

⁴⁹ Vide Wank, op. cit., 2010, p. 207.

⁵⁰ Vide Nebe, op. cit., 2013, p. 2. Também Bogedan; Kocher; Paschke; Schulze-Doll; Welti; Zimmer. Arbeits- und sozialrechtliche Regulierung für Übergänge im Lebenslauf (Regulação jurídico-trabalhista e social para as transições no *curriculum vitae*) *Arbeit und Recht (AuR: Direito e Trabalho)*, 2010. p. 320. Vide ainda Wank, op. cit., 2010, p. 204, em que aponta para a palavra “flexigurança”, sugerindo que o Direito do Trabalho tem a tarefa de balancear a proteção dos trabalhadores e a flexibilidade dos empregadores, uns diante dos outros. Restrições excessivas, em uma sede, provocaram soluções alternativas, em outra. Em caso de excessiva flexibilidade, no entanto, a proteção dos trabalhadores permanece desdenhada.

Abkehr vom gesicherten Normalarbeitsverhältnis: Bestandsschutz und Prekarisierung von Arbeitsverhältnissen

Kay Wollgast

Sehr geehrte Damen und Herren,
ich bedanke mich für die Gelegenheit, in diesem Kreis einen Vortrag halten zu dürfen. Dieser Vortrag ist dankenswerterweise von einem brasilianischen Kollegen, Herrn Doktor Emílio Astuto, vom Deutschen ins Portugiesische übersetzt worden und ich versuche diesen mit meinen allerdings in Portugal erworbenen Basiskenntnissen der portugiesischen Sprache vorzutragen, damit wir die Zeit für die Übersetzung sparen. Dabei hoffe ich, dass mein Portugiesisch für Sie hinreichend verständlich sein wird.

Dieser das Arbeitsleben betreffende Teil der Vortragsreihe steht unter dem Motto „Rechtsschutz und Förderung der Menschenrechte in der Arbeitswelt in Deutschland und Brasilien: Erfahrungen, Herausforderungen und Entwicklungen“ Ich möchte mit dem nachfolgenden Vortrag einen Aspekt herausgreifen, nämlich die Frage, wie das die Existenz sichernde Arbeitsverhältnis in Deutschland geschützt wird.

Wie der Titel „Abkehr vom gesicherten Normalarbeitsverhältnis: Bestandsschutz und Prekarisierung von Arbeitsverhältnissen“ bereits andeutet, werde ich erläutern, dass es einen großen Bereich relativ gut gesicherter und bestandsgeschützter Normalarbeitsverhältnisse gibt, der Bereich atypischer

Arbeitsverhältnisse aber zunimmt¹, der für die Beschäftigten zum einen weniger Bestandsschutz und zum anderen häufig auch ansonsten schlechtere Arbeitsbedingungen bietet mit vielfach für das Bestreiten des Lebensunterhalts nicht mehr ausreichendem Einkommen. In diesen Fällen wird dann von prekären Arbeitsverhältnissen, einer Prekarisierung der Arbeitsverhältnisse gesprochen.

Abschließend werde ich den in der arbeitsgerichtlichen Praxis für den Bestand von Arbeitsverhältnissen besonders wichtigen Kündigungsschutz in Deutschland etwas näher darstellen.

ARBEIT ALS WIRTSCHAFTLICHE EXISTENZGRUNDLAGE

Arbeit dient auch der Persönlichkeitsverwirklichung, vornehmlich aber der Erzielung des die Existenz sichernden Einkommens für den Zeitraum des aktiven Arbeitslebens einerseits und durch Beitragsleistung in der Sozialversicherung für die Zeit nach Eintritt in den Altersruhestand andererseits. Das höchste deutsche Gericht, das Bundesverfassungsgericht, sieht den Arbeitsplatz zutreffend als „wirtschaftliche Existenzgrundlage“ an².

NORMALARBEITSVERHÄLTNIS UND ATYPISCHES ARBEITSVERHÄLTNIS

Gesicherte Normalarbeitsverhältnisse

Das existenzsichernde Einkommen aus Arbeit wurde traditionell – jedenfalls bezogen auf die männlichen Beschäftigten – mit einem auf Dauer ausgerichteten, unbefristeten Vollzeitarbeitsverhältnis beim Vertragsarbeitgeber (nicht etwa bei einem „Entleiher-Arbeitgeber“) erzielt. Diese vielfach

¹ Auch Waltermann, „Wesentliche Aussagen des Gutachtens zur Abteilung Arbeits- und Sozialrecht des 68. Deutschen Juristentages Berlin 2010“, NZA 2010, 860 (860) spricht von einer „nicht zu leugnenden Tendenz der Abkehr vom Normalarbeitsverhältnis“.

² Bundesverfassungsgericht [=BVerfG], Beschluss vom 27.01.1998 - 1 BvL 15/87, NZA 1998, 470 [B I 3 b aa der Gründe]: „Der Arbeitsplatz ist die wirtschaftliche Existenzgrundlage für ihn [Anmerkung: den Arbeitnehmer] und seine Familie. Lebenszuschnitt und Wohnumfeld werden davon bestimmt, ebenso gesellschaftliche Stellung und Selbstwertgefühl.“

als Normalarbeitsverhältnis bezeichnete Arbeitsform macht auch heute immer noch etwa zwei Drittel der abhängigen Arbeit aus³.

Die arbeits- und sozialrechtliche Abteilung des 68. Deutschen Juristentages hat 2010 einstimmig beschlossen, dass das unbefristete Vollzeitarbeitsverhältnis das „Rückgrat der Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber“ bilde.

Traditionell war im Normalarbeitsverhältnis die bis zum Rentenalter relativ durchgehende Beschäftigung ohne größere Erwerbslücken üblich, wodurch eine durch Beiträge erworbene Alterssicherung aufgebaut werden konnte⁴. Auch der Stundenlohn ist in Normalarbeitsverhältnissen in der Praxis häufig höher als in davon abweichenden atypischen Arbeitsverhältnissen⁵. Diese Umstände sicherten aus eigenem Einkommen die Lebensgrundlage der Beschäftigten und ihrer Familien im Arbeitsleben und im Alter. Insoweit kann – worauf der Titel meines Vortrags hinweist – typisierend von einem gesicherten Normalarbeitsverhältnis ausgegangen werden.

Es gibt allerdings auch „prekäre Vollzeitarbeitsverhältnisse“, nämlich dann, wenn der Stundenlohn äußerst niedrig ist. Diese ertragsschwachen Arbeitsverhältnisse bieten kein hinreichendes Einkommen für den Lebensunterhalt und dürften im Ergebnis nicht mehr als Normalarbeitsverhältnisse einzuordnen sein⁶.

Risikobehaftete atypische Arbeitsverhältnisse

Die Rahmenbedingungen haben sich jedoch in einer alternden und globalisierten Gesellschaft geändert und ändern sich weiter. Die Unternehmen sehen die Notwendigkeit, im zunehmenden auch internationalen Wettbewerb flexibel auf Marktveränderungen reagieren zu können. Dieser Wunsch nach Flexibilität hat Auswirkungen auf die Eingehung und Gestaltung von Arbeitsverhältnissen und er führt bei etwa einem Drittel der Beschäftigten⁷ zur Entstehung von atypischen Beschäftigungsverhältnissen.

³ Hensche/Heuschmid, in: Däubler, TVG, 3. Auflage 2012, §1 TVG, Randnummer 759.

⁴ Schubert, „Das Normalarbeitsverhältnis in der arbeits- und sozialrechtlichen Wirklichkeit“, NJW 2010, 2613 (2614).

⁵ Schubert, NJW 2010, 2613 (2614).

⁶ Schubert, NJW 2010, 2613 (2615).

⁷ Waltermann, NZA 2010, 860 (861).

Üblicherweise werden so bezeichnet Arbeitsverhältnisse unter Vereinbarung einer Teilzeitbeschäftigung (jedenfalls solche mit nicht mehr als 20 Wochenstunden⁸ und dabei insbesondere geringfügige Beschäftigung), Leiharbeitsverhältnisse und befristete Arbeitsverhältnisse. In der Praxis setzen Arbeitgeber oftmals zum einen eine dem Normalarbeitsverhältnis entsprechende Stammebelegschaft und zum anderen eine flexibler einsetzbare Randbelegschaft von atypisch Beschäftigten ein⁹.

Der deutsche Gesetzgeber hatte diese Entwicklung gefördert. In der Wirtschaftskrise 2008/2009 zeigte sich die erreichte Flexibilität daran, dass Leiharbeitnehmer und befristet Beschäftigte mit ihrem verstärkten Ausscheiden in die Arbeitslosigkeit einen Puffer für die Unternehmen gebildet hatten¹⁰. Als weitere Krisenpuffer für Unternehmen haben sich die Kurzarbeit sowie Arbeitszeitkonten herausgestellt¹¹.

Die drei vorgenannten Hauptformen atypischer Arbeitsverhältnisse – Befristung, Leiharbeit und Teilzeitarbeit insbesondere bei geringfügiger Beschäftigung – möchte ich jetzt kurz vorstellen.

BEFRISTUNG VON ARBEITSVERHÄLTNISSEN

Einstellungen erfolgen vermehrt nur zeitlich befristet, um den Erfordernissen des deutschen Kündigungsschutzrechts beim etwaig erforderlichen Arbeitsplatzabbau zu entgegenen. Die Folge für die Betroffenen: Unsicherheit für die Lebensplanung, erhöhte Gefahr einer anschließenden Arbeitslosigkeit und daraus folgend Lücken in der Erwerbsbiographie, Angst vor der Geltendmachung von Ansprüchen. 2008 lag der Anteil befristet Beschäftigter an allen Beschäftigungsverhältnissen bei 9,3 Prozent, der Anteil befristeter Neuein-

⁸ Kritisch zur Einbeziehung von Teilzeitarbeit oberhalb von 20 Stunden in das Normalarbeitsverhältnis unter Hinweis auf die vielfache unfreiwillige Teilzeit: Schubert, NJW 2010, 2613 (2614).

⁹ Wank, „Abschied vom Normalarbeitsverhältnis? Welche arbeits- und sozialrechtlichen Regelungen empfehlen sich im Hinblick auf die Zunahme neuer Beschäftigungsformen und die wachsende Diskontinuität von Erwerbsbiographien?“, RdA 2010, 193 (197).

¹⁰ Nebe, „Spaltung des Arbeitsmarktes durch Krisengesetzgebung – eine kritische Analyse des deutschen Arbeits- und Sozialrechts vor und nach der Krise“, Soziales Recht 2013, 1 (10); Bosch, „Prekäre Beschäftigung und Neuordnung am Arbeitsmarkt“, Expertise im Auftrag der Industriegewerkschaft Metall, 2012, Seite 19.

¹¹ Bosch, 2012, Seite 13.

stellungen hingegen deutschlandweit beachtenswert bei 44 Prozent, wobei der Anteil im öffentlichen Dienst besonders hoch ist ¹².

Die Befristung von Arbeitsverhältnissen lässt den Kündigungsschutz leerlaufen. Insbesondere die Möglichkeit der Befristung ohne Erfordernis eines sachlichen Grundes, die bei Neueinstellungen für einen gewissen Zeitraum – normalerweise bis zu zwei Jahren – erfolgen kann, hat nicht zum erhofften erheblichen Zuwachs an Arbeitsplätzen geführt, sondern vielfach nur zu einer Verschiebung von unbefristeten zu unsicheren befristeten Arbeitsverhältnissen. ¹³ Nicht erfüllt hat sich zudem die Annahme, die Befristung werde eine stärkere Brückenfunktion zum Normalarbeitsverhältnis übernehmen ¹⁴.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts aus dem Jahr 2011 liegt eine Neueinstellung sogar dann vor, wenn seit dem Ende des letzten befristeten Arbeitsverhältnisses länger als drei Jahre vergangen sind. ¹⁵ Einen Missbrauch durch Herumreichen von Beschäftigten insbesondere in konzernverbundenen Unternehmen bis zur Neueinstellung nach drei Jahren wird die Rechtsprechung unterbinden müssen.

Eine solche sachgrundlose Befristung ist nach meinen Erkenntnissen in Brasilien nicht zulässig.

Doch auch die Befristung bei Vorliegen der gesetzlich aufgeführten sachlichen Befristungsgründe, die es in ähnlicher Weise auch in Brasilien gibt, ist insbesondere dann problematisch, wenn das Arbeitsverhältnis über viele Jahre oder gar Jahrzehnte zahlreich befristet wird. So haben selbst der Europäische Gerichtshof und ihm folgend das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass der wiederholte Rückgriff auf befristete Arbeitsverhältnisse, der als eine Quelle potenziellen Missbrauchs zu Lasten der Arbeitnehmer gesehen wird, eingegrenzt werden solle, um die – so wörtlich – „Prekarisierung der Lage der Beschäftigten“ zu verhindern ¹⁶.

¹² Nebe, Soziales Recht 2013, 1 (6).

¹³ Hensche/Heuschmid, in: Däubler, TVG, 3. Auflage 2012, §1 TVG, Randnummer 775 und 776.

¹⁴ Schubert, NJW 2010, 2613 (2617).

¹⁵ BAG, Urteil vom 06.04.2011 - 7 AZR 716/09, NZA 2011, 905; BAG, Urteil vom 21.09.2011 - 7 AZR 375/10, NZA 2012, 255.

¹⁶ So Bundesarbeitsgericht [=BAG], Urteil vom 18.07.2012 – 7 AZR 443/09, NZA 2012, 1351 [Randnummer 44] unter Hinweis auf EuGH, NZA 2012, 135 [Randnummer 25 – Kücük].

Eine Kettenbefristung ist in Deutschland aber grundsätzlich zulässig. Lediglich in Missbrauchsfällen werden nach neuerer Rechtsprechung aus dem Jahr 2012 Befristungen als unwirksam erachtet und es entsteht ein unbefristetes Arbeitsverhältnis. Ein solcher Missbrauch kann vorliegen, wenn über viele Jahre mit zahlreichen Verlängerungen befristet wurde. Jedenfalls bei einer Gesamtdauer von mehr als elf Jahren und 13 Befristungen ist danach eine missbräuchliche Gestaltung indiziert.¹⁷ Eine zeitlich unbegrenzte wiederholte Befristung mit Sachgrund ist in Brasilien meines Wissens unzulässig.

Die arbeits- und sozialrechtliche Abteilung des 68. Deutschen Juristentages hat 2010 mehrheitlich beschlossen, dass das unbefristete Arbeitsverhältnis „der Normalfall“ sei. „An diesem Grundsatz sollte sich das Befristungsrecht orientieren.“ Gleichfalls wurde zu Recht beschlossen, dass der Gesetzgeber von einer Befristung ohne den Nachweis eines Sachgrundes – so wörtlich – „mit großer Zurückhaltung“ Gebrauch machen sollte.¹⁸

EINSATZ VON LEIHARBEITNEHMERN

Ich komme nun zur zweiten Gruppe atypischer Arbeitsverhältnisse: Der Leiharbeit. So werden – und zwar nicht nur zur Abdeckung von Auftragsspitzen – Leiharbeiter eingesetzt. Im Juni 2012 waren 908.000 Zeitarbeit-

¹⁷ BAG, Urteil vom 18.07.2012 – 7 AZR 443/09, NZA 2012, 1351: 2. „Nach den Vorgaben des EuGH ergänzt der Senat diese Grundsätze um folgende Grundsätze zur Kontrolle eines institutionellen Rechtsmissbrauchs (§242 BGB): a) Die Gerichte dürfen sich bei der Befristungskontrolle nicht auf die Prüfung des geltend gemachten Sachgrunds der Vertretung beschränken. **Sie müssen** zusätzlich alle Umstände des Einzelfalls prüfen und dabei namentlich die Gesamtdauer und die Zahl der mit derselben Person zur Verrichtung der gleichen Arbeit geschlossenen aufeinanderfolgenden befristeten Verträge berücksichtigen, um auszuschließen, dass Arbeitgeber missbräuchlich auf befristete Arbeitsverträge zurückgreifen. Diese zusätzliche Prüfung ist im deutschen Recht nach den Grundsätzen des institutionellen Rechtsmissbrauchs (§242 BGB) vorzunehmen. b) Jedenfalls bei einer Gesamtdauer von mehr als elf Jahren und 13 Befristungen ist eine missbräuchliche Gestaltung indiziert, während in der am selben Tag vom Senat entschiedenen Sache – 7 AZR 783/10, NZA 2012, 1359 – bei einer Gesamtdauer von sieben Jahren und neun Monaten und vier Befristungen Anhaltspunkte für einen Gestaltungsmissbrauch noch nicht vorliegen.“ (Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG).

¹⁸ „Beschlüsse der arbeits- und sozialrechtlichen Abteilung des 68. Deutschen Juristentages“, NZA 2010, 1164 (1164).

nehmer in Deutschland beschäftigt; Ihr Anteil an allen sozialversicherungspflichtig Beschäftigten betrug im Oktober 2012 2,6 Prozent.¹⁹ Leiharbeitnehmer können flexibel beim Verleiher, dem Arbeitgeber der Leiharbeitnehmer „abbestellt“ werden.

Sie sind in besonderem Maße der Gefahr einer ertragsschwachen Vergütung und von schlechteren Arbeitsbedingungen insbesondere bezüglich des Lohnes als die Stammbesellschaft ausgesetzt²⁰. Jedenfalls dann kann von einer prekären Beschäftigung gesprochen werden. Die Leiharbeit birgt für die dort Beschäftigten ein höheres individuelles Risiko eines Arbeitsplatzverlustes²¹. Leiharbeitsverhältnisse sind häufig von kurzer Dauer und damit relativ unsicher.

So dauerte von den im ersten Halbjahr 2012 beendeten Leiharbeitsverhältnissen (547.000) etwa die Hälfte weniger als 3 Monate und auch die durchschnittliche Dauer betrug 2011 mit 9,4 Monaten nur ein Fünftel der Dauer aller sozialversicherungspflichtigen Arbeitsverhältnisse²². Die Leiharbeit dient weniger als Brücke in die reguläre Beschäftigung, sondern ist vielfach lediglich der Start einer dauerhaften „Zeitarbeitskarriere“²³.

Im Gegensatz wohl zum brasilianischen Recht sind Leiharbeitnehmer in Deutschland in allen Bereichen und nicht nur mit Hilfstätigkeiten einsetzbar. Auch in der deutschen Presse wurde darüber berichtet, dass der deutsche Automobilhersteller VW erstinstanzlich zu einer Strafzahlung verurteilt worden ist, weil er über 200 Leiharbeiter in der VW-Motorenfabrik von São Carlos im Bundesstaat São Paulo mit Tätigkeiten beschäftigt habe, die für die Endproduktion unverzichtbar seien. Dies widerspreche jedoch brasilianischer Gesetzgebung, wonach Beschäftigte von Zeitarbeitsfirmen nur Hilfstätigkeiten verrichten dürfen. Diese Einschränkung gibt es – wie gesagt – im deutschen Recht nicht.

TEILZEITBESCHÄFTIGUNG INSBESONDERE IN DER FORM GERINGFÜGIGER ARBEITSVERHÄLTNISSE (MINIJOBS)

Nun komme ich zur dritten und letzten hier näher vorgestellten Gruppe atypischer Arbeitsverhältnisse: Teilzeitarbeit, weitgehend verstanden als solche

¹⁹ Bundesagentur für Arbeit, Der Arbeitsmarkt in Deutschland, Januar 2013, Seite 8 und 9.

²⁰ Bundesagentur für Arbeit, Seite 22 zum Bruttoarbeitsentgelt.

²¹ Bundesagentur für Arbeit, Seite 18.

²² Bundesagentur für Arbeit, Seite 17.

²³ Bosch, 2012, Seite 15.

mit nicht mehr als 20 Wochenarbeitsstunden. Eine Teilzeitbeschäftigung als solche ist aus familiären Gründen teilweise gewünscht, der Gesetzgeber hat sogar einen Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung eingeführt. Die Gleichbehandlung von Teilzeitarbeit ist gesetzlich verankert. Aber es gibt auch viel unfreiwillige Teilzeitbeschäftigung. Besonders die geringfügig entlohnte Beschäftigung stellt sich dabei als Problembereich dar.

In manchen Branchen, so etwa im Einzelhandel²⁴, werden Beschäftigte fast nur noch in Teilzeit bis hin zu regelmäßig nicht zu Rentenansprüchen führenden geringfügigen Arbeitsverhältnissen (sogenannte Minijobs, die geringfügig entlohnt werden)²⁵ beschäftigt, um die arbeitsintensiven Zeiten eines Tages flexibler mit Personal besetzen zu können und weil bei gleicher Gesamtarbeitszeit mehrere geringfügig Beschäftigte für die Arbeitgeber billiger sind als weniger Arbeitnehmer mit höherer Arbeitszeit.

Die Einkommen sind aufgrund der geringeren Arbeitszeit anteilig geringer und können allein die Existenzsicherung regelmäßig nicht gewährleisten. Zudem kommt gerade bei geringfügigen Arbeitsverhältnissen hinzu, dass bei der Vereinbarung der Lohnhöhe die allein vom Arbeitgeber zu tragenden Abgaben „eingepreist“, in Abzug gebracht werden²⁶ und Aufstockungen durch steuerfinanzierte staatliche Leistungen oftmals ebenfalls bereits lohnmindernd berücksichtigt werden²⁷.

Es handelt sich daher vielfach um einen prekären Niedriglohnbereich²⁸, in dem in der Praxis zudem nicht einmal arbeitsrechtlich zustehende Ansprüche gewährt werden. Für den Bereich der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall deutet

²⁴ Schubert, NJW 2010, 2613 (2614).

²⁵ Griese/Preis/Kruchen, „Neuordnung der geringfügigen Beschäftigung“, NZA 2013, 113 (113 Fußnote 4) verweisen auf Hohendanner/Stegmaier, IAB-Kurzbericht 24/12, S. 4, wonach jeder dritte Beschäftigte im Gastgewerbe ein Minijobber ist; 60% der Minijobber sind auf vier Branchen verteilt, nämlich Einzelhandel, Gastgewerbe, Gesundheits- und Sozialwesen, Dienstleistungen. Im Jahr 2011 gab es 7,3 Millionen Arbeitnehmer in Minijobs, so Nebe, Soziales Recht 2013, 1 (15).

²⁶ Griese/Preis/Kruchen, NZA 2013, 113 (113); Nebe, Soziales Recht 2013, 1 (7) spricht von unzulässiger Abwälzung auf die Beschäftigten.

²⁷ Waltermann, NZA 2010, 860 (862).

²⁸ Bosch, 2012, Seite 17; Reim/Nebe, in: Däubler, TVG, 3. Auflage 2012, §1 TVG, Randnummer 251; Waltermann, „Mini-Jobs - ausweiten oder abschaffen?“, NJW 2013, 118 (120).

bereits die deutlich unterdurchschnittliche Zahl von Krankmeldungen auf die Nichtzahlung hin²⁹. Gleiches dürfte auch für den Urlaubsanspruch und die Feiertagsbezahlung gelten³⁰. Nennenswerte Ansprüche in der Rentenversicherung werden nicht begründet.

Durch Ausweitung des Bereichs der Minijobs durch Erhöhung der Grenze von 400 EUR (R\$ 1.050) auf 450 EUR (R\$ 1.180) zum 1. Januar 2013 werden noch mehr Beschäftigte, zwei Drittel davon Frauen, in eine sozial kaum geschützte Beschäftigung gedrängt. So hat auch die arbeits- und sozialrechtliche Abteilung des 68. Deutschen Juristentages 2010 fast einstimmig beschlossen, dass eine solche Ausweitung nicht sachgerecht sei³¹. Fast jede fünfte Tätigkeit ist mittlerweile ein Minijob³².

ZUSAMMENFASSUNG

Zusammenfassend lässt sich feststellen: Atypisch Beschäftigte sind insbesondere im Hinblick auf **Lohn und Bestandsschutz höheren sozialen Risiken** ausgesetzt als vergleichbare Arbeitnehmer in Normalarbeitsverhältnissen³³. Noch gar nicht berücksichtigt ist bei dieser Tendenz zur prekären Beschäftigung der verstärkte Einsatz von prekären Beschäftigungsformen außerhalb von Arbeitsverhältnissen. So setzen Unternehmen zunehmend auf **Werkverträge** zur Erledigung bestimmter betrieblicher Teilaufgaben, die bislang teurer von eigenen Arbeitnehmern oder Leiharbeitnehmern erledigt wurden. Auch kommen verstärkt sogenannte **Solo-Selbstständige**³⁴ zum Einsatz, d.h. Selbstständige ohne eigene Mitarbeiter, ohne eigenen Kundenkreis, die oft nur für einen oder zwei Auftraggeber tätig sind. Auch hier findet sich oftmals eine prekäre Einkommenssituation.

So erzielen 29 Prozent aller Solo-Selbstständigen Nettoeinkommen unterhalb von 1.100 EUR (R\$ 2.880) monatlich, so dass eine große Zahl staatliche

²⁹ Griesse/Preis/Kruchen, NZA 2013, 113 (120).

³⁰ Bosch, 2012, Seite 18.

³¹ „Beschlüsse der arbeits- und sozialrechtlichen Abteilung des 68. Deutschen Juristentages“, NZA 2010, 1164 (1164).

³² Bosch, 2012, Seite 16.

³³ Wank, RdA 2010, 193 (197).

³⁴ Ausführlich: Koch/Rosemann/Späth, Soloselbstständige in Deutschland, WISO Diskurs, Studie der Friedrich-Ebert-Stiftung, Februar 2011.

aufstockende Leistungen erhielten³⁵. Bei den abhängig Beschäftigten gehören nur rund 16 Prozent zu diesem unteren Einkommensbereich³⁶.

Ein Wandel in der Arbeitswelt findet auch insoweit statt, dass an die Stelle eines durchgehenden Normalarbeitsverhältnisses bei wenigen oder gar nur einem Arbeitgeber ein „Patchwork-Beschäftigungsverhältnis“ tritt³⁷, zumal oftmals mit Unterbrechungen und ohne Begründung einer nennenswerten Alterssicherung. Allerdings wird auch darauf hingewiesen, dass Diskontinuität nicht zwangsläufig Prekarität bedeutet³⁸.

Angesichts der geschilderten negativen Auswirkungen ist es Aufgabe des Arbeitsrechts, diese einzudämmen oder sie zumindest sozialverträglich zu gestalten³⁹.

KÜNDIGUNGSSCHUTZ IM ARBEITSVERHÄLTNIS

Bislang habe ich das relativ gesicherte Normalarbeitsverhältnis den weniger geschützten, vielfach ertragsschwachen und damit prekären atypischen Arbeitsverhältnissen gegenüber gestellt. Nunmehr möchte ich als wichtigsten Bereich der Sicherheit im Arbeitsverhältnis den Kündigungsschutz in Deutschland näher vorstellen, der sich grundsätzlich auf alle Formen von Arbeitsverhältnissen erstreckt.

Der Bestand eines Arbeitsverhältnisses ist in Deutschland relativ stark abgesichert. Während in vielen europäischen Staaten und auch in Brasilien im Regelfall der Arbeitgeber eine vom ihm gewollte Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch eine Kündigung durchsetzen kann, wobei dann allerdings vielfach vom Arbeitgeber eine Ausgleichszahlung geleistet werden muss, ist dies in Deutschland für einen Großteil der Arbeitsverhältnisse rechtlich anders.

³⁵ Nebe, Soziales Recht 2013, 1 (7).

³⁶ Koch/Rosemann/Späth, Soloselbstständige in Deutschland, Seite 36.

³⁷ Wank, RdA 2010, 193 (207).

³⁸ Kocher, „Diskontinuität von Erwerbsbiografien und das Normalarbeitsrecht - Der Umgang mit Unsicherheiten“ NZA 2010, 841 (845).

³⁹ Maschmann, „Diversity Management als Rechtsproblem“, NZA-Beilage 2012, 103 (104).

Grundlagen zum allgemeinen Kündigungsschutz

Unterliegt das Arbeitsverhältnis dem Kündigungsschutzgesetz, also dann, wenn das Arbeitsverhältnis ununterbrochen länger als sechs Monate besteht und mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigt werden, kann der Arbeitgeber nur aus drei ausdrücklich im Gesetz genannten Gründen ordentlich unter Einhaltung der Kündigungsfrist kündigen.

Kann der Arbeitgeber im Arbeitsgerichtsverfahren das Vorliegen dieser Gründe nicht darlegen oder bei wirksamen Bestreiten durch den Arbeitnehmer diese Gründe nicht beweisen, so ist die Kündigung unwirksam und es wird vom Gericht festgestellt, dass die Kündigung das Arbeitsverhältnis nicht beendet hat.

Der Arbeitnehmer kann zugleich die Verurteilung des Arbeitgebers zur tatsächlichen Weiterbeschäftigung zu den bisherigen Bedingungen gerichtlich erreichen und mit den gesetzlich vorgesehenen Zwangsmitteln seine Beschäftigung auch durchsetzen.

Voraussetzung ist stets, dass der Arbeitnehmer gegen die arbeitgeberseitige schriftliche Kündigung binnen drei Wochen nach deren Zugang vor dem Arbeitsgericht klagt, da die Kündigung ansonsten wirksam wird.

Doch diese Medaille hat zwei Seiten. Dem Vorteil für den Arbeitnehmer bei Unwirksamkeit einer Kündigung – nämlich der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses, ohne dass der Arbeitgeber das durch eine Abfindungszahlung abwenden kann – steht als Nachteil gegenüber, dass es bei Wirksamkeit der arbeitgeberseitigen Kündigung selbst bei langjährigen Arbeitsverhältnissen anders als wohl in Brasilien keine automatische Abfindung bzw. Ausgleichszahlung gibt.

Allerdings sehen in bestimmten Fällen Vereinbarungen des Arbeitgebers mit den betrieblichen Arbeitnehmervertretern, den sogenannten Betriebsräten, bei betriebsbedingten Kündigungen in Sozialplänen zwingend Abfindungen vor. Zudem sind freiwillige Zahlungen von Abfindungen im Gegenzug für die Akzeptanz der arbeitgeberseitigen Kündigung möglich, worauf ich gleich noch kurz eingehe.

Kündigungsgründe nach dem Kündigungsschutzgesetz

Aus welchen Gründen kann nun der Arbeitgeber einen unter das Kündigungsschutzgesetz fallenden Arbeitnehmer kündigen? Erstens aus betrieblichen

Erfordernissen, etwa bei Schließung des Betriebes, wobei – wohl anders als in Brasilien – bei Kündigung nur eines Teils der Arbeitnehmer eine soziale Auswahl unter vergleichbaren Arbeitnehmern vorzunehmen ist, so dass sozial weniger schutzwürdige Arbeitnehmer (jünger; kürzeres Arbeitsverhältnis; weniger Unterhaltsverpflichtungen; keine Schwerbehinderung) vorrangig zu kündigen sind.

Zweitens aus Gründen in der Person des Arbeitnehmers, zum Beispiel wegen krankheitsbedingter Nichteignung oder etwa bei einem Kraftfahrer bei Verlust der Fahrerlaubnis.

Drittens aus verhaltensbedingten Gründen, so wegen Pflichtverletzungen im Arbeitsverhältnis, zum Beispiel Arbeitsverweigerung, Beleidigungen von Kollegen oder Vorgesetzten oder auch unentschuldigtes Fehlen. Die Rechtsprechung hat insoweit Fallgruppen gebildet, die aber nicht abschließend sind.

Im Regelfall ist bei verhaltensbedingten Kündigungen zudem eine vorherige Abmahnung wegen eines vorangegangenen gleichartigen Verstoßes erforderlich, das heißt, der Arbeitgeber muss den Arbeitnehmer vorab wegen einer konkreten Pflichtverletzung gerügt haben und die Gefährdung des Bestandes des Arbeitsverhältnisses für den Wiederholungsfall in Aussicht gestellt haben. Bei erheblichen Pflichtverletzungen kann auch eine außerordentliche, regelmäßig fristlose Kündigung aus einem wichtigen Grund ausgesprochen werden.

Geringer Kündigungsschutz außerhalb des Kündigungsschutzgesetzes

Der Schutz vor arbeitgeberseitigen Kündigungen bei Arbeitsverhältnissen, die nicht unter das Kündigungsschutzgesetz fallen, insbesondere also in Kleinbetrieben mit nicht mehr als zehn Arbeitnehmern – bis 2004 lag die Grenze bei 5 Arbeitnehmern –, ist demgegenüber wenig ausgeprägt.

Im Grundsatz kann der Arbeitgeber unter Einhaltung der Kündigungsfrist ohne von ihm darzulegende Gründe und ohne Abfindung kündigen, solange die Kündigung nicht willkürlich ist oder aus sonstigen Gründen, die ich gleich noch aufzähle, unwirksam ist. Ein etwaig vorhandener Betriebsrat, die betriebliche Arbeitnehmervertretung, muss zur Wirksamkeit der Kündigung jedoch stets vorab angehört worden sein, ohne dass es jedoch dessen Zustimmung bedarf.

Auch außerhalb des Geltungsbereichs des Kündigungsschutzgesetzes, so im Kleinbetrieb, hat „der Arbeitgeber bei seiner Entscheidung das verfassungsrechtlich gebotene Mindestmaß an sozialer Rücksichtnahme“ zu wahren⁴⁰, so dass der Arbeitgeber etwa bei Notwendigkeit einer Reduzierung des Personals nicht die schon ältere, sehr langjährig Beschäftigte mit mehreren unterhaltspflichtigen Kindern kündigen darf, wenn er genauso gut die jüngere, erst kurzfristig Beschäftigte ohne Unterhaltsverpflichtungen kündigen könnte.

Kündigungsschutz für besondere Arbeitnehmergruppen

Daneben gibt es noch – unabhängig vom Eingreifen des Kündigungsschutzgesetzes – Sonderkündigungsschutz für verschiedene Arbeitnehmergruppen, so beispielhaft für

1. werdende Mütter und Mütter in einer Übergangszeit nach der Geburt,
2. Arbeitnehmer – Frauen und Männer – in einer unbezahlten Freistellung zur Kinderbetreuung, die sich in Deutschland Elternzeit nennt,
3. schwerbehinderte Menschen,
4. Mitglieder des Betriebsrates, der gewerkschaftsunabhängigen Arbeitnehmervertretung im Betrieb,
5. Auszubildende.

Auswirkungen des Kündigungsschutzes in der gerichtlichen Praxis in Deutschland

Dieser rechtlich relativ starke Schutz von Arbeitnehmern vor arbeitgeberseitigen Kündigungen jedenfalls bei Eingreifen des allgemeinen oder besonderen Kündigungsschutzes hindert sicherlich so manche Kündigung⁴¹.

⁴⁰ BAG, Urteil vom 06.02.2003 – 2 AZR 672/01, NZA 2003, 717 [II 2 b der Gründe].

⁴¹ BVerfG, Beschluss vom 27.01.1998 - 1 BvL 15/87, NZA 1998, 470 [B I 3 c der Gründe]: „Die Erwartung des Arbeitgebers, ein Arbeitsverhältnis nur gegen Abfindung beenden zu können, wirkt sich im Vorfeld einer Kündigung arbeitsplatzschützend aus. Er wird diese Aufwendung nur in Fällen in Kauf nehmen, die ihm besonders dringlich erscheinen. Im Abfindungsvergleich wird der vom Gesetz in erster Linie erstrebte Bestandsschutz von den Parteien in einen Geldausgleich umgemünzt, dessen Höhe der übereinstimmenden Bewertung der Prozeßaussichten entspricht. Auch darin schlägt sich mithin der durch das Gesetz vermittelte Schutz nieder.“

Kommt es allerdings dann doch zu einer arbeitgeberseitigen Kündigung, klagen nach einer Studie aus dem Jahr 2007 nur knapp über 10 Prozent der Arbeitnehmer gegen diese Kündigung⁴². Das machte im Jahr 2011 immerhin noch die Hälfte aller etwa 400.000 eingegangenen Klagen an allen deutschen Arbeitsgerichten aus⁴³.

Diese Kündigungsrechtsstreite vor den Arbeitsgerichten enden dann in der Praxis in ungefähr der Hälfte der Fälle nicht durch ein Urteil, sondern durch einen vor dem Arbeitsgericht geschlossenen Vergleich, bei dem das Arbeitsverhältnis einvernehmlich durch die Parteien gegen Zahlung einer Abfindung beendet wird. Die Abfindung beträgt dabei oftmals etwa ein halbes Bruttomonatsgehalt pro Jahr der Beschäftigung, wobei nach einer Studie im Jahr 2007 16 Prozent der gekündigten Arbeitnehmer eine Abfindung erhielten.

Von den Arbeitnehmern, die gegen ihre Kündigung geklagt hatten, erhielten sogar 57% eine Abfindung⁴⁴. Tatsächlich ist daher auch in Deutschland das Kündigungsschutzrecht in nicht geringem Umfang einer Abfindungslösung gewichen.

ERGEBNIS

Ich komme zum Schluss. Der rechtlich alle Formen von Arbeitsverhältnissen, wenn auch nicht Kleinbetriebe erfassende allgemeine Kündigungsschutz in Deutschland, ergänzt durch den für bestimmte Arbeitnehmergruppen geltende besondere Kündigungsschutz, bietet im Grundsatz einen hinreichenden Schutz des existenzsichernden Arbeitsplatzes.

Das gilt allerdings bereits rechtlich nur sehr eingeschränkt im Bereich befristeter Arbeitsverhältnisse, da diese ohnehin nach Zeitablauf enden. Und es gilt faktisch auch nur im geringen Maß im Bereich der Leiharbeit. Diese atypischen Arbeitsverhältnisse und insbesondere die geringfügigen Beschäftigungen gehen zusätzlich zum hohen Risiko des Arbeitsplatzverlustes vielfach stärker als in anderen Bereichen einher mit geringer Entlohnung und zum Teil Nichtgewährung von zustehenden Rechten.

⁴² Gensicke/Pfarr/Tschersich/Ullmann/Zeibig, Neue Erkenntnisse über die Beendigung von Arbeitsverhältnissen in der Praxis, AuR 2008, 431 (436).

⁴³ Ergebnisse der Statistik der Arbeitsgerichtsbarkeit für das Jahr 2011; veröffentlicht vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales.

⁴⁴ Gensicke/Pfarr/Tschersich/Ullmann/Zeibig, AuR 2008, 431 (436 f.).

Niedrige Entlohnung, der unter anderem mit einem Mindestlohn begegnet werden könnte⁴⁵, und die Herausnahme aus den Sozialversicherungssystemen führt zudem zur Altersarmut. Auch das in Deutschland geltende beitragsfinanzierte Sozialversicherungssystem einschließlich der Rentenversicherung ist auf den Schutz des Normalarbeitsverhältnisses mit einem existenzsichernden Ertrag und damit einem höheren Beitrag angewiesen⁴⁶.

Der im Titel meines Vortrags erwähnten „Abkehr vom Normalarbeitsverhältnis“ sollte daher entgegengewirkt werden. Das Recht hat dafür Sorge zu tragen, dass atypische Beschäftigung eine Ausnahme bleibt⁴⁷. Ganz im Sinne eines echten Flexicurity-Konzeptes⁴⁸ will ich schließen: Möglichst weitgehende Flexibilität (flexibility) für die Unternehmen, aber nur bei möglichst weitgehender Sicherheit (security) für die Beschäftigten⁴⁹. Eine noch nicht eingelöste Balance⁵⁰!

Ich bedanke mich für Ihre Aufmerksamkeit.

⁴⁵ Schubert, NJW 2010, 2613 (2618).

⁴⁶ Waltermann, NZA 2010, 860 (860).

⁴⁷ Maschmann, NZA-Beilage 2012, 103 (104).

⁴⁸ Siehe Pfarr, „Flexicurity – Ein Konzept für das Arbeitsrecht der Zukunft?“, in: Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut Mitteilungen (WSI-Mitteilungen) 8/2007, Seite 416 ff.

⁴⁹ Wank, RdA 2010, 193 (207).

⁵⁰ Nebe, Soziales Recht 2013, 1 (2). Siehe auch Bogedan/Kocher/Paschke/Schulze-Doll/Welti/Zimmer, „Arbeits- und sozialrechtliche Regulierung für Übergänge im Lebenslauf“, AuR 2010, 320 (320). Wank, RdA 2010, 193 (204) weist zum Stichwort „Flexicurity“ darauf hin, dass das Arbeitsrecht die Aufgabe habe, den Schutz der Arbeitnehmer und die Flexibilität des Unternehmens gegeneinander abzuwägen. Zu starke Restriktionen an einer Stelle riefen Ausweichlösungen an anderer Stelle hervor; bei zu viel Flexibilität bleibe hingegen der Arbeitnehmerschutz auf der Strecke.

Relações internacionais da Nova Associação de Juízes da Alemanha (NRV) com o Brasil e outros países da Europa e América Latina

Martin Wenning-Morgenthaler

Excelentíssimo Senhor Diretor da Faculdade Nacional de Direito da
Universidade Federal do Rio de Janeiro,

Excelentíssimo Senhor Presidente da OAB / Rio de Janeiro,

Excelentíssimo Senhor Conselheiro da OAB / Federal pelo Rio de Janeiro,

Prezadas Senhoras e prezados Senhores,

Caras Colegas, caros Colegas de profissão,

Este é o início de uma emocionante viagem político-judiciária da Nova Associação dos Juízes da Alemanha, a NRV, em três metrópoles do Brasil. Contando com 15 colegas da Alemanha, queremos saber mais sobre o Brasil e relatar sobre as nossas experiências da Alemanha. Como porta-voz do Conselho Diretivo de nossa associação, gostaria, muito cordialmente, de agradecer pelo extenso planejamento e organização dessa viagem, implementados por nossos colegas da Associação Juízes pela Democracia (AJD), da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (FND/UFRJ) e da Ordem dos Advogados do Brasil. Gostaria também de agradecer à Fundação Rosa Luxemburgo (RLS), que nos apoiou, organizativamente, na Alemanha.

O motivo da viagem é o Ano da Alemanha no Brasil, que começou há algumas semanas. Os organizadores afirmaram que o objetivo do Ano da Alemanha é transmitir uma imagem positiva e atual da Alemanha, tornando visíveis a variedade e o alcance dos contatos bilaterais, assentando, além disso, novos impulsos à parceria entre os dois países. A Alemanha teria a intenção de se apresentar, como dizem, em “360 graus”, isto é, em todos os domínios importantes, como economia, tecnologia, ciência, cultura, meio ambiente, educação, esporte e estilo de vida.

Em uma visão global da Alemanha, também é indispensável, em todos os sentidos, chamar a atenção para a observância e a realização dos Direitos Humanos. Precisamente esses aspectos são, nos tempos modernos e efêmeros, muitas vezes relegados a segundo plano. Por isso, eis aqui um agradecimento especial dirigido ao Diretor Flávio Martins e às Professoras Márcia Cristina Xavier de Souza e Daniele Gabrich Gueiros, da Faculdade Nacional de Direito da Universidade do Rio de Janeiro, bem como aos Doutores Marcelo Chalréo e Aderson Bussinger, da Ordem dos Advogados do Brasil / Seccional do Rio de Janeiro, em particular pela orientação do Seminário Bilateral em Temas de Direitos Humanos, Sociais e Culturais, envolvendo o Brasil e a Alemanha.

Na Nova Associação dos Juízes da Alemanha, a NRV, encontram-se organizados, desde 1987, juízas e juízes socialmente críticos, assim como promotoras e promotores do Estado. Elaboramos pareceres sobre propostas de legislação e enviamos, a partir das nossas fileiras, especialistas para participarem de audiências e comissões.

Lidamos, porém, não apenas com as áreas clássicas do direito, como o Direito Penal, o Direito do Trabalho ou o Direito Social, o Direito de Asilo e do Estrangeiro etc., mas também com questões interdisciplinares, tais como a separação de poderes, as estruturas judiciárias, a psicologia e o direito, bem como a comunicação intercultural. Precisamente nesse domínio, damos muito valor ao desenvolvimento de perspectivas para além do raio de alcance dos nossos próprios narizes, mantendo intercâmbio com outras organizações.

A Nova Associação dos Juízes da Alemanha apoia organizações socialmente engajadas e partidos políticos, sem se vincular, em sentido político-partidário. Coopera, em escala nacional e internacional, com sindicatos próximos e associações profissionais de juízas e juízes, bem como de promotoras e promotores.

Estamos envolvidos em várias redes. Nelas, estão incluídos o Fórum de História da Justiça, a Ialana (Juristas Contra as Armas Atômicas, Químicas e

Biológicas, Por uma Construção da Paz Sem Violência, seção alemã da Associação Internacional de Advogados Contra as Armas Nucleares), a Medel (Magistrados Europeus pela Democracia e Direitos de Liberdade: Magistrats Européens pour la Démocratie et les Libertés), confederação europeia de organizações de juízes e promotores do Estado, cujo nome em alemão é Europäische Richter für Demokratie und Freiheitsrechte (Magistrados Europeus pela Democracia e Direitos de Liberdade), e até mesmo o Grupo de Trabalho Contra a Retenção de Dados de Telecomunicação.¹

A Nova Associação dos Juízes da Alemanha é coeditora dos Relatórios de Direitos Fundamentais, nos quais se reporta, anualmente, acerca da situação dos Direitos Humanos e dos Cidadãos na Alemanha, para além das declarações oficiais da Alemanha.

OBJETIVOS DA NRV

A sociedade precisa do direito para aproximar-se o máximo possível da Justiça. Por isso, sem o Judiciário, o direito não funciona.

O Judiciário contribui para a opressão ou para a libertação. Portanto, é importante o modo como juízes e promotores pensam e que sejam adequadas as estruturas judiciais às quais estejam integrados. A Nova Associação dos Juízes da Alemanha luta exatamente para isso.

¹ A retenção de dados de telecomunicação é o armazenamento de dados relacionados com a pessoa humana por ou para órgãos públicos, sem que tais dados sejam necessários a questões atuais. Trata-se de um nível preambular ao monitoramento da telecomunicação, pois reduz o anonimato dos utilizadores da *internet*. Os preceitos normativos alemães relativos ao armazenamento de dados de telecomunicação foram declarados nulos e inconstitucionais pela decisão do Tribunal Federal Constitucional de 2 de março de 2010 (vide Az. 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08). A disciplina do armazenamento de dados de telecomunicação viola o art. 10, 1ª alínea, da Lei Fundamental Alemã (Grundgesetz). A sentença em questão obrigou os provedores de serviços de telecomunicação a deletar, de imediato, os dados até então coletados. O Tribunal destacou, em sua fundamentação, que a lei não prevê nenhuma medida em concreto para o armazenamento imotivado de dados abrangentes de todos os utentes dos serviços de comunicação eletrônica e, além disso, que seriam por demais insignificantes os obstáculos à ingerência estatal em semelhantes dados.

Estamos comprometidos com o Estado de Direito e com as cidadãs e cidadãos que nele vivem enquanto verdadeiro soberano. Entendemos o princípio do Estado de Direito como fundamento de uma sociedade democrática e socialmente organizada, consciente de sua responsabilidade global e ambiental.

A Nova Associação dos Juízes da Alemanha quer fortalecer os Direitos Fundamentais e Humanos. Luta pela liberdade de todos os seres humanos, pela igualdade jurídica entre os sexos e pela redução das estruturas de poder desnecessárias. Apela em prol da solidariedade, da justiça social e da equidade, com atenção especial para os desvalidos e as minorias. Posiciona-se a favor da justiça e da segurança, contra a guerra e contra a destruição dos fundamentos naturais da vida.

Perseguimos esses objetivos, quer em âmbito nacional, quer em âmbito internacional, e, também, em conjunto com alguns países na América Latina.

A NRV EM ÂMBITO NACIONAL (POR EXEMPLO, EM PROL DE UM JUDICIÁRIO ORGANIZATIVAMENTE INDEPENDENTE)

Nesse âmbito, gostaria de destacar um ponto: em contraste com os Poderes Executivo e Legislativo, faltam ao Poder Judiciário da Alemanha autonomia organizativa e autoadministração. Na Alemanha, por um lado, a democracia é ainda relativamente jovem, o que pode explicar o fato de que continue a padecer de tal enfermidade infantil. Entretanto, não nos proporciona nenhuma desculpa continuarmos a não fazer caso dessa constatação. As reformas são necessárias para garantir, duradouramente, que o Poder Judiciário realize a sua missão democrática e fiel ao devido processo legal de promover uma jurisprudência independente. Por outro lado, as atuais estruturas já existem há tanto tempo que carecem de um impulso especial para que sejam questionadas. Para os membros do Poder Judiciário, essas estruturas são mais velhas do que suas vidas profissionais, e, assim, evidentemente, também os leigos terão pouca noção disso.²

A Nova Associação dos Juízes da Alemanha é um motor de propulsão que põe em questão essas estruturas do Poder Judiciário na Alemanha. Com base em seus trabalhos preliminares, discutiu-se recentemente, pela primeira

² Vide, acerca do tema, Cebulla; Kannenberg. *Selbstverwaltung der Judikative (Autoadministração do Poder Judiciário)*. Greiswald, 2012. p. 1.

vez, no Parlamento Federal (Bundestag), o parlamento nacional da Alemanha, acerca das estruturas necessárias a uma verdadeira independência.

A NRV NA EUROPA

A Nova Associação dos Juízes da Alemanha é membro da Medel que combate o perigo de Judiciários e jurisprudências orientarem-se exclusivamente segundo as regras do mercado. Uma vez que a lei não pode ser considerada de forma isolada do resto do mundo, estando, pois, relacionada com a política, a história, a moral etc., posiciona-se a Medel em prol de um pluralismo articulado que limite a harmonização da lei, no interior da Europa, a uma série de princípios universais.

Entre esses princípios, encontram-se os que consagram uma sociedade democrática e pluralista que positiva, efetivamente, em sua Constituição o livre espírito e a tolerância. Eles incluem também uma consciência social: entre ricos e pobres, entre fortes e fracos. É a liberdade neoliberal que conduz à nova opressão. É imperioso assegurar a existência de um controle eficiente do Executivo mediante um Judiciário independente, sem prejuízo do controle parlamentar. De modo engajado, a Nova Associação dos Juízes da Alemanha coopera, no interior da Europa, em prol da prevalência desses princípios.

A NRV NA AMÉRICA LATINA

Já em 1991 participamos em Buenos Aires de um congresso de magistrados dedicado ao tema “Independência Judicial na América Latina”. O congresso em realce reuniu-se em três grupos de trabalho, voltados à abordagem dos seguintes temas: “Juiz e Sociedade”, “Juiz e Constituição” e “Posição Jurídica do Juiz”.³

Em 1996 ocorreu o segundo “Seminário Internacional sobre a Independência Judicial na América Latina”, realizado com a participação da Nova Associação dos Juízes da Alemanha. O tema congressual versou sobre “Equilíbrio Constitucional, Independência Judicial e Direitos Humanos”. Os participantes

³ Vide também Strecker. Richterliche Unabhängigkeit in Lateinamerika (Independência Judicial na América Latina). *Betrifft JUSTIZ (No tocante à Justiça)*, n. 27, set. 1991. p. 130 et seq.

vieram de vários países: Argentina, Brasil, Bolívia, Chile, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Colômbia, Nicarágua, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela.⁴

Em 2002 ocorreu, no quadro do Fórum Social Mundial em Porto Alegre, o Fórum Mundial de Juízes. Nesse congresso, ambiciosamente denominado de mundial, compareceram cerca de 360 participantes do Brasil e 25 de outros países. Entre os quatro participantes europeus, encontrava-se representada, mais uma vez, a Nova Associação dos Juízes da Alemanha. O foco temático foi a luta por um Judiciário democrático, pela independência judicial e contra a injustiça social.

O ex-Presidente do Supremo Tribunal da Índia, concomitantemente Presidente da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, relatou, de modo impressionante, como seu tribunal ajudava os afásicos a articular suas necessidades e os desprovidos de direito a pleitear o seu direito, criando, assim, uma nova cultura jurídica. Sua invenção era um tipo de ação representativa (*locus standi*) que possibilitava a terceiras pessoas, auxiliares comprometidos e organizações, fazer valer, em nome próprio, os direitos dos que não são capazes de articular os seus interesses e até mesmo lutar pelos seus direitos.⁵

Em outubro de 2003 ocorreu no Equador o terceiro seminário sobre independência Judicial na América Latina, mais uma vez com a participação da Nova Associação dos Juízes da Alemanha. Uma dúzia de palestrantes da Argentina, Brasil, Peru, Itália, Portugal, Espanha e Alemanha foi levada em visita pelo país, sob marcial proteção policial, dentro de ônibus, jipes e aviões, para discursarem, sequencialmente, em três ou quatro locais, diante de colegas interessados, permanecendo à disposição para diálogos e respostas às suas perguntas. Mais uma vez, tratou-se da importância dos Direitos Humanos e dos elementos de uma organização de um Poder Judiciário independente e comprometido com os Direitos Humanos.⁶

⁴ Vide também Strecker. Richter für Demokratie und Grundrechte in Lateinamerika (Juízes pela Democracia e pelos Direitos Fundamentais na América Latina). *Betrifft JUSTIZ (No tocante à Justiça)*, n. 46, jun. 1996. p. 295.

⁵ Vide também Strecker. Porto Alegre: Conselho Mundial. *Betrifft JUSTIZ (No tocante à Justiça)*, n. 69, mar. 2002. p. 292.

⁶ Vide Strecker. Ecuador. *Betrifft JUSTIZ (No tocante à Justiça)*, n. 77, mar. 2004. p. 250.

Desde o golpe de Estado contra o Presidente Zelaya, em Honduras, em 2009, a Nova Associação dos Juízes da Alemanha tem-se ocupado, continuamente, com a situação dos juízes e dos promotores de justiça, assim como de todo o sistema judicial. Esse compromisso levou-nos, em 2012, a uma viagem ao país. O centro de gravidade temático foi a criminalidade causada pela violência, constantemente crescente, bem como pela participação de grandes setores da polícia em crimes de grave dimensão. Tivemos oportunidade de conversar com alguns grupos da população particularmente desfavorecidos e com funcionários de organizações sociais e de Direitos Humanos.

Tratava-se de graves deficiências na persecução penal e de alguns problemas com a independência judicial. Para o outono de 2013, estamos planejando mais uma viagem a Honduras, a fim de apoiar juízas e juízes massivamente ameaçados, parcialmente inclusive em sua integridade física, em decorrência de sua luta pelos Direitos Humanos.⁷

A NRV E O BRASIL

Cerca de dois anos atrás, surgiu um novo contato entre a Nova Associação dos Juízes da Alemanha e o Brasil. O Dr. Emilio Astuto dirigiu-se a nós, entre outras funções, como intermediário da Associação dos Juízes para a Democracia (AJD)⁸ e da Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Rio de Janeiro⁹ porque havia constatado, por meio das publicações veiculadas em nossa página da *web*, a existência de inúmeros pontos em comum entre nossas organizações. No âmbito de uma conversa pessoal em Berlim, tivemos ocasião de nos aproximar e de acordar uma cooperação inicialmente descompromissada. Essa intenção foi fortalecida em uma conversa posterior, também em Berlim, com o Dr. João Marcos Buch, membro do Conselho Diretivo da AJD.

Depois de ter fracassado uma participação da Nova Associação dos Juízes da Alemanha em um seminário da Ordem dos Advogados do Rio de Janeiro, por ocasião da Cúpula da Terra das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o

⁷ Disponível em: <<http://www.rechtprogressiv.de/wp-content/uploads/2012/04/NRV-Bericht-Honduras.pdf>>.

⁸ Disponível em: <<http://www.ajd.org.br/>>.

⁹ Disponível em: <<http://www.oab-rj.org.br/>>.

Desenvolvimento, Rio+20, em 2012, em virtude de dificuldades de agenda, decidimos imediatamente dar um sinal de nossa vinculação através de uma viagem político-judiciária. Queremos conhecer mais do que os clichês que existem sobre o Brasil, país relativamente desconhecido na Alemanha, e compartilhar nossas experiências mútuas, a fim de chegarmos mais perto dos objetivos de início referidos.

Alegro-me de poder iniciar no Brasil nossa estada de 10 dias, que será seguramente cansativa, mas também muito edificante e produtiva.

Martin Wenning-Morgenthaler é Desembargador Presidente do Tribunal Regional do Trabalho de Berlim-Brandemburgo, Porta-Voz do Conselho Diretivo da Nova Associação de Juízes (Neue Richtervereinigung).

Internationale Beziehungen der Neuen Richtervereinigung (NRV) zu Brasilien und anderen Ländern von Europa und Lateinamerika

Martin Wenning-Morgenthaler

Sehr geehrter Direktor der Nationalen Rechtsfakultät der Bundesuniversität von Rio de Janeiro,

Sehr geehrter Vorsitzender der Rechtsanwaltskammer aus Rio de Janeiro,

Sehr geehrter Berater der Bundesrechtsanwaltskammer aus Rio de Janeiro,

Sehr geehrte Damen und Herren, liebe Kolleginnen und Kollegen,

Dieses ist der Auftakt einer spannenden justizpolitischen Reise der Neuen Richtervereinigung aus Deutschland in drei Metropolen Brasiliens. Mit 15 Kolleginnen und Kollegen aus Deutschland wollen wir mehr über Brasilien erfahren und über unsere Erfahrungen aus Deutschland berichten. Als Sprecher des Bundesvorstandes der NRV möchte ich mich ganz herzlich für die umfangreiche Planung und Organisation der Reise durch Kolleginnen und Kollegen der AJD, der Rechtsfakultät der Bundesuniversität von Rio de Janeiro und der OAB bedanken. Danken möchte ich auch der Rosa-Luxemburg-Stiftung, die uns in Deutschland organisatorisch unterstützt hat.

Anlass der Reise ist das Deutschlandjahr in Brasilien, das vor wenigen Wochen begonnen hat. Die Organisatoren haben erklärt, dass es Ziel des Deutschlandjahres sei, ein positives und aktuelles Deutschlandbild zu vermitteln, die

Vielfalt und Bandbreite der bilateralen Kontakte sichtbar zu machen sowie neue Impulse für die Partnerschaft beider Länder zu setzen. Deutschland wolle sich „360 Grad“ präsentieren, das heiße in allen wichtigen Bereichen wie Wirtschaft und Technologie, Wissenschaft, Kultur, Umwelt, Bildung, Sport und Lifestyle.

Bei einer Rundum-Sicht auf Deutschland ist es in jedem Fall auch erforderlich, den Blick auf die Beachtung bzw. Verwirklichung der Menschenrechte zu lenken. Gerade diese Aspekte werden in der modernen und schnelllebigen Zeit oftmals in den Hintergrund gedrängt. Deshalb gilt ein besonderer Dank Herrn Direktor Flvio Martins, Frauen Professor Xavier de Souza und Daniele Gabrich Gueiros der Nationalen Rechtsfakultät der Universität von Rio de Janeiro und Herrn Dr. Aderson Bussinger der Rechtsanwaltskammer von Rio de Janeiro, insbesondere für die Ausrichtung des bilateralen Seminars zu Fragen der sozialen und kulturellen Menschenrechte in Brasilien und Deutschland.

In der NRV sind seit 1987 gesellschaftskritische Richterinnen und Richter sowie Staatsanwältinnen und Staatsanwälte organisiert. Wir geben Stellungnahmen zu Gesetzgebungsvorhaben ab und senden aus unseren Reihen Sachverständige zu Anhörungen und in Ausschüsse.

Wir beschäftigen uns aber nicht nur mit den klassischen Rechtsgebieten wie etwa dem Straf-, Arbeits- oder Sozialrecht, dem Asyl- und Ausländerrecht usw., sondern auch mit übergreifenden Themen wie z.B. Gewaltenteilung, Justizstrukturen, Psychologie und Recht sowie interkultureller Kommunikation. Gerade hier legen wir viel Wert darauf Perspektiven über den eigenen Tellerrand hinweg zu entwickeln und im Austausch mit anderen Organisationen zu stehen.

Die Neue Richtervereinigung unterstützt gesellschaftlich engagierte Organisationen und politische Parteien, ohne sich parteipolitisch zu binden. Sie arbeitet national und international mit nahestehenden Gewerkschaften und Berufsvereinigungen von Richterinnen und Richtern sowie Staatsanwältinnen und Staatsanwälten zusammen.

Wir sind in zahlreiche Netzwerke eingebunden. Hierzu gehören unter anderem das Forum Justizgeschichte, IALANA (Juristen und Juristinnen gegen atomare, biologische und chemische Waffen, Für gewaltfreie Friedensgestaltung. Das ist die deutsche Sektion der International Association Of Lawyers Against Nuclear Arms), MEDEL („Magistrats Européens pour la Démocratie et les Libertés“, einem europäischen Dachverband von Richter- und Staatsanwaltsorganisationen, deren Name „Europäische Richter für Demokratie und

Freiheitsrechte“ bedeutet), oder auch der Arbeitskreis gegen die Vorratsdatenspeicherung¹.

Die NRV ist Mitherausgeberin des Grundrechteports, in dem jährlich jenseits der offiziellen Verlautbarungen Deutschlands über die Lage der Bürger- und Menschenrechte in Deutschland informiert wird.

DIE ZIELE DER NRV

Die Gesellschaft braucht das Recht, um der Gerechtigkeit möglichst nahe zu kommen. Ohne Justiz geht es deshalb nicht.

— Justiz trägt zur Unterdrückung oder Befreiung bei. Daher ist es wichtig, wie Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte denken und dass die Justizstrukturen, in die sie eingebunden sind, stimmen. Hierfür kämpft die Neue Richtervereinigung.

— Die NRV fühlt sich dem Rechtsstaat und den darin lebenden Bürgerinnen und Bürgern als eigentlichem Souverän verpflichtet. Sie versteht Rechtsstaatlichkeit als Basis einer demokratisch und sozial organisierten Gesellschaft, die sich ihrer globalen und ökologischen Verantwortung bewusst ist.

— Die NRV will die Grund- und Menschenrechte stärken. Sie kämpft für die Freiheit aller Menschen, die Gleichberechtigung der Geschlechter und den Abbau überflüssiger Machtstrukturen. Sie fordert Solidarität, soziale Gerechtigkeit und Fairness mit besonderem Blick auf Schwache und auf Minderheiten. Sie setzt sich ein für Gerechtigkeit und Sicherheit, gegen Krieg und gegen die Zerstörung der natürlichen Lebensgrundlagen.

¹ Vorratsdatenspeicherung ist die Speicherung personenbezogener Daten durch oder für öffentliche Stellen, ohne dass die Daten aktuell benötigt werden. Sie ist eine Vorstufe der Telekommunikationsüberwachung und vermindert die Anonymität im Internet. Die deutschen Vorschriften zur Vorratsdatenspeicherung wurden mit Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 2. März 2010 für verfassungswidrig und nichtig erklärt (Az. 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08). Die Regelung zur Vorratsdatenspeicherung verstöße gegen Art. 10 Abs. 1 Grundgesetz (GG). Das Urteil verpflichtete deutsche Telekommunikationsanbieter zur sofortigen Löschung der bis dahin gesammelten Daten. Zur Begründung gab das Gericht an, dass das Gesetz zum anlasslosen Speichern umfangreicher Daten sämtlicher Nutzer elektronischer Kommunikationsdienste keine konkreten Maßnahmen zur Datensicherheit vorsehe und zudem die Hürden für staatliche Zugriffe auf die Daten zu niedrig seien.

Diese Ziele verfolgen wir national und international in Europa sowie mit einzelnen Staaten in Lateinamerika.

DIE NRV NATIONAL (Z.B. ORGANISATORISCH EIGENSTÄNDIGE JUDIKATIVE)

Dazu will ich nur einen Punkt herausgreifen: Im Unterschied zur Exekutive und zur Legislative fehlt der Judikative in Deutschland eine organisatorische Eigenständigkeit und Selbstverwaltung. Die Demokratie in Deutschland ist einerseits noch verhältnismäßig jung. Das mag erklären, dass sie noch immer unter Kinderkrankheiten leidet.

Als Entschuldigung, diesen Befund auch weiterhin unbehandelt zu lassen, trägt es indessen nicht. Reformen sind nötig um nachhaltig abzusichern, dass die Judikative den demokratischen und rechtsstaatlichen Auftrag zur unabhängigen Rechtsprechung erfüllt. Die aktuellen Strukturen bestehen andererseits schon so lange Zeit, dass es eines besonderen Anstoßes bedarf, sie zu hinterfragen. Für Justizangehörige sind die Strukturen älter als ihr Berufsleben und damit selbstverständlich, der Außenstehende hat kaum einen Einblick².

Die NRV ist der treibende Motor, der die Strukturen der Judikative in Deutschland in Frage stellt. Aufgrund der Vorarbeiten der NRV wurde kürzlich erstmals im deutschen Bundestag, dem nationalen Parlament, über die notwendigen Strukturen für eine echte Unabhängigkeit diskutiert.

DIE NRV IN EUROPA

Die NRV ist Mitglied von MEDEL (Magistrats Européens pour la Démocratie et les Libertés), einem internationalen Dachverband europäischer Richter-/Staatsanwältevereinigungen. MEDEL bekämpft die Gefahr einer ausschließlich an den Regeln des Marktes orientierten Judikative und Rechtsprechung. Da das Gesetz nicht isoliert vom Rest der Welt betrachtet werden kann und es in Beziehung zu Politik, Geschichte, Moral usw. steht, setzt sich MEDEL für einen arrangierten Pluralismus ein, der die Harmonisierung innerhalb Europas auf eine Reihe von universellen Prinzipien beschränkt.

Zu diesen Prinzipien gehört eine demokratische und pluralistische Gesellschaft, die Toleranz und einen freien Geist effektiv in ihrer Verfassung veran-

² vgl. Cebulla/Kannenber, Selbstverwaltung der Judikative, Greifswald 2012, Seite 1.

kert. Dazu gehört auch ein soziales Gewissen: Zwischen arm und reich sowie stark und schwach ist es die neoliberale Freiheit, die zur neuen Unterdrückung führt. Es muss eine effiziente Kontrolle der Exekutive durch eine unabhängige Justiz, unbeschadet parlamentarischer Kontrolle, sichergestellt sein. An diesen Prinzipien arbeitet die NRV innerhalb Europas engagiert mit.

DIE NRV IN LATEINAMERIKA

Bereits im Jahre 1991 nahm die NRV an einem Richterkongress zum Thema „Richterliche Unabhängigkeit in Lateinamerika“ in Buenos Aires teil. Der Kongress tagte in drei Arbeitsgruppen zu den Themen „Richter und Gesellschaft“, „Richter und Verfassung“ und „Rechtsstellung des Richters“³.

Im Jahre 1996 fand das zweite internationale „Seminar über die richterliche Unabhängigkeit in Lateinamerika“ unter Beteiligung der NRV statt. Das Kongressthema lautete „Konstitutionelles Gleichgewicht, richterliche Unabhängigkeit und Menschenrechte“. Die Teilnehmerinnen und Teilnehmer kamen aus Argentinien, Brasilien, Bolivien, Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Kolumbien, Nicaragua, Paraguay, Peru, Uruguay und Venezuela⁴.

Im Jahre 2002 fand im Rahmen des Welt-Sozialforums in Porto Alegre das Forum mundial de juizes, also ein Weltrichterforum statt. Zu diesem anspruchsvoll bezeichneten Weltkongress kamen ca. 360 Teilnehmerinnen und Teilnehmer aus Brasilien und 25 aus anderen Ländern. Unter den vier europäischen Teilnehmern war wiederum auch die NRV vertreten. Thematischer Schwerpunkt war der Kampf um eine demokratische Justiz, um richterliche Unabhängigkeit und gegen soziale Ungerechtigkeit.

Der ehemalige Präsident des Obersten Gerichts von Indien und Vorsitzender der Menschenrechtskommission der Vereinten Nationen berichtete eindrucksvoll davon, wie sein Gericht den Sprachlosen zur Artikulation ihrer Bedürfnisse und den Rechtlosen zu ihrem Recht verholfen und damit eine neue Rechtskultur geschaffen habe. Seine Erfindung war eine Art Prozessesstandschaft (locus standi), die es dritten Personen, engagierten Helfern und Organisationen

³ siehe auch Strecker, Richterliche Unabhängigkeit in Lateinamerika, in: Betrifft JUSTIZ Nr. 27, September 1991, S. 130f.

⁴ siehe auch Strecker, Richter für Demokratie und Grundrechte in Lateinamerika, in: Betrifft JUSTIZ Nr. 46, Juni 1996, S. 295.

ermöglichte, im eigenen Namen die Rechte derer geltend zu machen, die nicht in der Lage sind, ihre Interessen zu artikulieren oder gar um ihre Rechte zu kämpfen⁵.

Im Oktober 2003 fand in Ecuador das dritte Seminar über richterliche Unabhängigkeit in Lateinamerika, wieder unter Beteiligung der NRV statt. Ein Dutzend Referentinnen und Referenten aus Argentinien, Brasilien, Peru, Italien, Portugal, Spanien und Deutschland wurden mit Bussen, Jeeps und Flugzeugen unter martialischem Polizeischutz durch das Land gewirbelt, um an drei oder vier Orte nacheinander vor etwa 150 bis 200 interessierten Kolleginnen und Kollegen zu referieren und ihnen Rede und Antwort zu stehen. Auch hier ging es wieder um die Bedeutung der Menschenrechte und die Elemente einer unabhängigen und den Menschenrechten verpflichteten Justiz⁶.

Seit dem Putsch gegen Präsident Zelaya in Honduras im Jahre 2009 hat sich die NRV kontinuierlich mit der Situation der Richterinnen und Richter, der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte sowie dem gesamten Justizsystem beschäftigt. Dieses Engagement führte im Jahre 2012 zu einer Reise der NRV nach Honduras. Der Schwerpunkt der Themen war die ständig zunehmende Gewaltkriminalität sowie die Beteiligung großer Teile der Polizei an Straftaten schwersten Ausmaßes, Gespräche mit einigen besonders benachteiligten Gruppen der Bevölkerung und Mitarbeitern von sozialen und Menschenrechtsorganisationen.

Es ging um schwere Mängel bei der Strafverfolgung und um einige Probleme mit der richterlichen Unabhängigkeit. Im Herbst diesen Jahres ist eine weitere Reise geplant, um die teilweise persönlich massiv bedrohten Richterinnen und Richter in ihrem Kampf für die Menschenrechte zu unterstützen⁷.

DIE NRV UND BRASILIEN

Vor etwa 2 Jahren entstand ein neuer Kontakt der NRV mit Brasilien. Dr. Emilio Astuto wandte sich unter anderem als Vertreter der Richtervereinigung

⁵ siehe auch Strecker, Porto Alegre: Ratschlag Mundial, in: Betrifft JUSTIZ Nr. 69, März 2002, S. 292.

⁶ siehe auch Strecker, Ecuador, in: Betrifft JUSTIZ Nr. 77, März 2004, S. 250.

⁷ vgl. <<http://www.rechtprogressiv.de/wp-content/uploads/2012/04/NRV-Bericht-Honduras.pdf>>.

für die Demokratie Brasiliens⁸ und der Menschenrechtskommission der Rechtsanwaltskammer von Rio de Janeiro⁹ an die NRV, da er über die Publikationen auf der Homepage der NRV zahlreiche Gemeinsamkeiten unserer Organisationen feststellte. In einem persönlichen Gespräch in Berlin kamen wir uns näher und vereinbarten eine zunächst lockere Zusammenarbeit. Diese Absicht wurde in einem späteren Gespräch in Berlin mit Dr. João Marcos Buch, Vorstandsmitglied der AJD bekräftigt.

Nachdem eine Teilnahme der NRV an einem Seminar der Rechtsanwaltskammer von Rio de Janeiro anlässlich des Erdgipfels der Vereinten Nationen Rio+20 im Jahre 2012 an Terminschwierigkeiten scheiterte, hatten wir uns alsbald entschlossen, mit der justizpolitischen Reise ein Zeichen unserer Verbundenheit zu setzen. Wir wollen mehr von dem jenseits von Klischees in Deutschland relativ unbekannte Land Brasilien kennenlernen und wollen uns über unsere wechselseitigen Erfahrungen austauschen, um den eingangs genannten Zielen etwas näher zu kommen.

Ich freue mich auf 10 sicherlich anstrengende aber auch sehr lehrreiche und produktive Tage in Brasilien.

⁸ <<http://www.ajd.org.br/>>.

⁹ <<http://www.oab-rj.org.br/>>.

Garantia da renda mediante convenções coletivas do trabalho e salário mínimo em face de acordos salariais ilícitos e da proteção contra a penhora

Martin Wenning-Morgenthaler

Senhoras e Senhores,

Depois de termos conversado, até agora, na manhã do dia de hoje, sobre a segurança ou a ameaça do posto de trabalho em si, gostaria de chamar a sua atenção para a situação de muitos trabalhadores empregados na Alemanha cuja remuneração contratual não é suficiente para, com a renda, assegurar a sua subsistência.

Pretendo apresentar, em especial, o desenvolvimento das convenções coletivas de trabalho, a erosão sistemática das condições econômicas de trabalho na Alemanha das últimas décadas, as primeiras tentativas irresolutas de contra-atacar com a instituição de um salário mínimo e a garantia de renda em caso de endividamento.

O DESENVOLVIMENTO DAS CONVENÇÕES COLETIVAS NA ALEMANHA
(ATÉ 1990 NA ALEMANHA OCIDENTAL)

Na Alemanha, a autonomia negocial coletiva é garantida pela Constituição (em conformidade com o art. 9º, §3º, da Lei Fundamental). Ou seja, a competência de regulação dos salários é exercida principalmente pelas partes

coletivas negociantes (os sindicatos e as federações patronais). As convenções coletivas valem, em princípio, apenas para os membros representados pelas partes coletivas negociantes. Em muitos casos, entretanto, as convenções coletivas de trabalho não oferecem, entretanto, mais nenhuma garantia de renda suficiente.

Com o início da República Federal da Alemanha, em 1949, a política de negociação coletiva dos sindicatos concentrou-se, na Alemanha Ocidental, em um primeiro momento, na conquista de salários mais elevados. A eliminação gradual do desemprego e o constante crescimento econômico proporcionaram sucessos consideráveis. Os salários brutos nominais foram quase quintuplicados entre 1950 e 1971. Considerando-se a inflação, o aumento da carga tributária e dos encargos relacionados com as contribuições da seguridade social sobre as rendas mais elevadas, surge, ainda, um acréscimo de duas vezes e meia ou de aproximadamente 150%.¹

A crise surgida no final de 1973 deslocou o peso da política sindical de negociação coletiva. Em verdade, a política salarial continuou sendo o núcleo de todos os esforços, porém, ao seu lado, emergiu a luta pela manutenção do posto de trabalho e das conquistas sociais. Na década de 1980, as reivindicações de redução adicional da jornada de trabalho desempenharam um papel central. Não apenas se esperaram da sua realização menos sobrecarga laboral e mais tempo para a “verdadeira vida”, mas, muito mais do que isso, pretendeu-se repartir o volume de trabalho disponível entre mais pessoas, reduzindo o desemprego mediante novas contratações que se tornariam necessárias.

Já no fim da década de 1980, a jornada de trabalho semanal, coletivamente convencionada, situava-se em cerca de 37 horas e meia de trabalho. A jornada de trabalho anual, coletivamente convencionada, havia-se reduzido, em 1990, para 1.689,1 horas. Da parte dos empregadores, isso foi aceitável porque – eis o que é fundamental – levava em conta, em grande medida, a sua reivindicação de mais ampla flexibilização, por ter-se alcançado uma considerável elevação da produtividade mediante intensificação do trabalho. A política salarial dos sindicatos não havia apresentado, durante os anos 1980, nenhum balanço comparativamente exitoso. Em alguns anos, considerados em separado, tiveram de ser aceitas, até mesmo, perdas de rendimentos reais.

¹ Vide a respeito desse tema e dos subsequentes, Däubler. *Tarifvertragsgesetz (Lei da Convenção Coletiva: TVG)*. 3. ed. 2012. Introdução, Número de Margem 41 et seq.

Na antiga Alemanha Oriental, isto é, nos novos Estados Federados, a política de negociação coletiva orientava-se, essencialmente, no modelo da Alemanha Ocidental. Depois da União Monetária de 1990, ocorreu, inicialmente, um aumento generalizado dos salários nominais de cerca de 45 a 50% do nível pago no ocidente da Alemanha.

Em seguida, as estruturas salariais até então vigentes foram alteradas, porquanto as diferenciações existentes foram consideradas insuficientes e “hostis à capacidade laboral”. A partir do fim de 1991, o alinhamento com o nível ocidental foi declarado o objetivo central a ser perseguido, mas isso ainda não foi atingido. Ao mesmo tempo, o campo de aplicação das convenções coletivas reduziu-se significativamente, visto que inúmeras empresas distanciaram-se das federações patronais ou novamente as abandonaram. Esse nível declinante de organização reduziu, concomitantemente, a capacidade de afirmação dos sindicatos.

A grave crise econômica de 1992 e 1993 assim como a queda ocupacional a ela associada provocaram a redução mais uma vez dos salários reais. A crescente globalização da economia assegurou que a assim chamada “posição da Alemanha” fosse também questionada por empresas que prosperavam. A criação de novos postos de trabalho no país tornou-se um fenômeno excepcional. A oportunidade de investir em localidades estrangeiras foi, muitas vezes, utilizada como meio de pressão para coagir a força de trabalho a fazer concessões.² Várias tendências devem ser destacadas a esse respeito:

DESLOCAMENTO PARA O DOMÍNIO DA FÁBRICA DO SISTEMA DE NEGOCIAÇÃO

Da parte dos empregadores, sempre foi criticada a rigidez da negociação coletiva, até então existente, feita em escala regional, cujas condições não convinham a empresas dotadas de diferentes níveis de produtividade e distintos graus de dependência do mercado.

A política de negociação coletiva reagiu a isso, *inter alia*, com cláusulas de abertura que possibilitaram às partes negociantes nas fábricas, por exemplo, reduzir a jornada de trabalho sem compensação das perdas salariais. Para aumentar a disposição de contratação dos empregadores, foram acordados os assim chamados “salários iniciais”, que se situam, no caso de desempregados de longa data, 10% abaixo do nível normal da convenção coletiva.

² Vide, a respeito desse tema e dos subseqüentes, *ibid.*, Número de Margem 54 et seq.

Além disso, são muitas vezes concluídos acordos suplementares por fábrica, nos quais as partes coletivas negociantes possuem grande margem de manobra (por exemplo, na redução temporária da jornada de trabalho de 38,5 horas para 30,5, por semana, com o pagamento, apenas parcial, de compensação da perda salarial, ou na redução para 87% da jornada de trabalho, sem qualquer compensação salarial, por um período de seis anos).

EROSÃO DO DOMÍNIO DE VALIDADE DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA, NEGOCIAÇÕES REBAIXADAS E PERDA DE MEMBROS

Muitos empregadores abandonam suas federações; filiais a elas desmembradas, desde logo, não aderem. Disso decorre que se perde, ao menos no médio prazo, a proteção da negociação coletiva, apesar das salvaguardas contidas no §3º, alínea 3, da Lei das Convenções Coletivas (Tarifvertragsgesetz: TVG), e no §4º, alínea 5, do mesmo diploma normativo e, bem assim, no §613, letra a, 1ª alínea, 2ª frase do Código Civil Alemão (Bürgerliches Gesetzbuch). Diante do declínio do grau de organização sindical, torna-se, geralmente, facultativa a conclusão de um acordo coletivo, em caso de empregador individual.

A ideia de que o trabalho dotado de condições coletivamente acordadas criaria sempre uma remuneração adequada carece de revisão, em sua generalidade. Nisso, há de se pensar menos no caso extremo de um jovem ajudante de celeiro, com 16 anos de idade, ter ganhado mensalmente 461,77 EUR (aproximadamente R\$ 1.200) em 2004 na região agrícola de Schleswig-Holstein. Muito mais grave é o fato de a remuneração mensal de uma cabeleireira, em todas as faixas de idade, corresponder, no Estado da Saxônia, a 492 EUR (aproximadamente R\$ 1.280), o que equivale a um salário por hora de 3,09 EUR (aproximadamente R\$ 8,03). Floristas encontram-se, dificilmente, em melhor situação; no nível mais baixo dos três grupos salariais, a remuneração coletivamente convencionada atinge, no Estado da Saxônia-Anhalt, entre 4,40 EUR e 4,82 EUR por hora (aproximadamente R\$ 11,44 e R\$ 12,53) e, no território federal ocidental, entre 7,35 EUR e 7,95 EUR (aproximadamente R\$ 19,11 e R\$ 20,67). “Negociações rebaixadas” desse tipo desacreditam a autonomia negocial coletiva aos olhos dos trabalhadores empregados.

RELAÇÕES DE TRABALHO SUBVENCIONADAS PELO ESTADO

As tarifas de remuneração coletivamente convencionadas e as condições de trabalho continuam a sofrer pressões porque os empregadores podem recorrer

a relações trabalhistas denominadas “mais baratas”, em razão dos subsídios governamentais. Trata-se principalmente de relações trabalhistas, contempladas pelas denominadas Medidas de Criação de Trabalho (Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen: ABM), às quais se concede uma subvenção. Uma vez que o titular das medidas em questão dispõe, tipicamente, apenas de meios próprios extremamente escassos, é forçado a aceitar um emprego economicamente excluído da convenção coletiva. Na prática, determinadas funções são preenchidas somente com a ajuda de “postos previstos para medidas de criação de trabalho (ABM)”.

A FORÇA DE TRABALHO DO ESTRANGEIRO DE BAIXA REMUNERAÇÃO

Em certos ramos industriais, de início e principalmente na indústria da construção civil, surgem problemas, porquanto na Alemanha os empregados de empresas estrangeiras são contratados bem abaixo do nível salarial alemão. Como os custos trabalhistas perfazem cerca da metade dos custos de construção, um fornecedor estrangeiro de trabalho seria capaz de chegar a 25% abaixo dos preços alemães, se tivesse que gastar apenas metade do que gasta um empregado alemão com seus empregados.

Pelo contrário, as grandes empresas podem defender-se, fundando elas mesmas firmas de terceirização no exterior ou cooperando com firmas lá existentes. Para as pequenas e médias empresas, essa manobra estratégica fica, de antemão, praticamente excluída. São ameaçadas pelo desastre econômico. Para os trabalhadores, até o presente momento, empregados na Alemanha, o efeito em ambos os casos é o mesmo: perdem os seus empregos se o seu empregador baixa o nível da concorrência, mas também quando eles mesmos se permitem ser utilizados como mão de obra barata. Entrementes, também outros ramos industriais encontram-se afetados.

A PRESSÃO EXERCIDA SOBRE OS CUSTOS SALARIAIS PELA ABERTURA MUNDIAL DOS MERCADOS

Em vista da supressão ou ampla redução das barreiras alfandegárias, pode fazer sentido econômico deslocar certos processos de trabalho para o exterior, onde os custos trabalhistas são menores. Na indústria têxtil e do vestuário, essa opção vem sendo utilizada desde a década de 1970. Entretanto, tais fenômenos podem ser verificados em quase todos os setores, o que está relacionado com o fato de que os riscos políticos e econômicos dos investimentos estrangeiros diminuíram acentuadamente em muitos países.

Também o nível de qualificação eleva-se, *exempli gratia*, na Europa Oriental, na China e na Índia, de modo que a produtividade do trabalho pode aproximar-se à existente na Alemanha. Além disso, na medida em que haja também uma estrutura aprimorada, equiparam-se ainda mais às condições gerais. Isso leva a uma exportação de postos de trabalho, consolidando o desemprego em massa na Alemanha.

SALÁRIO MÍNIMO

Essa debilidade da proteção da renda coletivamente convencionada tornou cada vez mais forte nos últimos anos a reivindicação de salários mínimos gerais. Alguns partidos políticos exigem, presentemente, um salário mínimo de 8,50 EUR por hora trabalhada (aproximadamente R\$ 22), mas isso só será decidido após a eleição do Parlamento Federal, em setembro de 2013.

Na implementação de uma diretiva da União Européia, entrou em vigor em 2009 a Lei de Transferência do Empregado (*Arbeitnehmerentsendegesetz*). Esta visa à criação de condições mínimas de trabalho para trabalhadoras e trabalhadores, tanto regularmente empregados na Alemanha quanto enviados ao exterior. Além disso, devem ser garantidas no mercado de trabalho “condições concorrenciais justas e operantes”.

Essa lei aplica-se apenas a determinados ramos e setores da economia.³ Para estes, pode ser estendida, mediante determinação do Estado, a validade de convenções coletivas existentes também às relações trabalhistas mantidas em empresas não vinculadas a negociação coletiva.

Também a lei existente desde 1952 e jamais aplicada sobre as Condições Mínimas de Trabalho (*Gesetz über Mindestarbeitsbedingungen: MiArbG*) começa a desempenhar um papel. Por meio do Ministério Federal do Trabalho e Assuntos Sociais (*Bundesministerium für Arbeit und Soziales: BMAS*), bem como de um Grêmio de Especialistas, podem ser determinadas remunerações

³ Trata-se aqui, principal e secundariamente, da indústria de construção civil, da limpeza de edifícios, da prestação de serviços postais e de segurança, dos trabalhos especiais de mineração em minas de carvão de pedra, dos serviços de lavagem em lavanderias comerciais com clientela, da gestão de lixo residuais, incluindo limpeza de ruas e serviços inverniais, da prestação de serviços de formação e aperfeiçoamento. Nesse sentido, vide o Código Social, Livros II e III.

mínimas trabalhistas, em um setor da economia, visando evitar a assim denominada “fratura social”. Trata-se aqui de uma regulação normativa puramente estatal, sem levar em conta as convenções coletivas existentes.

Desde 2011, os sindicatos, em conjunto com as associações de trabalhadores, podem, em consonância com o §3º da Lei da Cessão de Empregados (Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes: AÜG), apresentar ao Ministério Federal do Trabalho e Assuntos Sociais (Bundesministerium für Arbeit und Soziales: BMAS) propostas de limites mínimos salariais, que o Ministério, se julgar conveniente, declarará como vinculantes, por meio de regulamento.

Apesar dessas primeiras tentativas irresolutas de criação, na Alemanha, de um salário mínimo capaz de assegurar a subsistência, são também muitas vezes desrespeitados, na prática, pelos empregadores, os salários assim fixados.

SALÁRIO ILÍCITO

A pretensão do trabalhador empregado à remuneração trabalhista assenta-se em um acordo de pagamento de retribuição, previsto no §611, 1ª alínea, do Código Civil Alemão (Bürgerliches Gesetzbuch: BGB). Não havendo sido acordada nenhuma retribuição, vale, em princípio, o §612, 1ª alínea, do código mencionado, que o considera tacitamente avençado. Não havendo sido determinado o montante da retribuição, deve ser considerada como acordada a retribuição habitualmente praticada, em conformidade com o §612, 2ª alínea, desse mesmo código civil.

O §612 do Código Civil Alemão é também aplicável quando a retribuição foi, em verdade, acordada, mas é considerado nulo o acordo em questão, nos termos do §138 desse mesmo diploma normativo. Um negócio jurídico contrário aos bons costumes é nulo, nos termos do §138, 1ª alínea, do Código Civil Alemão. Em consonância com a 2ª alínea dessa mesma prescrição normativa, também o é particularmente o negócio jurídico mediante o qual alguém promete ou concede vantagens patrimoniais em troca de uma prestação obtida sob exploração de situação coercitiva, inexperiência, falta de discernimento ou considerável fraqueza de vontade de outra pessoa ou de terceiro, quando se encontrar em evidente desproporção relativamente à aludida prestação.

Em conformidade com as devidas referências, contidas em jurisprudência desde 2001, aproximadamente, o Tribunal Federal do Trabalho (Bundesarbeitsgericht: BAG) decidiu, em 2009, que existirá a evidente desproporção

entre prestação e contraprestação, na acepção do §138, 2ª alínea, do Código Civil Alemão, quando a remuneração trabalhista não atingir nem mesmo dois terços do salário coletivamente convencionado, habitualmente pago no setor e na região econômica.⁴ Aqui, não se carece de consciência da ilicitude, nem se requer uma intenção de causar danos. O agente precisa conhecer os fatos a partir dos quais emerge a ilicitude.

No entanto, não se encontra decidido na jurisprudência, até o presente momento, o modo como cumpre lidar com os acordos coletivos ilícitos.

Os empregadores que firmam acordos consagradores de salários ilícitos ficam expostos, de regra, às respectivas sanções. Deverão ser punidos, com supedâneo no §291 do Código Penal Alemão (Strafgesetzbuch: StGB), com pena de privação de liberdade de até três anos ou multa pecuniária. Sendo o ato cometido profissionalmente, ou seja, de modo sistemático, a punição corresponderá à pena de privação de liberdade de seis meses a dez anos.

SEGURO DA RETRIBUIÇÃO PAGA AOS TRABALHADORES SUPERENDIVIDADOS

Na Alemanha de 2012, um total de 6,59 milhões de pessoas particulares, com idade superior a 18 anos, foram consideradas superendividadas ou persistentemente perturbadas por falta de pagamento. É evidente que, nesse âmbito, encontra-se toda uma série de trabalhadores empregados que não podem honrar as suas contas ou os seus empréstimos.

No §850, letra c, do Código de Processo Civil (Zivilprozessordnung: ZPO), certas contribuições são definidas sob a designação de limites isentos de penhora. Dentro desses limites, os credores não podem penhorar os salários. Essas isenções destinam-se a impedir que o próprio devedor não tenha mais nenhum incentivo para exercer atividades laborais, porquanto nada mais lhe restou de sua própria renda, passando a onerar o sistema de assistência social, pois que não pode mais arcar com o sustento de si mesmo e de sua família, valendo-se do importe remanescente depois do ato pignoratório.

As isenções pignoratórias estão condicionadas ao número de pessoas que dependem do devedor. Não se trata de uma regra unitária. Esse gênero de isenção eleva-se, pelo contrário, com a renda crescente do devedor. Apenas a partir

⁴ Vide Tribunal Federal do Trabalho, Acórdão de 22 de abril de 2009 - 5 AZR 436/08.

de uma renda mensal superior a 3.154,15 EUR (aproximadamente R\$ 8.200,40), torna-se todo o montante de renda suplementar plenamente penhorável. Os valores impenhoráveis são atualizados, a cada dois anos, em 1º de julho.

O §850, letra c, 1ª alínea, do Código de Processo Civil Alemão (ZPO) determina para o próprio devedor uma isenção que é absolutamente excluída de penhora. Essa isenção básica eleva-se na hipótese de o devedor pagar pensão alimentícia ao seu cônjuge atual ou precedente, ou ainda à sua concubina, dado o caso, ao seu concubino, a parentes ou a um dos pais de uma criança nascida fora da relação matrimonial.

Passíveis de serem consideradas nesse caso são apenas as pessoas que possuem pretensão legal de serem alimentadas e às quais o devedor preste, efetivamente, alimentos. As obrigações alimentares estipuladas de modo puramente contratual (por exemplo, entre irmãos) são irrelevantes. Os pagamentos reais de pensão alimentícia podem consistir em prestações pecuniárias ou em espécie. A renda própria dos dependentes é apenas avaliada por determinação judicial.

A isenção básica que assegura ao devedor a impenhorabilidade corresponde, presentemente, a 1.028,89 EUR por mês (aproximadamente R\$ 2.672,80). Recebendo valor inferior a este, toda a sua renda permanece impenhorável, mesmo que não tenha de satisfazer nenhuma obrigação alimentar.

Martin Wenning-Morgenthaler é Desembargador Presidente do Tribunal Regional do Trabalho de Berlim-Brandemburgo, Porta-Voz do Conselho Diretivo da Nova Associação de Juízes (Neue Richtervereinigung).

Einkommenssicherung, durch Einkommenstarifverträge und Mindestlohn, sittenwidrige Lohnvereinbarungen und Pfändungsschutz

Martin Wenning-Morgenthaler

Sehr geehrte Damen und Herren,
nachdem wir uns bisher am heutigen Vormittag über die Sicherung bzw. die Bedrohung des Arbeitsplatzes an sich unterhalten haben, möchte ich den Blick auf die Situation vieler Beschäftigter in Deutschland lenken, deren vertragliche Vergütung nicht ausreicht, um mit dem Einkommen ihre Existenz zu sichern.

Später werden wir von meiner Kollegin noch von der Grundsicherung und dem Insolvenzgeld hören. Mit diesen Leistungen wird versucht, staatlich ein menschenwürdiges Einkommen zumindest im gewissen Rahmen abzusichern.

Ich will insbesondere die Entwicklung der Lohntarifverträge, die systematische Aushöhlung der wirtschaftlichen Arbeitsbedingungen in Deutschland in den letzten Jahrzehnten, die ersten zaghaften Versuche, mit einem Mindestlohn gegenzusteuern und die Einkommenssicherung bei Überschuldung darstellen.

DIE ENTWICKLUNG DER LOHNTARIFVERTRÄGE IN DEUTSCHLAND (BIS
1990 WESTDEUTSCHLAND)

In Deutschland ist die Tarifautonomie in der Verfassung (Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz) garantiert. Das heißt, die Regelungskompetenz für Löhne liegt

in erster Linie bei den Tarifparteien (Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände). Die Tarifverträge gelten grundsätzlich nur für die Mitglieder der Tarifvertragsparteien. Allerdings leisten die Lohntarifverträge mittlerweile vielfach keine hinreichende Einkommenssicherung mehr.

Mit Beginn der Bundesrepublik Deutschland im Jahre 1949 konzentrierte sich die gewerkschaftliche Tarifpolitik in Westdeutschland zunächst auf die Durchsetzung höherer Löhne. Die allmähliche Beseitigung der Arbeitslosigkeit und ein stetiges Wirtschaftswachstum ermöglichten beträchtliche Erfolge. Nominal stiegen die Bruttolöhne von 1950 bis 1971 auf nahezu das fünffache. Berücksichtigt man die Preissteigerungen und die stärkere Belastung höherer Einkommen durch Steuern und Sozialversicherungsbeiträge, ergibt sich noch eine Steigerung auf das Zweieinhalbfache oder um rund 150%¹.

Die Ende 1973 einsetzende Krise verschob die Gewichte gewerkschaftlicher Tarifpolitik. Zwar blieb die Lohnpolitik Kernstück der Bemühungen, doch trat neben sie der Kampf um die Erhaltung der Arbeitsplätze und des sozialen Besitzstandes. In den 80er Jahren spielten Forderungen nach einer weiteren Verkürzung der Arbeitszeit eine zentrale Rolle. Von ihrer Realisierung erwartete man nicht nur weniger Belastungen durch Arbeit und mehr Zeit für das „eigentliche Leben“; vielmehr wollte man damit das vorhandene Arbeitsvolumen unter mehr Menschen aufteilen und durch die notwendig werdenden Neueinstellungen die Arbeitslosigkeit verringern.

Die tarifliche Wochenarbeitszeit lag schon Ende der 80er Jahre im Durchschnitt aller Branchen bei etwa 37,5 Stunden. Die tarifliche Jahresarbeitszeit war im Jahre 1990 auf 1.689,1 Stunden gesunken. Für die Arbeitgeberseite war dies deshalb akzeptabel – und dies ist entscheidend –, weil ihrer Forderung nach verstärkter Flexibilisierung der Arbeitszeit in weitem Umfang Rechnung getragen und durch Arbeitsverdichtung eine erhebliche Produktivitätssteigerung erreicht wurde. Die gewerkschaftliche Lohnpolitik hatte während der 80er Jahre keine vergleichbare Erfolgsbilanz aufzuweisen; in einzelnen Jahren waren sogar Realeinkommensverluste hinzunehmen.

In der ehemaligen DDR bzw. den neuen Bundesländern orientierte sich die Tarifpolitik im Wesentlichen am westdeutschen Vorbild. Nach der Währungsunion im Jahre 1990 erfolgte zunächst eine pauschale Erhöhung der Nominallohne auf etwa 45-50% des im Westen bezahlten Niveaus.

¹ vgl. dazu und zum Folgenden Däubler, TVG. 3. Aufl. 2012, Einleitung RN 41ff.

Anschließend wurden die bisherigen Lohnstrukturen verändert, da die vorhandenen Differenzierungen als unzureichend und „leistungsfeindlich“ betrachtet wurden. Ab Ende 1991 wurde die Angleichung an das westliche Niveau zum zentralen Ziel erklärt. Dieses wurde bis heute noch nicht erreicht. Gleichzeitig schrumpfte der Anwendungsbereich von Tarifverträgen erheblich, da zahlreiche Unternehmen den Arbeitgeberverbänden fernblieben oder wieder austraten. Dieser sinkende Organisationsgrad reduzierte zugleich die Durchsetzungsfähigkeit der Gewerkschaften.

Die schwere Wirtschaftskrise in den Jahren 1992 und 1993 sowie der damit verbundene Beschäftigungseinbruch hatten zur Folge, dass die Realeinkommen erneut sanken. Die fortschreitende Globalisierung der Wirtschaft sorgte dafür, dass der „Standort Deutschland“ auch von gutgehenden Unternehmen in Frage gestellt wurde; die Schaffung neuer Arbeitsplätze im Inland wurde zur Ausnahmeerscheinung. Die Möglichkeit, an ausländischen Standorten zu investieren, wurde nicht selten als Druckmittel verwandt, um die Belegschaften zum Nachgeben zu zwingen². Verschiedene Tendenzen sind hervorzuheben:

VERBETRIEBLICHUNG DES VERHANDLUNGSSYSTEMS

Von Arbeitgeberseite wurde immer wieder die Starrheit des bestehenden Flächentarifs kritisiert, dessen Bedingungen nicht auf Unternehmen unterschiedlicher Produktivität und unterschiedlicher Marktabhängigkeit passen würden.

Die Tarifpolitik hat darauf u.a. mit Öffnungsklauseln reagiert, die es den Betriebsparteien ermöglichen, z.B. die Arbeitszeit ohne Lohnausgleich zu verkürzen. Um die Einstellungsbereitschaft der Arbeitgeber zu erhöhen, wurden sogenannte Einstiegslöhne vereinbart, die bei Langzeitarbeitslosen um 10% unter dem normalen Tarifniveau liegen.

Außerdem werden nicht selten ergänzende Firmentarife geschlossen, bei denen die Tarifparteien große Spielräume haben (z.B. vorübergehende Absenkung der Arbeitszeit von 38,5 auf 30,5 Wochenstunden bei nur teilweisem Lohnausgleich, oder Reduzierung auf 87% ohne jeden Lohnausgleich für die Dauer von 6 Jahren).

² vgl. dazu und zum Folgenden Däubler, TVG. 3. Aufl. 2012, Einleitung RN 54ff.

EROSION DES TARIFLICHEN GELTUNGSBEREICHS, BILLIGTARIFE UND MITGLIEDERSCHWUND

Zahlreiche Arbeitgeber verlassen ihre Verbände; ausgegründete Tochtergesellschaften treten ihnen von vornherein nicht bei. Dies hat zur Folge, dass trotz der Absicherungen durch §3 Abs. 3 Tarifvertragsgesetz (TVG), durch §4 Abs. 5 TVG und durch §613 a Abs. 1 S. 2 BGB der Tarifschutz zumindest mittelfristig verloren geht. Angesichts eines sinkenden gewerkschaftlichen Organisationsgrades ist in aller Regel der Abschluss eines Firmentarifs beim einzelnen Arbeitgeber nicht erzwingbar.

Die Vorstellung, Arbeit zu tariflichen Bedingungen schaffe immer ein angemessenes Entgelt, bedarf in dieser Allgemeinheit der Revision. Dabei ist weniger an den Extremfall zu denken, dass im Bereich der schleswig-holsteinischen Landwirtschaft ein jugendlicher Stallhelfer (bis 16 Jahre) im Jahre 2004 monatlich 461,77 Euro verdiente. Viel gravierender ist, dass sich die Monatsvergütung im Friseurhandwerk bei allen Altersklassen in Sachsen auf 492 Euro beläuft, was einer Stundenvergütung von 3,09 Euro entspricht. Floristen sind kaum besser gestellt; in der untersten von drei Lohngruppen schwankt ihre tarifliche Vergütung zwischen 4,40 Euro und 4,82 Euro pro Stunde in Sachsen-Anhalt und zwischen 7,35 Euro und 7,95 Euro im Bundesgebiet West. „Billigtarife“ dieser Art diskreditieren insbesondere in den Augen der Beschäftigten die Tarifautonomie.

STAATLICH SUBVENTIONIERTER BESCHÄFTIGUNGSVERHÄLTNISSE

Die tariflichen Vergütungssätze und Arbeitsbedingungen geraten weiter dadurch unter Druck, dass Arbeitgeber auf Arbeitsverhältnisse ausweichen können, die wegen staatlicher Zuschüsse „preiswerter“ sind. Das sind vor allem ABM-Arbeitsverhältnisse, für die ein Zuschuss gewährt wird. Da der Träger der fraglichen Maßnahme typischerweise nur über sehr geringe Eigenmittel verfügt, ist er wirtschaftlich zu einer „außertariflichen“ Beschäftigung gezwungen. In der Praxis werden bestimmte Funktionen nur noch mit Hilfe von „ABM-Planstellen“ erfüllt.

AUSLÄNDISCHE BILLIGARBEITSKRÄFTE

In bestimmten Branchen, zunächst vor allem in der Baubranche, ergeben sich dadurch Probleme, dass im Inland Beschäftigte ausländischer Firmen weit unter deutschem Lohnniveau eingesetzt werden. Da die Arbeitskosten

rund die Hälfte der Baukosten ausmachen, war ein ausländischer Anbieter in der Lage, die deutschen Preise um 25% zu unterbieten, wenn er für seine Beschäftigten nur halb so viel wie ein deutscher Bauunternehmer aufwenden musste.

Großunternehmer können sich dagegen in der Weise wehren, dass sie selbst im Ausland Subunternehmerfirmen gründen oder mit bestehenden zusammen arbeiten; für Klein- und Mittelunternehmen ist diese Ausweichstrategie von vornherein praktisch verschlossen. Ihnen droht die wirtschaftliche Katastrophe. Für die bisher in Deutschland tätigen Beschäftigten ist der Effekt in beiden Fällen derselbe: Sie verlieren ihren Arbeitsplatz, wenn ihr Arbeitgeber niederkonkurriert wird, aber auch dann, wenn er sich selbst die billige Arbeit zu Nutze macht. Betroffen sind inzwischen auch andere Branchen.

DRUCK AUF DIE LOHNKOSTEN DURCH WELTWEITE ÖFFNUNG DER MÄRKTE

Angesichts abgeschaffter oder weitgehend reduzierter Zollschränken kann es wirtschaftlich sinnvoll sein, bestimmte Arbeitsprozesse ins Ausland zu verlagern, wo die Lohnkosten geringer sind. In der Textil- und Bekleidungsindustrie ist von dieser Möglichkeit schon in den 70er Jahren Gebrauch gemacht worden. In der Zwischenzeit sind derartige Erscheinungen in fast allen Branchen zu verzeichnen, was damit zusammenhängt, dass die politischen und wirtschaftlichen Risiken von Auslandsinvestitionen in vielen Ländern drastisch gesunken sind.

Auch steigt etwa in Osteuropa, in China und in Indien das Qualifikationsniveau, so dass sich die Arbeitsproduktivität der deutschen annähern kann. Soweit außerdem eine ausgebaute Infrastruktur zur Verfügung steht, gleichen sich die Rahmenbedingungen noch weiter an. Dies führt zu einem Export von Arbeitsplätzen, was die Massenarbeitslosigkeit in Deutschland verfestigt.

MINDESTLOHN

Diese Schwäche des tariflichen Einkommensschutzes hat die Forderung nach allgemeinen Mindestlöhnen in den letzten Jahren immer lauter werden lassen. Einige politische Parteien fordern derzeit einen gesetzlichen Mindestlohn von 8,50 EUR. Ob dieser tatsächlich kommt, wird sich nach der Bundestagswahl im September 2013 entscheiden.

In Umsetzung einer Richtlinie der Europäischen Union trat im Jahre 2009 das Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) in Kraft. Es bezweckt die

Schaffung angemessener Mindestarbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte sowie für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen. Darüber hinaus sollen auf dem Arbeitsmarkt „faire und funktionierende Wettbewerbsbedingungen“ gewährleistet sein.

Dieses Gesetz gilt nur für bestimmte Wirtschaftszweige/Branchen³. Für diese Branchen kann durch staatliche Festlegung die Geltung von bestehenden Tarifverträgen auch auf die Arbeitsverhältnisse in nicht tarifgebundenen Betrieben erstreckt werden.

Auch das seit dem Jahre 1952 bestehende und nie angewandte Gesetz über Mindestarbeitsbedingungen (MiArbG) beginnt eine Rolle zu spielen. Durch das Bundesarbeitsministerium (BMAS) sowie ein Sachverständigen-gremium können in einem Wirtschaftszweig zur Vermeidung „sozialer Verwerfungen“ Mindestarbeitsentgelte festgesetzt werden. Es handelt sich dabei um rein staatliche Regelungen ohne Bezug zu bestehenden Tarifverträgen.

Seit dem Jahre 2011 können nach §3a des Arbeitnehmerüberlassungs-gesetzes (AÜG) die Gewerkschaften gemeinsam mit den Verbänden der Arbeitnehmerverleihfirmen dem BMAS einen Vorschlag zu Lohnuntergrenzen machen, den das Ministerium in einer Rechtsverordnung für Leih-Arbeitsverhältnisse verbindlich erklären kann.

Trotz dieser ersten zaghaften Versuche, existenzsichernde Löhne in Deutschland festzusetzen, werden auch die so festgesetzten Löhne von Arbeitgebern in der Praxis häufig unterlaufen.

SITTENWIDRIGER LOHN

Der Anspruch des Arbeitnehmers auf Arbeitsentgelt ergibt sich bei einer Vergütungsvereinbarung aus §611 Abs. 1 BGB. Ist keine Vergütung vereinbart, gilt grundsätzlich nach §612 Abs. 1 BGB eine Vergütung als stillschweigend vereinbart. Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist nach §612 Abs. 2 BGB die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen.

³ Bauhauptgewerbe und Baunebengewerbe, Gebäudereinigung, Briefdienstleistungen, Sicherheitsdienstleistungen, Bergbauspezialarbeiten auf Steinkohlebergwerken, Wäschereidienstleistungen im Objektkundengeschäft, Abfallwirtschaft einschließlich Straßenreinigung und Winterdienst, Aus- und Weiterbildungsdienstleistungen nach dem SGB II und SGB III.

§612 BGB ist auch dann anwendbar, wenn eine Vergütung zwar vereinbart wurde, diese Vereinbarung aber nach §138 BGB nichtig ist. Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nach §138 Abs. 1 BGB nichtig. Nichtig ist nach §138 Abs. 2 BGB insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen.

Nach entsprechenden Hinweisen in der Rechtsprechung seit etwa 2001 hat im Jahre 2009 das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden, dass ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung im Sinne von §138 Abs. 2 BGB vorliege, wenn die Arbeitsvergütung nicht einmal zwei Drittel eines in der betreffenden Branche und Wirtschaftsregion üblicherweise gezahlten Tariflohns erreiche⁴. Es bedarf weder eines Bewusstseins der Sittenwidrigkeit noch ist eine Schädigungsabsicht erforderlich. Der Handelnde muss die Tatsachen kennen, aus denen die Sittenwidrigkeit folgt.

Wie allerdings mit sittenwidrigen Tarifverträgen umzugehen ist, ist in der Rechtsprechung bislang nicht entschieden.

Arbeitgeber, die sittenwidrige Löhne vereinbaren, machen sich in der Regel auch strafbar. Sie werden nach §291 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Wenn sie die Tat gewerbsmäßig, also systematisch begehen, beträgt die Strafe die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren.

SICHERUNG DER VERGÜTUNG BEI ÜBERSCHULDETEN ARBEITNEHMERN

In Deutschland galten im Jahre 2012 insgesamt 6,59 Mio. Privatpersonen über 18 Jahren als überschuldet oder nachhaltig zahlungsgestört. Dass dabei eine ganze Reihe Arbeitnehmer sind, die Rechnungen oder Kredite nicht bezahlen können, liegt auf der Hand.

In §850c der Zivilprozessordnung (ZPO) sind bestimmte Beträge als sogenannte Pfändungsfreigrenze festgelegt. Bis zu diesen Grenzen können Gläubiger den Arbeitslohn nicht pfänden. Diese Freibeträge sollen verhindern, dass der Schuldner selbst keinen Anreiz zur Erwerbstätigkeit mehr hat, weil

⁴ BAG, Urteil vom 22. April 2009 - 5 AZR 436/08.

ihm selbst von seinem Einkommen nichts mehr verbleibt und dass er der staatlichen Fürsorge zur Last fällt, weil er aus dem ihm nach der Pfändung verbleibenden Betrag den angemessenen Unterhalt für sich und seine Familie nicht mehr bestreiten kann.

Die Pfändungsfreibeträge hängen deswegen davon ab, für wie viele Personen der Schuldner unterhaltspflichtig ist. Es handelt sich um keine Einheitsregelung. Der Pfändungsfreibetrag steigt vielmehr mit steigendem Einkommen des Schuldners. Erst ab einer Grenze von 3154,15 EUR monatlich ist jeglicher überschüssender Teil voll pfändbar. Die unpfändbaren Beträge werden zum 1.7. jedes zweiten Jahres angepasst.

§50 c Abs 1 Satz 1 ZPO bestimmt für den Schuldner selbst einen Freibetrag, der absolut unpfändbar ist. Dieser Grundfreibetrag wird erhöht, wenn der Schuldner auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung Unterhalt an seinen derzeitigen oder früheren Ehegatten oder Lebenspartner, an Verwandte oder an den anderen Elternteil eines nichtehelichen Kindes leistet.

Berücksichtigungsfähig sind nur solche Personen, die einen gesetzlichen Unterhaltsanspruch haben und denen der Schuldner auch tatsächlich Unterhalt leistet. Rein vertraglich begründete Unterhaltspflichten (z.B. unter Geschwistern) sind unbeachtlich. Die tatsächliche Unterhaltsleistung kann in der Leistung von Bar- oder Naturalunterhalt bestehen. Eigenes Einkommen der Unterhaltsberechtigten findet nur nach gerichtlicher Bestimmung Berücksichtigung.

Der für den Schuldner unpfändbare Grundfreibetrag beträgt zur Zeit 1028,89 EUR monatlich. Verdient er weniger, ist sein komplettes Einkommen unpfändbar, auch wenn er keine Unterhaltspflichten zu erfüllen hat.

A seguridade social na Alemanha: visão geral do sistema de previdência social, auxílios sociais e promoção social

Theresia Maas

A previdência social na Alemanha surgiu com o início da industrialização e da subsequente crise social dos trabalhadores da indústria, no fim do século XIX, e também como reação do Estado contra o movimento operário e suas reivindicações. Em 1883, foi criado o seguro de saúde; em 1884, o seguro de acidentes; em 1889, o seguro de velhice e de invalidez; e, em 1927, o seguro-desemprego. A Alemanha foi o primeiro Estado a criar a previdência social.¹

O princípio do Estado Social (Artigos 20 e 28 da atual Lei Fundamental da Alemanha) está consagrado em nível constitucional, autorizando e obrigando o legislador à realização de política social como meio de promover Justiça Social. Entrementes, depois de um longo desenvolvimento, todas as normas jurídicas relativas aos benefícios sociais encontram-se compendiadas em um código, o assim denominado Sozialgesetzbuch (SGB: Código Social), dotado de títulos que vão de I a XII.

O §1º, 1ª alínea, do Código Social, em seu Livro I, formula o objetivo da legislação social: “O Direito do Código Social deve disciplinar benefícios sociais, visando à realização da Justiça Social e da Seguridade Social [...]”.

¹ Vide Eichenhofer, Eberhard. *Sozialrecht (Direito Social)*. 8. ed. p. 18 et seq.

No orçamento federal de 2011, 42,9% foram destinados à rubrica Trabalho e Assuntos Sociais. Destes, 26,2% foram dedicados ao seguro de aposentadoria e 15,6% à promoção do emprego, incluindo benefícios em conformidade com o Código Social, Título II. No orçamento federal de 2012, foram 41,3% (126 bilhões EUR, cerca de R\$ 340 bilhões), e no de 2013, são previstos 39,29% do orçamento total a serem destacados para a rubrica Trabalho e Assuntos Sociais.²

A PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARACTERÍSTICAS GERAIS E RAMOS PARTICULARES

Trabalhadores empregados – isto é, os que, como dependentes, não realizam atividades autônomas e os que se dedicam à sua formação profissional (§2º, alínea 2, N. 2, §7 Código Social, Título IV) – estão, em princípio, subordinados à obrigação de segurar-se em todos os ramos da previdência social, a saber: seguro de saúde obrigatório, seguro de tratamento assistencial, seguro-desemprego, seguro de aposentadoria e seguro de acidentes. Somente no que respeita ao seguro de saúde e ao de invalidez, não existe nenhuma exigência de seguro obrigatório para o empregado cujo rendimento bruto de trabalho supere o limite da obrigatoriedade para o seguro de saúde obrigatório (em 2013, esse valor corresponderá a 32.340,00 EUR ao ano, aproximadamente R\$ 84.084,00). Esses trabalhadores podem contratar seguro de saúde privado ou aderir, voluntariamente, ao seguro de saúde obrigatório. O empregador é obrigado a informar quais de seus trabalhadores são obrigados a segurarem-se.

A previdência social é, em essência, financiada por contribuições (segundo o assim chamado método de rateio). Os titulares individuais recebem subsídios do governo, como, por exemplo, no caso do seguro de saúde, os concedidos ao seguro de família, e no caso do seguro de aposentadoria, os conferidos aos períodos deduzidos, quando não financiados por contribuições, tais quais os períodos dedicados à criação dos filhos.

As contribuições para os seguros de aposentadoria, saúde, tratamento assistencial e desemprego são transferidas às agências de cobrança de contribuições, segundo um método de dedução em folha de pagamento dos salários dos trabalhadores dependentes. O montante da taxa de contribuição é determinado por lei. A obrigação de contribuição encontra-se sujeita à renda bruta

² Dados do Ministério Federal das Finanças.

do trabalho, projetando-se até o limite estimado de contribuição, o qual é redefinido anualmente mediante regulamento. O limite estimado de contribuição constitui o limite máximo para o pagamento das contribuições, determinando, portanto, indiretamente o montante dos benefícios pecuniários.

O limite estimado de contribuição situa-se, em 2013, no caso dos seguros de aposentadoria e de desemprego, na faixa de 69.600 EUR ao ano, aproximadamente R\$ 180.960,00 (nos Estados Federados da antiga Alemanha Ocidental) e de 58.800 EUR ao ano, aproximadamente R\$ 152.880,00 (nos Estados Federados da antiga Alemanha Oriental), e no caso do seguro de saúde, na faixa de 47.250 EUR ao ano, aproximadamente R\$ 122.850,00. A renda bruta que supera o limite estimado de contribuição não é onerada por contribuições.

Os entes seguradores do sistema público de previdência social são corporações de Direito Público dotadas de administração autônoma.

O seguro de aposentadoria obrigatório

O seguro de aposentadoria obrigatório, cujo ente segurador é a Deutsche Rentenversicherung (a Seguradora Alemã de Pensões), inclui os seguros de velhice, de invalidez e de supérstites para trabalhadores e certos grupos de autônomos que o legislador considera dignos de proteção e que, portanto, estão incluídos na obrigatoriedade de seguro. Seus benefícios são pagos aos titulares do seguro obrigatório, aos titulares do seguro voluntário, aos ressegurados e aos seus supérstites.

A taxa de contribuição deve ser, respectivamente, paga, em se tratando de trabalhadores obrigatoriamente segurados, metade pelo empregador e metade pelo empregado. Em 2013, a taxa de contribuição corresponderá, em seu total, a 18,90%. Empregador e empregado devem arcar, respectivamente, com 9,45%.

A Seguradora Alemã de Pensões proporciona benefícios de participação na vida profissional a pessoas com deficiência e em reabilitação médica (§§15 e seguintes, 31 e seguintes, do Código Social, Livro VI), auxílio temporário (§§20, letra f, do Código Social, Título VI), pensão para idosos (§§35 a 42 do Código Social, Título VI) e por redução da capacidade laboral (§§43 a 45 do Código Social, Livro VI), e benefícios por morte aos supérstites (§§46 a 49 do Código Social, Livro VI).

O sistema de rateio existente no sistema de seguro de aposentadoria e pensões, no qual as contribuições dos trabalhadores são encaminhadas direta-

mente como pagamento de pensões aos aposentados, encontra-se sob considerável pressão de adaptação, tendo em conta o desenvolvimento demográfico da Alemanha.

Discute-se, de modo particularmente controvertido, acerca da elevação do limite de idade para o pagamento da aposentadoria normal de 65 anos, como válido até hoje, para, doravante, 67 anos, elevação essa que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2008 (com disposições transitórias para as gerações mais velhas) conforme o §35 do Código Social, Livro VI. Os que se opõem a essa elevação do limite de idade veem nela uma redução do benefício, em razão da baixa taxa de emprego dos trabalhadores mais velhos. Pois o valor da pensão é, entre outros fatores, determinado principalmente pelo período de contribuição, ou seja, pelo período de emprego obrigatoriamente segurável.

Em contraste, os defensores veem na elevação do limite de idade uma medida necessária para evitar um aumento crescente das contribuições do seguro de aposentadoria, no quadro de uma população em processo crescente de envelhecimento, em que há cada vez menos contribuintes mais jovens.

Em vista do desenvolvimento demográfico da Alemanha, o legislador havia introduzido no cálculo da pensão, já antes, em 1º de agosto de 2004, o assim chamado fator de sustentabilidade (§64 do Código Social, Livro VI). Assim, surge considerada a proporção entre contribuintes e pensionistas, o que igualmente levará a uma redução do montante dos benefícios de pensão para os futuros pensionistas.

Para compensar as pensões mais baixas esperadas, uma parcela dos planos de pensões privados e empresariais, com fundo de capital, é incentivada pelo Estado mediante subsídios governamentais e incentivos fiscais. No entanto, espera-se um aumento da pobreza na velhice, porque, tendo em conta o incremento do desemprego, menos pensionistas podem apresentar em sua carreira profissional 45 anos de atividades obrigatoriamente seguradas, dotadas de renda bruta média. Destarte, cada vez menos aposentados alcançarão o nível de pensão correspondente a 70% da última renda líquida, se o nível de seguridade continuar a ser reduzido pelas mudanças legislativas subseqüentes.

O seguro de saúde

Nesse caso, os entes segurados são companhias de saúde – fundos locais, fabris, corporativos, fundos suplementares –, segundo os §§143 e seguintes do Código Social, Livro V.

Os que devem ser obrigatoriamente segurados são, entre outros, os trabalhadores empregados, os deficientes em instituições especiais, os beneficiários de auxílio-desemprego, os agricultores, os artistas, os estudantes, os beneficiários de pensões.

Dispensados da obrigação de segurar-se (§6 do Código Social, Livro V) são os empregados cujos rendimentos anuais regulares excedem o limite da obrigatoriedade de seguro de saúde, bem como os funcionários públicos, os beneficiários de prestações de assistência prestadas a funcionários públicos, os juízes, os militares, os clérigos.

Além dos segurados de modo obrigatório e voluntário, são contemplados seus familiares dependentes no seguro de família.

Quanto às contribuições obrigatórias, a taxa geral de contribuição, em 2013, corresponderá a 15,50%. O empregado, com 8,20%, e o empregador, com 7,30%.

Os eventos segurados são a doença e a necessidade de tratamento.

Os serviços constituem a prevenção de doenças (§§20 a 26 do Código Social, Livro V), o tratamento de doentes (incluindo, entre outros, tratamento médico e dental, fornecimento de medicamentos, meios naturopáticos, tratamento hospitalar, reabilitação médica): vale basicamente o princípio da prestação concreta (§2º, alínea 2, do Código Social, Livro V) e não o princípio do reembolso dos custos.

O auxílio-doença (§§44 e seguintes do Código Social, Livro V) corresponde ao valor de 70% da remuneração regular e da renda trabalhista, na medida em que esteja sujeito a cálculo de contribuição.

O seguro de tratamento assistencial (introduzido em 1995)

Nesse caso, os entes seguradores são os fundos de tratamentos assistenciais à pessoa humana. As contribuições são financiadas metade pelos empregadores e metade pelos empregados (em 2013, empregador e empregado pagarão, cada qual, 1,025%; empregados sem filhos pagam um adicional de 0,25%). A obrigatoriedade do seguro de tratamento social assistencial decorre da obrigação contida no seguro de saúde (§§1 e seguintes, alíneas 2 e 20, do Código Social, Livro XI).

Em casos de necessidade de tratamento assistencial (§§14 e seguintes do Código Social, Livro XI), concedem-se prestações objetivas, tais quais o auxílio de tratamento doméstico-assistencial (§36 do Código Social, Livro XI) e benefícios pecuniários (§28 do Código Social, Livro XI).

O seguro de acidente obrigatório

Os entes seguradores são, nesse caso, as cooperativas profissionais específicas dos setores econômicos.

Os eventos segurados permitem o pagamento de benefícios por acidente de trabalho e doenças profissionais.

Os segurados são, nomeadamente, os trabalhadores, bem como as pessoas que sofrem um acidente, em caso de ação promovida para salvar vidas e por frequentarem creches, escolas, faculdades (§2º, 1ª alínea, do Código Social, Livro VII).

Os empregadores pagam as contribuições de acidentes de trabalho e doenças profissionais relacionadas com o exercício da prática laboral, caso em que o valor da contribuição se orienta segundo as assim denominadas taxas de risco. O Estado, por sua vez, é responsável pelo pagamento nos demais casos de seguro de acidente.

Os benefícios envolvem a restauração da saúde, ou seja, os custos de tratamento médico (prestações concretas) e outros correspondentes ao catálogo de benefícios dos serviços de saúde. Ademais, abrangem a reabilitação, as prestações, em caso de tratamento assistencial; auxílios temporários, auxílios de deficiência, em caso de incapacidade laboral, no valor de 80% da renda média do segurado, bem como pensões temporárias ou duradouras (§56 do Código Social, Livro VII), cujo nível tem por base o grau de redução de capacidade de ganho trabalhista (Minderung der Erwerbsfähigkeit: MdE), na hipótese de existir, pelo menos, uma redução de 20% dessa capacidade.

Há ainda os benefícios pagos aos supérstites, caso o acidente de trabalho ou a doença profissional provoque a morte do segurado.

O seguro-desemprego

O ente segurador é, aqui, a Bundesagentur für Arbeit (Agência Federal do Trabalho), financiado por contribuições custeadas metade pelos empregados, obrigatoriamente segurados, e metade pelos empregadores (em 2013, corresponderá a 3%, sendo que o empregador e o empregado pagarão, respectivamente, 1,5%).

O evento segurado é o desemprego.

Os benefícios são as prestações de serviços, tais quais a intermediação de trabalho e as medidas de integração. As prestações pecuniárias englobam benefícios contidos no orçamento de intermediação, por exemplo, a elaboração

de candidaturas e despesas de viagem, o auxílio-desemprego (§§136 e seguintes do Código Social, Livro III), pago por um período de duração de 6 meses, prorrogáveis até 24 meses, dependendo da idade do desempregado e da duração da atividade precedente, obrigatoriamente segurada, no período de dois anos antes do registro da comunicação da condição de desempregado. O montante do auxílio-desemprego é de 60% da remuneração estimada (ou seja, a remuneração média bruta do trabalho nos 12 meses do período de avaliação de dois anos antes da comunicação da condição de desempregado). No caso de existir, ao menos, uma criança dependente na família, o auxílio-desemprego atingirá 67%.

O auxílio-insolvência

Nesse caso, o ente segurador é a Bundesagentur für Arbeit (Agência Federal do Trabalho). Os segurados são os trabalhadores empregados, em caso de insolvência do empregador. Apenas os empregadores são responsáveis pelo pagamento de contribuições.

Os benefícios envolvem, aqui, o pagamento de auxílio-insolvência, nos termos dos §§165 e seguintes do Código Social, Livro III, no valor das pretensões de remuneração trabalhista em aberto, até três meses antes do evento falimentar.

AUXÍLIOS SOCIAIS E PROMOÇÃO SOCIAL

Os benefícios contemplados sob essa rubrica são financiados por impostos e subsidiários em relação a outras prestações sociais.

Seguro básico para os que procuram trabalho

O benefício disciplinado no Código Social, Livro II, é posto à disposição das pessoas carentes que procuram trabalho, as quais, por exemplo, não atendem ao período de carência (no mínimo, 12 meses de atividades obrigatoriamente seguradas) para ter direito ao auxílio-desemprego, ou daquelas cuja pretensão ao pagamento de auxílio-desemprego encontra-se esgotada.

Esse benefício social é exemplo de uma política social de promoção e, ao mesmo tempo, de exigência. O beneficiário deve colaborar, ativamente, para a superação de sua necessidade de auxílio (§2 do Código Social, Livro II). Para isso, a administração conclui um Contrato de Incorporação com o beneficiário.

Caso o beneficiário se recuse a assinar o contrato em questão, o conteúdo dessa avença pode ser substituído por um ato administrativo. Neste, disciplinam-se, regularmente, sanções na forma de reduções de benefícios, na hipótese de a pessoa necessitada se negar a participar de atividades, a aceitar ofertas de emprego ou a candidatar-se a ofertas de trabalho adequadas.

Esse benefício entrou em vigor em 1º de janeiro 2005. O benefício referente ao subsídio ao desemprego, previsto até então para as pessoas carentes, em busca de emprego e aptas a trabalhar, cuja pretensão ao pagamento de auxílio-desemprego tinha-se esgotado, foi, ao mesmo tempo, eliminado. Semelhantemente às normas de Direito de Auxílios Sociais, os benefícios são pagos, em caso de renda e patrimônios insuficientes e em situação de carência, tanto aos que procuram trabalho quanto aos que integram a família carente em questão.

Esse benefício assegura as assim denominadas “necessidades básicas”, ou seja, o “mínimo existencial sociocultural”. As necessidades básicas corresponderão, em 2013, em conformidade com o §20 do Código Social, Livro II, para uma única pessoa, a 364 EUR (aproximadamente R\$ 946), mais os custos de alojamento (KdU) e aquecimento (KdH). No caso de duas pessoas que vivem juntas, corresponderão a 328 EUR (aproximadamente R\$ 852) para cada uma delas, mais, proporcionalmente, os custos de alojamento (KdU) e aquecimento (KdH); crianças até seis anos poderão receber 213 EUR (aproximadamente R\$ 553); menores de 14 anos, 242 EUR (aproximadamente R\$ 629); menores de 18 anos, 291 EUR (cerca de R\$ 756), mais *pro rata* os custos de alojamento (KdU) e aquecimento (KdH).

Além disso, podem eventualmente ser acrescidas as necessidades adicionais existentes, por exemplo, para as famílias monoparentais, nos termos do §21 do Código Social, Livro II; tratando-se de educação e participação, então §§28 e seguintes do Código Social, Livro II.

O seguro básico para os que procuram trabalho conduziu a um aumento considerável (superior a 50%) do número de casos promovidos junto à jurisdição competente para a apreciação de lides jurídicas de Direito Social. O Tribunal Federal Constitucional tratou, várias vezes, do valor dos benefícios básicos, havendo considerado, recentemente, a avaliação do nível de necessidades básicas das crianças inconstitucional (vide Tribunal Constitucional Federal, Sentença de 09.02.2010 - Departamento Federal de Proteção do Consumidor 1 (BvL) 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09). O legislador estabeleceu, em seguida,

novas regras de apreciação das necessidades de educação e de participação, que entraram em vigor a partir de 1º de janeiro de 2011.

Assistência social

Existe pretensão jurídica à assistência social para os que não são capazes de prover o próprio sustento, a partir de recursos próprios, ou, em circunstâncias especiais da vida (por exemplo, situações emergenciais atípicas, doenças, deficiências), de ajudarem a si mesmos, não recebendo, de outra parte, nenhuma assistência suficiente, tal como prescreve o §9 do Código Social, Livro XII. A pessoa necessitada terá direito à assistência pessoal e econômica que corresponda às suas necessidades específicas, capacitando-a a ajudar a si mesma, possibilitando a sua participação na vida da comunidade e assegurando a manutenção de uma vida digna.

As alíquotas padrão para a concessão dos benefícios são determinadas pelos Estados Federados, com esteio na Lei de Avaliação das Necessidades Básicas, nos termos do §28 do Código Social, Livro XII.

Para as pessoas idosas e de baixa renda, foi criado um seguro básico, singular, sob o ponto de vista organizativo, distinto da assistência social, porém, conteudisticamente, orientado segundo o critério da assistência social, contido nos §§41 a 46 do Código Social, Livro XII. Trata-se, aqui, de um benefício que é subsidiário em relação a outras prestações, sendo, porém, prioritário em face das obrigações alimentícias de família.

O valor desse benefício é baseado na alíquota padrão da assistência social, bem como no adicional de necessidades suplementares, em casos de velhice e de incapacidade para o trabalho.

PROTEÇÃO JURÍDICA EM DIREITO SOCIAL

Na medida em que pleiteie, em juízo, proteção jurídica contra os entes seguradores do Direito Social e contra o Estado, enquanto ente provedor de benefícios, serão competentes os tribunais sociais, em conformidade com o §51 da Lei da Jurisdição Social (Sozialgerichtsgesetz).

Soziale Sicherung in Deutschland: Das System der Sozialversicherung, der sozialen Hilfen und der sozialen Förderung im kurzen Überblick

Theresia Maas

Die Sozialversicherung ist in Deutschland in ihren Anfängen mit Beginn der Industrialisierung und der damit einhergehenden sozialen Notlage der Industriearbeiter Ende des 19. Jahrhunderts unter anderem auch als Reaktion des Staates auf die Arbeiterbewegung und deren Forderungen entstanden: 1883 wurde die Krankenversicherung, 1884 die Unfallversicherung, 1889 die Alters- und Invalidenversicherung und 1927 wurde die Arbeitslosenversicherung geschaffen. Deutschland schuf als erster Staat die Sozialversicherung.¹

Das Sozialstaatsprinzip (Artt. 20, 28 GG) ist in der Verfassung verankert und berechtigt und verpflichtet den Gesetzgeber zur Sozialpolitik als Mittel zur Herstellung sozialer Gerechtigkeit. Inzwischen sind nach einer langen Entwicklung sämtliche Rechtsregeln über die Sozialleistungen in einem Gesetzbuch, dem Sozialgesetzbuch (SGB) I – XII zusammengefasst.

§1 Abs. 1 SGB I formuliert als Ziel der Sozialgesetzgebung: „Das Recht des Sozialgesetzbuches soll zur Verwirklichung sozialer Gerechtigkeit und sozialer Sicherheit Sozialleistungen ... gestalten.“

¹ Eberhard Eichenhofer, Sozialrecht, 8.Aufl., S.18 ff.

Für den Bereich Arbeit und Soziales wurden im Bundeshaushalt 2011 42,9%, hiervon für die Rentenversicherung 26,2% und für die Arbeitsförderung inklusive Leistungen nach dem SGB II 15,6% veranschlagt. Im Bundeshaushalt 2012 waren 41,3% (126 Mrd. EUR) und im Bundeshaushalt 2013 sind für Arbeit und Soziales 39,29% des Gesamtetats vorgesehen.²

DIE SOZIALVERSICHERUNG: ALLGEMEINE MERKMALE UND EINZELNE ZWEIGE

Arbeitnehmer – d.h. die in nichtselbstständiger Arbeit Beschäftigten – und die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten (§2 Abs. 2 Nr. 2, §7 SGB IV), unterliegen grundsätzlich in allen Zweigen der Sozialversicherung – der gesetzlichen Kranken- und Pflege-, Arbeitslosen-, Renten- und der Unfallversicherung der Versicherungspflicht. Nur in der Kranken- und Pflegeversicherung besteht keine Versicherungspflicht für diejenigen Arbeitnehmer, deren Bruttoarbeitseinkommen die Pflichtversicherungsgrenze in der gesetzlichen Krankenversicherung (2013: 32.340,00 EUR/ Jahr) übersteigt. Diese Arbeitnehmer können sich jedoch freiwillig in der gesetzlichen Krankenversicherung oder in der privaten Krankenversicherung versichern. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, versicherungspflichtige Arbeitnehmer zu melden.

Die Sozialversicherung ist im Wesentlichen beitragsfinanziert (sogenanntes Umlageverfahren). Einzelne Träger erhalten staatliche Zuschüsse, wie z. B. die Krankenversicherung für die Familienversicherung und die Rentenversicherung für nicht beitragsfinanzierte Anrechnungszeiten wie z.B. Kindererziehungszeiten.

Die Beiträge zur Renten-, Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung werden bei abhängig Beschäftigten im Lohnabzugsverfahren an die Beitragseinzugsstelle abgeführt. Die Höhe des Beitragssatzes wird durch Gesetz bestimmt. Der Beitragspflicht unterliegt das Bruttoarbeitseinkommen bis zu Beitragsbemessungsgrenze, die jährlich durch Rechtsverordnung neu festgesetzt wird. Die Beitragsbemessungsgrenze bildet die Obergrenze für die Zahlung von Beiträgen und bestimmt damit mittelbar die Höhe der Geldleistungen.

Die Beitragsbemessungsgrenze liegt im Jahr 2013 in der Renten- und Arbeitslosenversicherung bei 69 600 EUR/ Jahr (alte Bundesländer) und bei 58 800 EUR/ Jahr (neue Bundesländer) und in der Krankenversicherung bei

² Bundesministerium für Finanzen.

47 250 EUR/ Jahr. Das Bruttoeinkommen, das die Beitragsbemessungsgrenze übersteigt, wird nicht mit Beiträgen belegt.

Die Versicherungsträger der gesetzlichen Sozialversicherung sind Körperschaften des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung.

Die gesetzliche Rentenversicherung

Die gesetzliche Rentenversicherung, deren Träger die Deutsche Rentenversicherung ist, umfasst die Alters- Invaliditäts- und Hinterbliebenenversicherung für Arbeitnehmer und bestimmte Gruppen von Selbständigen, die der Gesetzgeber als schutzwürdig erachtet und die deswegen in die Versicherungspflicht einbezogen sind. Ihre Leistungen werden an Pflichtversicherte, freiwillig Versicherte, Nachversicherte sowie an deren Hinterbliebene gezahlt.

Der Beitragssatz ist bei pflichtversicherten Arbeitnehmern je zur Hälfte vom Arbeitgeber und vom Arbeitnehmer zu zahlen. Im Jahr 2013 beträgt der Beitragssatz insgesamt 18,90%; Arbeitgeber und Arbeitnehmer haben jeweils 9,45% zu zahlen.

Die Rentenversicherung gewährt Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben für behinderte Menschen und zur medizinischen Rehabilitation, (§§15 ff., 31 ff SGB VI), Übergangsgeld (§§20 f SGB VI), Renten wegen Alters (§§35 – 42 SGB VI), verminderter Erwerbsfähigkeit (§§43 – 45 SGB VI) sowie wegen Todes für Hinterbliebene (§§46 – 49 SGB VI).

Das bestehende Umlagesystem in der Rentenversicherung, bei dem die Beiträge der Arbeitnehmer direkt als Rentenzahlungen an die Rentenbezieher weitergeleitet werden, steht angesichts der demographischen Entwicklung in Deutschland unter einem erheblichen Anpassungsdruck.

Kontrovers diskutiert wird insbesondere die seit 1. Januar 2008 in Kraft getretene Anhebung der Altersgrenze für die Regelaltersrente von bisher 65 Jahren auf nunmehr 67 Jahre (mit Übergangsregelungen für ältere Geburtsjahrgänge) gem. §35 SGB VI. Die Gegner dieser Anhebung sehen darin eine Rentenkürzung wegen der geringen Beschäftigungsquote von älteren Arbeitnehmern. Denn die Höhe der Rente – wird neben weiteren Faktoren – maßgeblich von den Beitragszeiten, also von den Zeiten versicherungspflichtiger Beschäftigung bestimmt.

Die Befürworter sehen demgegenüber in der Anhebung eine notwendige Maßnahme, um eine zunehmende Erhöhung der Beiträge zur Rentenversicherung bei einer zunehmend älter werdenden Bevölkerung bei immer weniger jüngeren Beitragszahlern zu vermeiden.

Im Hinblick auf die demographische Entwicklung in Deutschland hatte der Gesetzgeber bereits zuvor am 1. August 2004 einen sogenannten Nachhaltigkeitsfaktor in die Rentenformel (§64 SGB VI) für die Berechnung der Altersrente eingeführt. Damit wird das Verhältnis von Beitragszahlern und Rentenbeziehern berücksichtigt, was ebenfalls für künftige Rentenbezieher zu einer Minderung der Rentenhöhe führen wird.

Als Ausgleich für die zu erwartenden geringeren Altersrenten wird ein Anteil an kapitalgedeckter betrieblicher und privater Altersvorsorge mit Zulagen und Steuererleichterungen staatlich gefördert. Dennoch wird mit zunehmender Altersarmut gerechnet, weil immer weniger Rentner bei steigender Arbeitslosigkeit in ihrer Erwerbsbiographie 45 Jahre versicherungspflichtiger Tätigkeit mit durchschnittlichen Bruttoeinkommen aufweisen können, sodass immer weniger ein Rentenniveau von 70% des letzten Nettoeinkommens haben werden und wenn das Absicherungsniveau durch die Gesetzesänderungen weiter herabgesetzt wird.

Krankenversicherung

Versicherungsträger: Krankenkassen: Orts-, Betriebs-, Innungs-, Ersatzkassen, §143 ff. SGB V.

Pflichtversichert sind u.a. Arbeitnehmer, behinderte Menschen in Sondereinrichtungen, Bezieher von Arbeitslosengeld, Landwirte, Künstler, Studenten, Bezieher von Rentenleistungen.

Versicherungsfrei (§6 SGB V) sind: Arbeitnehmer, deren regelmäßiger Jahresarbeitsverdienst die Versicherungspflichtgrenze in der Krankenversicherung übersteigt sowie Beamte, Empfänger von Beamtenversorgungsleistungen, Richter Soldaten, Geistliche.

Neben Pflicht- und freiwillig Versicherten sind deren unterhaltspflichtige Familienangehörigen in die Familienversicherung einbezogen.

Pflichtbeiträge: allgemeiner Beitragssatz im Jahr 2013: insgesamt 15,50%, Arbeitnehmer zahlen: 8,20%, Arbeitgeber: 7,30%.

Versicherungsfall: Krankheit und Behandlungsbedürftigkeit.

Leistungen: Krankheitsprävention (§§20 – 26 SGB V), Krankenbehandlung (u.a. ärztliche und zahnärztliche Behandlung, Arznei-, Heilmittel- und Hilfsmittelversorgung, Krankenhausbehandlung, medizinische Rehabilitation): es gilt grundsätzlich das Sachleistungsprinzip (§2 Abs. 2 SGB V) und nicht das Kostenerstattungsprinzip. Krankengeld (§§44 ff. SGB V): in Höhe von 70%

des erzielten regelmäßigen Arbeitsentgelts und Arbeitseinkommens, soweit es der Beitragsberechnung unterliegt.

Pflegeversicherung (eingeführt 1995)

Versicherungsträger sind die Pflegekassen. Die Beiträge werden von Arbeitgebern und Arbeitnehmern hälftig finanziert (im Jahr 2013: Arbeitgeber und Arbeitnehmer zahlen jeweils 1,025%, kinderlose AN zahlen einen Zuschlag von 0,25%). Die Versicherungspflicht in der sozialen Pflegeversicherung folgt der Versicherungspflicht in der Krankenversicherung (§§1 Abs. 2, 20 SGB XI).

Bei Pflegebedürftigkeit (§§14 ff. SGB XI) werden Sachleistungen, wie z.B. die häusliche Pflegehilfe (§36 SGB XI) und Geldleistungen (§28 SGB XI) gewährt.

Gesetzliche Unfallversicherung

Versicherungsträger: branchenspezifische Berufsgenossenschaften.

Versicherungsfall: Leistungen bei Arbeitsunfall und Berufskrankheiten.

Versichert: u.a. Arbeitnehmer, Personen, die bei einer Lebensrettungshandlung, beim Besuch von Kindergärten, Schulen, Hochschulen einen Unfall erleiden, §2 Abs. 1 SGB VII.

Beiträge zahlen die Arbeitgeber für Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten, die mit der Arbeitsausübung zusammenhängen – die Beitragshöhe richtet sich nach sogenannten Gefahrtarifen – und für die übrigen Versicherungsfälle der Staat.

Leistungen: Wiederherstellung der Gesundheit; Kosten der Heilbehandlung (Sachleistungen) und weitere dem Leistungskatalog der Krankenversicherung entsprechende Leistungen; Rehabilitation; Leistungen bei Pflegebedürftigkeit; Übergangsgeld, Verletztengeld bei Arbeitsunfähigkeit in Höhe von 80% des Durchschnittseinkommens des Versicherten, Renten auf Zeit oder Dauerrenten (§56 SGB VII), deren Höhe sich nach dem Grad der Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) richtet, wenn mindestens eine MdE von 20% vorliegt. Hinterbliebenenrentenleistungen, wenn der Arbeitsunfall oder die Berufskrankheit zum Tod des Versicherten führt.

Arbeitslosenversicherung

Trägerin: Bundesagentur für Arbeit, finanziert durch Beiträge, die pflichtversicherte Arbeitnehmer und Arbeitgeber je zur Hälfte aufbringen (im Jahr 2013: insgesamt 3%, AG und AN zahlen jeweils 1,5%).

Versicherungsfall: Arbeitslosigkeit.

Leistungen: Dienstleistungen wie Arbeitsvermittlung, Maßnahmen der Eingliederung. Geldleistungen: Leistungen aus dem Vermittlungsbudget z.B. bei Bewerbungen, Fahrkosten; Arbeitslosengeld (§§136 ff. SGB III), befristet gezahlt für einen Zeitraum von 6 Monaten Dauer bis 24 Monate in Abhängigkeit von der Dauer der vorangegangenen versicherungspflichtigen Tätigkeit im Zeitraum von 2 Jahren vor der Arbeitslosmeldung und dem Lebensalter des Arbeitslosen. Die Höhe des Arbeitslosengeldes beträgt 60% des Bemessungsentgeltes (d.h. des durchschnittlichen Bruttoarbeitsentgeltes von 12 Monaten des Bemessungszeitraumes von 2 Jahren vor der Arbeitslosmeldung), bei mindestens einem unterhaltspflichtigen Kind im Haushalt: 67%.

Insolvenzgeld

Träger: Bundesagentur für Arbeit.

Versichert: Arbeitnehmer bei Insolvenz des Arbeitgebers.

Nur Arbeitgeber zahlen eine Umlage.

Leistungen: Insolvenzgeld gem. §§165 ff. SGB III in Höhe der noch offen stehenden Arbeitsentgeltansprüche bis zu 3 Monaten vor dem Insolvenzereignis.

SOZIALE HILFEN UND SOZIALE FÖRDERUNG

Diese Leistungen sind steuerfinanziert und sind gegenüber anderen Sozialleistungen subsidiär.

Grundsicherung für Arbeitssuchende

Die im SGB II geregelte Leistung steht bedürftigen arbeitsfähigen Arbeitssuchenden zu, die z.B. die Anwartschaft (von mindestens 12 Monaten versicherungspflichtiger Tätigkeit) für einen Anspruch auf Arbeitslosengeld nicht erfüllen oder deren Anspruch auf Arbeitslosengeld verbraucht ist.

Diese Sozialleistung ist ein Beispiel für eine Sozialpolitik des Förderns und Forderns. Der Leistungsempfänger muss an der Überwindung seiner Hilfebedürftigkeit aktiv mitwirken (§2 SGB II). Die Verwaltung schließt hierfür einen Eingliederungsvertrag mit dem Hilfeempfänger.

Der Inhalt dieser Vereinbarung kann, falls sich der Leistungsempfänger weigert, einen derartigen Vertrag abzuschließen, durch einen Verwaltungsakt ersetzt werden, in dem regelmäßig Sanktionen in Form von Leistungskürzungen

geregelt werden, für den Fall, dass sich der Bedürftige weigert, an Maßnahmen teilzunehmen oder Arbeitsangebote anzunehmen bzw. sich auf geeignete Arbeitsangebote zu bewerben.

Diese Leistung ist zum 1. Januar 2005 in Kraft getreten. Die bisher für arbeitsfähige bedürftige Arbeitssuchende, deren Anspruch auf Arbeitslosengeld erschöpft war, geregelte Leistung Arbeitslosenhilfe war zum gleichen Zeitpunkt weggefallen. Ähnlich den Regelungen des Sozialhilferechts werden Leistungen bei fehlendem zureichendem Einkommen und Vermögen bei Bedürftigkeit des Arbeitssuchenden und der in dessen Bedarfsgemeinschaft lebender Personen gezahlt.

Diese Leistung sichert den sogenannten Regelbedarf, das „soziokulturelle Existenzminimum“ (Regelbedarf gem. §20 SGB II für 2013 für Alleinstehenden: 364,00 EUR + Kosten der Unterkunft und Heizung – KdU/ KdH –; 2 Erwachsenen in Partnerschaft: jeweils 328,00 EUR + anteilig KdU/ KdH; Kinder: bis 6 Jahre: 213,00 EUR; bis 14 Jahre: 242,00 EUR; bis 18 Jahre: 291,00 EUR + anteilig KdU/KdH).

Hinzu kommen eventuell bestehende Mehrbedarfe z.B. für Alleinerziehende gem. §21 SGB II, für Bildung und Teilhabe gem. §28 f. SGB II.

Die Grundsicherung für Arbeitssuchende hat zu einem erheblichen Anstieg (> 50%) der Fallzahlen in der für Rechtsstreitigkeiten auf diesem Gebiet zuständigen Sozialgerichtsbarkeit geführt. Das Bundesverfassungsgericht war mehrfach mit der Höhe der Regelleistungen befasst und hatte zuletzt die Ermittlung des Bedarfs für Kinder als nicht verfassungsgemäß angesehen (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09). Der Gesetzgeber hat daraufhin die Bedarfe für Bildung und Teilhabe ab 1. Januar 2011 neu geregelt.

Sozialhilfe

Auf Sozialhilfe besteht ein Rechtsanspruch für denjenigen, der nicht in der Lage ist, aus eigenen Kräften seinen Lebensunterhalt zu bestreiten oder in besonderen Lebenslagen (z.B. atypische Notlagen, Krankheit, Behinderung) sich selbst zu helfen, und auch von anderer Seite keine ausreichende Hilfe erhält, §9 SGB XII. Der Bedürftige hat dann ein Recht auf persönliche und wirtschaftliche Hilfe, die seinem besonderem Bedarf entspricht, ihn zur Selbsthilfe befähigt, die Teilnahme am Leben in der Gemeinschaft ermöglicht und die Führung eines menschenwürdigen Lebens sichert.

Die Regelsätze für die Leistungsgewährung werden von den Ländern auf der Grundlage des Gesetzes zur Ermittlung der Regelbedarfe festgelegt, §28 SGB XII.

Für alte und erwerbsgeminderte Menschen ist in §§41 – 46 SGB XII eine organisatorisch eigene, von der Sozialhilfe getrennte, jedoch inhaltlich an der Sozialhilfe ausgerichtete Grundsicherung geschaffen worden, eine Leistung, die gegenüber anderen Sozialleistungen subsidiär, jedoch gegenüber Familienunterhaltungspflichten vorrangig ist (Rückgriff auf unterhaltspflichtige Kinder und Eltern erst bei einem jährlichen Gesamteinkommen von über 100 000 EUR möglich).

Die Höhe dieser Leistung orientiert sich am Regelsatz der Sozialhilfe nebst einem Mehrbedarfzuschlag für Alter und Erwerbsunfähigkeit.

RECHTSSCHUTZ IM SOZIALRECHT

Soweit gerichtlicher Rechtsschutz gegen Sozialversicherungsträger und dem Land als Versorgungsträger, begehrt wird, sind gem. §51 SGG die Sozialgerichte zuständig.

DIÁLOGOS ENTRE A
DOCTRINA E A JURISPRUDÊNCIA

DIALOGUE ZWISCHEN
LEHRE UND RECHTSPRECHUNG

A alma dos alemães no domínio conflituoso existente entre a Lírica Filosófica e a Prosa Burocrática

Beate Himmelstoß

Senhoras e Senhores,

Quando, no início deste ano, formulei esse tema de palestra, devo ter sido totalmente ingênua. Como devemos lidar, em apenas meia hora, com o espírito e a alma de um povo e, além disso, de um povo formado por muitas diferentes linhagens, havendo somente atingido uma unidade nacional em fins do século XIX, a qual, como seguramente sabem, demonstrou-se, ainda no século XX, ser bastante frágil?

A rigor, pode-se falar, em geral, dos “alemães” apenas depois da queda do Muro de Berlim, em 1989, como uma nação ou um povo, e, nesse momento histórico, ambos os conceitos, nação e povo, já se encontravam novamente desacreditados, devido à sua relação com o chamado III Reich. Poder-se-ia, no entanto, já descrever isso, por si só, como o típico destino alemão.

Em razão do fato de que tudo querem fazer muito bem e muito profundamente, os alemães acabaram envolvendo-se, durante a formação de sua nação, sempre em novos conflitos que foram habilmente explorados no exterior. Envolveram-se em debates e conflitos de interesses infindáveis, tornaram, finalmente, realidade a ideia nacional, de modo particularmente profundo e radical (no “Nacional-Socialismo”), evitaram, de modo novamente profundo,

depois da Segunda Guerra Mundial, como nação dividida posta sob o domínio das potências vitoriosas, tudo aquilo relacionado com questões de povo e nação (pois aí teria sido, sim, necessário ocupar-se com a reunificação) e, no final das contas, acabaram-se atrasando.

Entretanto, gostaria também de deixar de lado os conceitos um tanto antiquados de “povo” e “nação”, limitando-me às características atribuídas aos alemães.

Assim, apesar das diferenças regionais, vamos pressupor que algo como “as características tipicamente alemãs”, de fato, exista. A seguir, gostaria de esclarecer algumas dessas características, lançando mão de alguns exemplos, ocupando-me, então, com o “espírito” alemão – em particular, o chamado Idealismo Alemão e o Primeiro Romantismo, uma era que, presentemente, sob o pragmatismo anglo-saxônico predominante, é, com frequência, erroneamente, no meu entendimento, ridicularizada por encontrar-se “superada”. E, ao final, gostaria, na medida em que o tempo nos permitir, de expor algumas ideias sobre a, digamos assim, “encarnação” do que é dito – e, evidentemente, também para nos deleitarmos!

Aliás, o Brasil parece possuir algo em comum com a Alemanha: um certo grau de autoinsegurança nacional que vai até o autodesprezo, por causa de sua própria história e da heterogeneidade da população. “O Brasil ingressou no século XX, sem margem de dúvida, com o pé esquerdo”, afirmou o autor brasileiro Roberto DaMatta, na abertura de seu artigo publicado na revista “Intercâmbio Cultural”, no início deste ano. E, em seguida, para elucidar e tirar conclusões sobre os motivos das dúvidas acerca da “integridade e identidade nacional”, alegou que o “Brasil foi mensurado por aquilo que não era e não tinha, por aquilo que não havia conseguido socialmente. Isto chegou ao ponto de alguns representantes da elite lamentarem não poder oferecer guerras civis e sangrentas revoluções.”¹

Algo bastante semelhante deu-se na Alemanha. Quando eu era jovem, os alemães procediam consigo mesmos com rigor diante dos tribunais. Era-se muito tímido e muito obediente para realizar uma revolução decente, como na França. Como nação esclarecida do século XX, fizeram-se culpados pela mais horrível barbaridade e por não terem jamais superado o fascismo. Tratava-se

¹ DaMatta, Roberto. Die Mischung macht's (A mistura é o que faz). In: Kulturaustausch (Intercâmbio Cultural) I, 2013.

de uma nação de intriguistas, de associações briguentas e gnomos políticos de jardim, dominados por uma classe média autoritária, provinciana etc.

Os intelectuais alemães queriam ser tudo, menos alemães. Idealizavam o estilo de vida francês e o modo de viver italiano, imitando a cultura pop inglesa e estado-unidense. Censuravam uns aos outros, em fúria política, por possuírem falsas opiniões, desprezando todas as virtudes “alemãs” de outrora, tais quais a perseverança, a confiabilidade, a pontualidade, o sentimento de responsabilidade e a disciplina.

Muitos dos meus contemporâneos fizeram todos os esforços para se desacostumarem dessas características, e posso dizer, por experiência pessoal, que conseguiram fazê-lo! No entanto, isso se aplica principalmente aos homens. As mulheres, como portadoras das dores desse narcisismo que se encena como progressivo, aprenderam, na maioria dos casos, a assumir, conjuntamente, o trabalho dos homens e, visto que ali estavam como produtos do amor livre, tiveram de desenvolver, forçosamente, de modo intenso, essas características alemãs.

E, então, não mais desprezavam tanto também o Estado, mas sim estavam contentes de viver em um país onde poderiam confiar no horário de funcionamento do jardim da infância, nos meios de transporte e nas estruturas por assim dizer “burguesas”.

Além disso, a heterogeneidade da população, marcada pelo fenômeno dos pequenos estados, as alianças instáveis e os movimentos de fuga e banimento, que vão da Guerra dos Trinta Anos ao desastre da Segunda Guerra Mundial, torna difícil para os alemães adquirir uma identidade confiante. Com a reunificação, acrescentou-se ainda a heterogeneidade dos dois sistemas políticos diferentes.

Hoje, a Alemanha é um país apreciado pelos movimentos de imigração. A imigração ilegal é um grande problema – mas não se pode falar simplesmente de modo técnico a respeito! Não importa o que se diga, surge o estigma da xenofobia ou da desconsoladora ingenuidade. Nisto, a Alemanha já poderia mostrar-se um pouco mais orgulhosa de sua capacidade de integração, tratando do problema de um modo mais autoconfiante.

Na atividade de criticar, os alemães são, de qualquer maneira, campeões do mundo. Criticar e julgar os outros, tal qual um corolário fenomênico de compensação da autoinsegurança, pertence, por assim dizer, à higiene social alemã. Roshì, um japonês que dirige um mosteiro zen, situado nas proximidades

da localidade bávara de peregrinação, chamada Altötting, respondeu à pergunta de um jornalista sobre o que, na Alemanha, é diferente em relação a seu país natal, dizendo o seguinte: “No primeiro ano em que cheguei aqui, vi, no metrô e no trem regional, pessoas que repreendiam umas as outras. Tratava-se de forma de conversa normal.”²

Os alemães apresentam, apenas raramente, suas críticas de modo frontal à pessoa envolvida. Evita-se, simplesmente, proceder assim. Mas repreendem uns aos outros. Ou o fazem, conjuntamente, a respeito de um terceiro. Segundo o filósofo Arthur Schopenhauer, ele próprio um grande repreendedor do Senhor, criticar o erro do próximo é, propriamente, o caminho rumo ao conhecimento de si mesmo. Sendo assim, os alemães já teriam provavelmente percorrido um longo caminho na busca do autoconhecimento.

De fato, a autocritica é uma virtude alemã. Além disso, esse fato demonstra a predileção alemã pelo cabaré, uma forma cultural de impiedosa exposição das hipocrisias e mentiras. Como todos podem perceber, o cidadão alemão se esgota ainda, em seu entretenimento noturno, na pedreira da verdade!

Os alemães são, efetivamente, muito moralistas. Procuram constantemente saber como o ser humano – sobretudo o próximo, naturalmente, ou o homem político ou o chefe – deveria ser, como o mundo deveria ser, como o Estado deveria ser e assim por diante. Às vezes, é difícil conceber isso como uma virtude, porque, desse modo, soa por demais sombria, mas, em vista das forças destrutivas do capitalismo global, poderia ser uma característica ainda importante.

Friedrich Nietzsche, o grande crítico da mediocridade e da moral pietista alemãs (e, por isso, também mais um grande moralista), atestou nos alemães, além de um grande “quantum de habilidades hereditárias e adquiridas”, algumas

virtudes mais viris do que poderia apresentar um outro país da Europa qualquer. Muito bom ânimo e respeito diante de si mesmos, muita segurança no tráfego, na reciprocidade das obrigações, muita perseverança no trabalho, muita pertinácia – e uma moderação transmitida por herança que carece mais do ferrão do que do freio.³

² Kontemplation: ZEN-Buddhisten in Bayern (Zen-Budistas na Baviera). Beitrag des BR-Magazins “Geld & Leben” (Contribuição da Revista da Rádio da Baviera), 28 mar. 2013.

³ Nietzsche, Friedrich. *Götzendämmerung* (Crepúsculo dos Ídolos). KSA 6, 103.

Tudo isso se poderia resumir com a bonita palavra alemã “Anständigkeit” (decência). E a decência é, infelizmente, cada vez menos valorizada em nosso país. Muitas vezes, estima-se apenas uma virtude quando há de se reclamar sobre a sua falta.

Pelo que foi dito, podemos já deduzir um dilema dos alemães: consideram tudo com muita precisão. Por isso, ficam geralmente insatisfeitos consigo mesmos e com o mundo. Trabalham demais. Desejam fazer tudo muito bem e fazer jus ao próximo. Velam pela sua saúde e pela sua figura. Realizam exames preventivos. Vacinam-se contra tudo e suam em academias esportivas. Compram meios alimentícios corretos e separam o seu lixo. Tomam precauções para o futuro e contratam seguros contra todas as vicissitudes da vida. Engajam-se, de modo honorário, em associações e organizações de auxílio. Preenchem, avidamente, formulários que se tornam cada vez mais complicados. Esgotam-se, no cair da noite, em sessões vespertinas e grupos de trabalho dedicados à promoção de um mundo melhor e procuram proteger seus filhos das tentações do mundo de divertimento capitalista.

Não é à toa que a maioria dos alemães vive constantemente estressada e desmorona cada vez mais frequentemente. Eles se esgotam e caem até mesmo em depressão, dissipando-se, por entre suas mãos, a alegria de viver, por cuja causa haviam assumido, na verdade, todos os esforços. Isso obviamente não é uma especialidade puramente alemã, senão que possui muito em comum com o desenvolvimento das sociedades democrático-capitalistas. Mas, os alemães, por sua própria natureza, encontram-se, em sua maioria, expostos ao perigo de fracassarem por excesso de exigência formulada em relação a si mesmos.

Para aumentar o nervosismo, contribui, ainda, a concorrência onipresente. Sempre parece que o vizinho conseguiu mais do que nós mesmos. Os alemães competem, constantemente, uns com os outros, os homens por dinheiro e *status*, as mulheres por beleza e para obterem o *status* dos homens, sendo que, no caso delas, a competição profissional assume cada vez mais o primeiro plano.

Recentemente, competem ainda para alcançarem o melhor caráter. Para esta nova espécie de custódia alemã dos costumes, os cétricos cunharam o termo sarcástico de “apóstolo da humanidade”. Para sobreviver na competição geral contra si mesmo e contra os outros, é necessário, então, diminuir, naturalmente, as outras pessoas, na busca de alívio temporário.

Com um pouco de imaginação, é possível imaginar que as características descritas até aqui possuem uma consequência real: como se cristaliza, então, socialmente essa luta concorrencial, esse desejo de ser melhor do que o outro, essa disciplina autoimposta, combinada com concepções decididas sobre o comportamento “correto”?

Em processos cíveis, perante os tribunais, com muito trabalho para o *status* profissional.

Nas varas distritais da República Federal da Alemanha – juizados de primeira instância –, encontram-se pendentes a cada ano cerca de dois milhões dos assim chamados processos cíveis, com o aumento anual dessa tendência. Um quarto destes relaciona-se com reclamações de vizinhança – por exemplo, por causa de uma macieira no jardim do vizinho.⁴

“A pessoa mais piedosa não pode viver em paz, se o mau vizinho dele não gostar.”⁵ Disso já sabia Friedrich Schiller, e o desejo de querer possuir o Direito Alemão custa uma fortuna aos cidadãos, não apenas a partes processuais, mas também à comunidade.

Fator complicador é que a maioria dos alemães contrata, entrementes, um seguro de proteção jurídica e que as leis, no esforço tipicamente alemão de promover mais justiça, tornam-se mais complicadas. Vocês podem imaginar o fato de os tribunais alemães encontrarem-se irremediavelmente atolados e, portanto, de a verdadeira justiça desaparecer de vista, em razão do perfeccionismo alemão.

Em vez disso, aproximamo-nos do estado de máxima entropia – na termodinâmica, o momento crítico em que o número e a complexidade das microestruturas atingem o seu clímax, desintegrando a macroestrutura. Comparando-se a legislação alemã de 1900 com a do presente, por exemplo, no tocante ao Direito Empresarial, resulta ser um milagre que, com a complexidade atual das regras e regulamentos, possa ainda ser possível fundar empresas, na Alemanha.

⁴ Koydl, Wolfgang. *Gebrauchsanweisung für Deutschland (Instruções de uso para a Alemanha)*, 2010, p. 153.

⁵ Schiller, Friedrich. *Wilhelm Tell*. Parte IV, 3.

E tudo isso dito com boa intenção! Assim, os alemães tornam difíceis suas próprias vidas e as de terceiros, em seu esforço de resolver as coisas o mais profundamente possível.

Como um pequeno contraponto, citemos, aqui, os bávaros, para os quais um aperto de mão ainda tem valor, especialmente os jovens agricultores, que formam, de modo surpreendentemente simples, comunidades cooperativas fundadas na mútua confiança, reagindo, assim, à extinção da agricultura em pequena escala. Eis um exemplo apenas marginal.

O alemão, portanto, quer fazer tudo de modo particularmente bem, garantindo-se por todos os lados. Pergunta a todos: “Como se faz isso?” E, à força de tanta reflexão, não age como deveria. Isso assegura não apenas recordes para a literatura de manuais e guias especializados, mas também o desgaste em utilidades de pequeno porte que fazem perder de vista as questões realmente importantes.

Quanto às questões realmente importantes, destaque-se que os alemães são realmente conhecidos por sempre se proporem essas questões. Além da filosofia grega (ou mesmo partindo dela), a filosofia alemã é caracterizada por levantar as questões fundamentais da existência humana, ou seja, do ser em geral, elucidando-as detalhadamente.

Os alemães: um povo de poetas e pensadores – esse dito de Madame de Staël é ainda correto? Não nos tornamos um povo de pedantes e tagarelas, contaminados pela televisão? “Os alemães foram, outrora, chamados de povo de pensadores”, escreveu Nietzsche, em 1888. “Será que hoje ainda pensam em geral? Os alemães, agora, estão entediados no espírito, desconfiam do espírito [...]”⁶, e Nietzsche não conheceu a Alemanha do século XXI, na qual estruturas culturais meticulosamente elaboradas são impensadamente destruídas e abandonadas à dominação do mercado! A insolente política de poder de Bismarck, a Guerra contra a França e a fundação do Estado-Nação alemão, sob a liderança da Prússia, irritaram tanto Friedrich Nietzsche, que exclamou: “Espírito alemão: desde 18 anos, uma *contradictio in adjecto*, uma contradição em termos.”⁷

Antes de passarmos à manifestação filosófica do rigor intelectual alemão, que se tornou famoso sob o conceito geral de “idealismo”, eis uma pequena

⁶ Nietzsche, op. cit., 103-104.

⁷ Ibid., 62.

digressão sobre a diferença de mentalidade entre os germanos das florestas e os dos mares, uma sugestão que devo a Wolfgang Effenberger.⁸

Goethe, que, em verdade, não era apenas um poeta, mas um verdadeiro gênio universal, e que deu forma, em seu *Fausto*, a um personagem muito alemão, ao dilema da alienação do cientista moderno, concebido em um contexto de destino dramático de desencadeamento de forças destrutivas mefistofélicas, designou, em diálogo com Eckermann, os alemães como “pessoas esquisitas”, que tornam sua vida difícil por meio “de seus pensamentos e ideias profundas que procuram e difundem por todos os lados”.

Ele considerava

todos os moradores de ilhas e dos mares de clima temperado seres mais produtivos e energéticos [...] que as pessoas do interior de grandes continentes. Se fosse possível ensinar aos alemães, segundo o paradigma dos ingleses, menos filosofia e mais energia, menos teoria e mais prática, então alcançaríamos já um bom bocado de redenção.⁹

Tratando-se de ensinar, referimo-nos à coisa complexa, pois a marca genética profundamente enraizada pela região de origem dos antepassados não pode ser simplesmente transferida mediante uma instrução racional. Os ancestrais dos alemães viviam em florestas nebulosas e não olhavam para além do horizonte de seu clã ou de sua tribo. Os moradores da floresta têm tempo para pensar e sonhar, são propensos a ideias místicas, evitam situações insólitas e recolhem-se, em situação de risco, na caverna de proteção.

Os marinheiros, no entanto, precisam pensar muito antecipadamente e ser tecnicamente versados, a fim de reagirem adequada e imediatamente aos desafios cambiantes do mar. Devem ter a mente aberta e ser pragmáticos, agindo de acordo com a experiência. Os anglo-saxões são, portanto, “seguidores

⁸ Effenberger, Wolfgang. *Pfeiler der US-Macht – Seefahrermentalität und Puritanismus (Sustentáculos do poder dos EUA – mentalidade de navegador e puritanismo)*. Gauting, 2005.

⁹ Goethe em 12 de março de 1828 a Eckermann, Johann Peter. *Gespräche mit Goethe in den letzten Jahren seines Lebens 1823-32 (Conversações com Goethe nos últimos anos de sua vida)*. Berlin; Leipzig, 1835, v. 2, p. 264.

do mercado mundial livre e motores da evolução técnica”.¹⁰ São superiores aos moradores da floresta, em sentido estratégico e prático, tendo-se espalhado a si mesmos e seu modo de vida por todo o mundo.

De seu caráter germânico, marcado pela floresta, os alemães obtiveram o seu vigor e, em verdade, durante a Primeira Guerra Mundial. Usaram sua experiência de floresta e de bosque no submarino. Surgiam brevemente, disparavam torpedos e desapareciam, novamente, na imensidão do mar.

Em geral, porém, os alemães eram fáceis de ludibriar e de lançar uns contra os outros. A disputa travada com o vizinho sobre a verdadeira fé, a correta Constituição ou uma pequena pretensão territorial encontrava-se sempre em primeiro plano, de modo que não percebiam o quanto se encontravam nas mãos dos anglo-saxões, estrategicamente muito clarividentes, pois contemplavam os conflitos da Europa Central com prazer, podendo construir, com toda tranquilidade, uma potência mundial, sem temer um poder concorrencial.

Como teria transcorrido a história alemã ou mesmo a história do mundo, se os alemães tivessem conseguido se entender entre si e com os franceses (com os quais já haviam possuído um Império comum, sob Carlos Magno) e a Monarquia do Rio Danúbio (Áustria-Hungria)?

Os alemães sofreram a primeira grande insegurança na desvalorização e demonização de seu rico folclore e de sua crença em deuses por causa da Igreja Católica Romana. As culturas marcadas pelo mundo greco-romano e românico puderam adaptar-se mais facilmente ao cristianismo do que as dos povos germânicos, cujos espíritos da natureza foram remetidos completamente ao reino de Satanás. Heinrich Heine, que se sentia em casa quando se tratava de cultura alemã, francesa e judia, escreveu sobre o tema em um jornal, em 1833 e 1834, durante seu exílio em Paris, o seguinte relato sobre a história da religião e da filosofia na Alemanha:

A fé nacional na Europa – no norte muito mais do que no sul – era panteísta, seus mistérios e símbolos relacionavam-se com um serviço natural. Em cada um dos elementos, adoravam-se seres maravilhosos. Em cada árvore, respirava-se um Deus [...]. O cristianismo modificou esse ponto de vista e, no lugar de uma natureza divinizada, surgiu uma

¹⁰ Effenbergger, op. cit., 2005, p. 254.

natureza demonizada. As formações serenas e embelezadas pela arte da mitologia grega que dominavam no sul, com a civilização romana, não puderam ser, porém, facilmente transformadas em larvas horrendas e feias do Satanás, como se fez com os deuses germânicos.¹¹

A revolução religiosa na forma da Reforma veio também da Alemanha, nomeadamente, por Lutero, o qual Heine chamava de “o homem mais alemão na nossa história”. “Ele foi, ao mesmo tempo, um místico sonhador e um homem prático de ação. Seus pensamentos não só tinham asas, mas também mãos. Ele falou e agiu.”¹²

“Aqui estou, não posso agir de modo diverso! Deus me ajude! Amém”, é o que Lutero deve ter dito na Dieta de Worms, em 1521, quando o aconselharam a abjurar suas teses. Isso foi corajoso! No entanto, para Lutero não se tratava de uma libertação no sentido de um cosmos de deuses vivos, mas da pureza da fé (afinal de contas, era um monge) – e, assim, a alma alemã, vivaz e místico-natural, permaneceu reprimida.

Acerca desse tema, Heine observa ironicamente: “os negociantes de indulgências foram expulsos, as belas concubinas do padre foram trocadas por frias mulheres casadas, as imagens encantadoras da Madonna foram quebradas, surgiu, aqui e acolá, o puritanismo, hostil às sensações.”¹³

No fim das contas, Lutero deu aos alemães, com a sua tradução da Bíblia, uma língua alemã unificada, que antes não existia, criando, assim, uma certa unidade cultural no país heterogêneo. Os principados reformados foram os precursores da filosofia alemã, mediante a tônica da liberalidade, da individualidade e da razão.

Não terei tempo, lamentavelmente, para rastrear o caminho que vai dos princípios da confrontação alemã com as grandes questões metafísicas, passando pela dissolução do dogma religioso romano, conduzindo até a *Crítica da Razão Pura*, de Kant.

Na Inglaterra, perguntava-se, no século XVII, após os sangrentos conflitos religiosos, como seria possível organizar, da maneira mais razoável, um

¹¹ Heine, Heinrich. *Über Religion und Philosophie in Deutschland (Sobre a Religião e a Filosofia na Alemanha)*. Jürgen Ferner (Ed.). Ditzingen, 1997, p. 6.

¹² Ibid., p. 33.

¹³ Ibid., p. 28-29.

Estado (exemplo: Thomas Hobbes e seu absolutismo iluminado). Na França, o racionalismo desembocou no ceticismo de Descartes (nada é certo, exceto a existência da própria consciência) e em uma visão de mundo mecanicista (*O homem máquina*, [*L'homme machine*], de La Mettrie). Na Alemanha, não se davam por satisfeitos, porquanto cumpria pensar mais profundamente.

Gottfried Wilhelm Leibniz, cientista natural e filósofo, remontou-se à interação entre espírito e matéria, em René Descartes, bem como à doutrina da substância una de Spinoza, descendente holandês de judeus sefarditas (de língua materna portuguesa!), e desenvolveu como resposta sua monadologia, isto é, uma doutrina da unidade dialética. No espírito e na matéria, na alma e no corpo não há opostos, senão apenas diferentes estados de existência de uma substância.

Na mônada, tudo está incluído embrionariamente. Através do desenvolvimento enquanto desdobramento do existente, surgem diversas formas. Tratou-se de uma abordagem mais profunda, com base na qual Fichte, Hegel e Schelling elaborariam suas ideias um século depois.

Heinrich Heine contempla, portanto, também na Revolução Francesa, enquanto revolução material, a consequência da “filosofia materialista, agudamente fria” da França, ao passo que ocorria, na Alemanha, que raciocinava muito mais de modo idealista, uma revolução espiritual, em cujo ponto central se situava Kant, que – como se dizia – “tudo esmagava”.¹⁴

Por que o filósofo, nascido em 1724, em uma casa de família pietista, na Königsberg prussiana, tornou-se alguém que “tudo esmaga”? Era um professor meticulosamente trabalhador e consciencioso. Supostamente, os moradores de Königsberg podiam acertar os seus relógios tendo em conta o horário dos passeios diários de Kant! Kant simplesmente fez o que reivindicou de seus concidadãos, em seu ensaio “O que é o Iluminismo?”¹⁵. Usava seu próprio entendimento, sem a orientação de outras pessoas, concentrando suas reflexões na faculdade de cognição humana.

Postulou as três grandes questões humanas: “O que posso saber?” (Epistemologia), “O que devo fazer?” (Ética) e “O que posso esperar?” (Religião).

¹⁴ Ibid., p. 28-29.

¹⁵ Kant, Immanuel. Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung? (Resposta à pergunta: o que é o Iluminismo?). *Berlinische Monatsschrift* (Revista Mensal de Berlim), Dezember-Heft, 1784, p. 481.

Para Kant, elas desembocam em uma quarta questão, ou seja, “O que é o ser humano?”, e para responder a ela também levou em conta a essência do ser humano.

Assim, Kant está convencido de que o sentido de comunidade e de moral já se encontra implantado no ser humano, é criado nas pessoas, e as leis são apenas a expressão disso. Ao tratar da questão: “O que posso saber?”, chega, depois da análise do entendimento humano e de seus limites, à seguinte resposta: nada realmente. E esse é o fim da metafísica tradicional.

Para maior clareza, eis um breve trecho do brilhante resumo de Rüdiger Safranski, extraído da filosofia alemã de Schopenhauer:

O nosso entendimento organiza o material da experiência segundo o princípio da causalidade. Contra o sensualista David Hume, que deriva a causalidade [...] da experiência [...], Kant demonstra que adquirimos a causalidade não a partir da experiência, mas sim que, com ela, abordamos a experiência [...] A causalidade não é, portanto, de acordo com Kant, um esquema do mundo exterior, mas um esquema de nossa cabeça que colocamos sobre o mundo exterior [...] Querer, com o princípio da causalidade, desenrolar um Deus como causa primeira significa fazer um uso equivocado de uma categoria do entendimento.¹⁶

E Heine resume: “Kant nos provou que não sabemos nada das coisas como são em si e para si mesmas, mas que só sabemos algo delas na medida em que se refletem em nosso espírito.”¹⁷

O mundo exterior não é como é “para nós”, senão como é “em si mesmo”, permanecendo incognoscível. Kant denominou-o de “coisa em si mesma”. Georg Wilhelm Friedrich Hegel ocupar-se-ia, posteriormente, de modo mais detalhado, com o que denominou de “o fantasma da coisa em si”. Hegel iria, mais uma vez, recuperar o mundo no espírito humano, valendo-se do conceito do “outro de si mesmo”, atingindo, assim, uma teoria epistemológica dialética.

O “idealismo crítico” de Kant – assim o denominou ele mesmo, distinguindo-o do “idealismo dogmático de Berkeley” e do “idealismo cético de

¹⁶ Safranski, Rüdiger. *Schopenhauer und die wilden Jahre der Philosophie (Schopenhauer e os anos selvagens da Filosofia)*. München; Wien, 1987, p. 166.

¹⁷ Heine, op. cit., 1997, p. 99.

Descartes”¹⁸ – prepara o terreno para o idealismo hegeliano “enquanto filosofia do espírito que se explicita no processo da supressão das formas de sua alteridade na natureza e na história, como o próprio espírito absoluto.”¹⁹

Enquanto Johann Gottlieb Fichte desenvolveu, na esteira de Kant, uma filosofia subjetiva consequente, Hegel tentou compreender o processo de permanente confronto entre o eu e o mundo, de forma sistemática. Em seguida, o ser próprio em geral se constituiu, em primeiro lugar, mediante a alienação do sujeito e seu retorno, transformado através do outro, isto é, do ser outro. Toda a realidade surge, pois, mediante a confrontação e a transformação. Por meio dos muitos processos de desdobramento e desenvolvimento de pequena dimensão, atinge, só então, o grande, isto é, o “espírito absoluto”, a consciência e a autoconsciência.

Portanto, trata-se de uma filosofia extremamente dinâmica que Hegel, evidentemente, não inventou sozinho, pois se baseia na filosofia crítica de Kant e surgiu, embrionariamente, durante o seu tempo de estudante em Tübingen, onde Hegel, Schelling e Hölderlin discutiram, animadamente, sobre Deus e sobre o mundo – um feliz acaso histórico para a filosofia alemã, pode-se dizer! “O verdadeiro é, assim, o frenesi de Baco, no qual nenhum membro encontra-se embriagado”,²⁰ diz Hegel, entusiasmado, em seu prefácio à *Fenomenologia do Espírito*, provavelmente em memória à inspiração estimulada por Baco e alimentada por seus dois outros geniais colegas de universidade.

O resultado é uma filosofia do desenvolvimento, artística e vibrante, que se abre ao desafio kantiano e tem por objetivo a liberdade do espírito, a autonomia do sujeito e o compromisso com a verdade, em uma sociedade de indivíduos responsáveis. Quem leva a sério esses ideais não pode pretender mudar à força a sociedade; sabe que não é o suficiente cortar as cabeças de alguns alegados supostos exploradores, senão que é impossível conseguir algo sem o esforço de desenvolvimento do indivíduo particular.

Os grandes filósofos alemães avançaram muito com o seu rigor intelectual. Formularam, em seus escritos sobre a ética e a filosofia do Direito, até

¹⁸ Citado em conformidade com Hans-Jörg Sandkühler (Ed.). *Handbuch Deutscher Idealismus (Manual do Idealismo Alemão)*. Stuttgart; Weimar, 2005, p. 4.

¹⁹ Hegel, G. W. F. *Wissenschaft der Logik (Ciência da Lógica)*, apud ibid., p. 6.

²⁰ Hegel, G.W.F. *Phänomenologie des Geistes (Fenomenologia do Espírito)*. Frankfurt/M, u. a.: Ullstein, 1970, p. 36.

mesmo os fundamentos da sociedade moderna como uma sociedade de indivíduos livres!

Mas, a maioria de seus contemporâneos pouco se importava com o espírito absoluto, se existe ou não um conhecimento objetivo. Assumiu a realidade empírica meramente como dada e concentrou-se nas coisas úteis. Assim, evoluiu, a partir do impulso de libertação e do espírito do Iluminismo, a razão instrumental com seu progresso tecnológico, a industrialização e, com ela combinada, a alienação do homem em face da natureza e de sua própria naturalidade.

Deus não tinha nada mais a dizer, o ser humano era um “produtor”. O que antes era a criação, agora passa a ser a matéria – com as conhecidas consequências que, hoje apenas, realmente sentimos. Em contraste, formou-se, já cedo, a resistência. A resistência da alma romântica – seria a da floresta germânica? –, e esta também veio da Alemanha.

Contra a dominação do entendimento, os primeiros românticos – tais quais Friedrich Schlegel – defenderam a fantasia e o sentimento. Agarraram o direito de pensar de modo experimental, assistemático, anticientífico. Por isso, seu domínio foi o da poesia. Karoline von Günderrode destacou a decepção da intelectualidade alemã no século XIX, em seu poema *Passado e Novo Tempo*: “As alturas da fé estão agora demolidas / E, sobre a terra plana, avança a razão / Medindo todas as coisas, com o metro e os sapatos.”²¹

Karoline de Günderrode suicidou-se em 1806 aos 26 anos. Não foi a única que fracassou em face da realidade vil. Também Heinrich von Kleist suicidou-se. Friedrich Hölderlin ficou mentalmente alienado. O desespero da mediocridade da sociedade burguesa, que domesticava os grandes ideais até o ponto da desfiguração, perseguindo e bloqueando seus representantes, produziu, em seguida, um tipo especial de ironia que apenas possibilita a vida com esta dor que considero uma belíssima conquista alemã.

Heinrich Heine foi um mestre, de maneira graciosa, e, de um modo inteiramente diverso, ruidosamente apaixonado, o foi também Friedrich Nietzsche. Nietzsche, que gostaria de ter sido um Deus dançante e, no entanto, foi apenas um professor alemão inibido, lançou aos ouvidos dos alemães toda a sua hipocrisia e arranjos morais. No fim de sua vida, precipitou-se na loucura. Porém, gostaria de concluir valendo-me, em verdade, das últimas linhas de seu poema

²¹ Wolf, Christa (Ed.). *Karoline von Günderrode. Der Schatten eines Traumes* (Karoline von Günderrode. A sombra de um sonho). Darmstadt: Neuwied, 1986, p. 10.

“Cresce o deserto cresce. Ai daquele que esconde o deserto”, contido em *Assim Falou Zarathustra*:

Oh, não chorem por mim, moles corações!
Não chorem, ó corações de tâmara! Seios maternos!
Com seus saquinhos de coração alcaçuz!
Não chorem mais, duduzinhos pálidos!
Seja um homem, Zuleika! Coragem! Coragem!
– Ou talvez, no lugar disso,
Algo fortificante, algo de coração fortificante
Um texto embalsamado?
Uma exortação solene? –
Ah! Levanta-te, dignidade! Sobre, sobre novamente,
Suspiro da virtude! Ha!
Rugir novamente, rugir moralmente!
Como um leão moral diante das filhas do deserto!
– Pois o uivo da virtude, queridas meninas,
é mais do que o fervor europeu, mais do que a avidez europeia!
E desde já me levanto, como europeu,
Não posso fazer o contrário, Deus me ajude!
Amém!
O deserto cresce: ai daquele que esconde o deserto! ²²

Karoline von Günderrode (1780-1806)

Passado e Novo Tempo

Um áspero caminho estreito nada parecia ser senão a terra.
E, sobre as montanhas, brilha o céu sobre ela,
Um abismo ao seu lado era o inferno,
E os sendeiros levavam ao céu e ao inferno.
Mas tudo ficou diferente agora,
O céu desabou, ficou repleto o abismo,

²² Nietzsche, Friedrich. *Also sprach Zarathustra (Assim falou Zarathustra)*. KSA 4, v. IV, p. 384-385.

E coberto com a razão ficou muito conveniente para prosseguir.
 As alturas de fé estão agora demolidas.
 E, sobre a terra plana, avança a razão,
 Medindo todas as coisas, com o metro e os sapatos.

Heinrich Heine (1797-1856)

Eu tive outrora um belo país.
 A árvore de carvalho,
 Crescia tão alto por lá, as violetas assentiam gentilmente.
 Foi um sonho.
 Beijou-me em alemão, falou-me em alemão
 (Mal se pode acreditar como bem ressoou)
 a palavra “eu te amo!”
 Foi um sonho.

RECOMENDAÇÃO BIBLIOGRÁFICA

Heinrich Heine. *Zur Geschichte der Religion und Philosophie in Deutschland*.
 Rüdiger Safranski. *Schopenhauer und die wilden Jahre der Philosophie*.
 Immanuel Kant. *Zum ewigen Frieden*.
 Johann Gottlieb Fichte. *Die Bestimmung des Menschen*.
 Georg Wilhelm Friedrich Hegel. *Vorrede zur Phänomenologie des Geistes*.
 Johann Wolfgang von Goethe. *Faust*.
 Gotthold Ephraim Lessing. *Nathan der Weise*.
 Friedrich Nietzsche. *Götzendämmerung oder wie man mit dem Hammer philosophiert*.
 Bettine von Arnim. *Die Günderrode* hrsg. v. Christa Wolf, darin vor allem der Essay von Christa Wolf.
 Peter Härtling. *Hölderlin, ein biographischer Roman*.
 Hans Jörg Sandkühler (Hrsg.). *Handbuch Deutscher Idealismus* (2005).

Beate Himmelstoß é Filósofa alemã de Munique, Docente da Escola Superior do Povo de Munique.

Die Seele der Deutschen im Spannungsfeld von philosophischer Lyrik und bürokratischer Prosa

Beate Himmelstoß

Meine Damen und Herren, als ich Anfang des Jahres dieses Vortragsthema formulierte, muß ich vollkommen naiv gewesen sein. Wie soll man in einer halben Stunde Geist und Seele eines Volkes abhandeln, noch dazu eines Volkes, das aus lauter verschiedenen Stämmen besteht und erst im späten 19. Jahrhundert zu einer nationalen Einheit gefunden hat, die, wie Sie sicherlich wissen, sich im 20. Jahrhundert als sehr fragil erwies?

Genau genommen kann man überhaupt erst seit dem Fall der Mauer 1989 von „den Deutschen“ als einer Nation oder einem Volk sprechen, und zu diesem Zeitpunkt waren beide Begriffe, Nation und Volk, durch ihren Bezug auf das so genannte 3. Reich schon wieder diskreditiert. Das könnte man allerdings selbst schon als typisch deutsches Schicksal bezeichnen:

Da die Deutschen alles besonders gut und besonders gründlich machen wollen, haben sie sich bei der Bildung einer Nation in immer neue Auseinandersetzungen verstrickt, die vom Ausland geschickt ausgenutzt wurden, sie haben sich in endlosen Debatten und Interessenskonflikten verzettelt, haben schließlich den nationalen Gedanken besonders gründlich und besonders radikal verwirklicht (im „Nationalsozialismus“), haben nach dem 2. Weltkrieg als geteilte Nation unter der Vorherrschaft der Siegermächte auch wieder gründlich alles vermieden, was mit Volk und Nation zu tun hatte (denn da

hätte man sich ja mit der Wiedervereinigung beschäftigen müssen), und waren schließlich zu spät dran.

Auch ich möchte es hier mit den doch etwas antiquierten Begriffen „Volk“ und „Nation“ gut sein lassen und mich auf die den Deutschen nachgesagten Eigenheiten beschränken.

Also setzen wir einmal voraus, dass es trotz der regionalen Verschiedenheiten so etwas wie „typisch deutsche Eigenschaften“ gibt – so möchte ich im Folgenden einige dieser Eigenschaften mit Beispielen erläutern und mich dann dem deutschen „Geist“ zuwenden, insbesondere dem so genannten Deutschen Idealismus und der Frühromantik, einer Epoche, die unter dem heute vorherrschenden angelsächsischen Pragmatismus häufig als „überwunden“ belächelt wird – zu Unrecht, wie ich meine. Und zum Abschluß möchte ich gern, soweit die Zeit ausreicht, noch etwas vortragen, sozusagen zur „Verleiblichung“ des Gesagten – und natürlich auch zum Vergnügen!

Brasilien scheint mit Deutschland übrigens etwas gemeinsam zu haben: eine gewisse nationale Selbstunsicherheit bis hin zur Selbstverachtung aufgrund der eigenen Geschichte und der Heterogenität der Bevölkerung. „Brasilien hat das 20. Jahrhundert zweifellos mit dem linken Fuß betreten.“ begann der brasilianische Autor Roberto da Matta seinen Artikel in der Zeitschrift „Kulturaustausch“ Anfang dieses Jahres, um dann die Gründe für die Zweifel an der „nationalen Integrität und Identität“ zu erläutern und zu folgern: „Brasilien wurde gemessen an dem, was es nicht war und nicht hatte, an dem, was es sozial nicht erreicht hatte. Das ging so weit, dass so mancher Vertreter der Elite es bedauerte, nicht mit Bürgerkriegen oder blutigen Revolutionen aufwarten zu können.“¹

Ganz ähnlich war es in Deutschland. Als ich jung war, gingen die Deutschen mit sich selbst hart ins Gericht. Man war zu ängstlich und zu obrigkeitshörig gewesen für eine anständige Revolution wie in Frankreich, man hatte sich als aufgeklärtes Land im 20. Jahrhundert der schrecklichsten Barbarei schuldig gemacht und den Faschismus nie überwunden, man war ein Volk von zerstrittenen Vereinsmeiern und politischen Gartenzwerge, dominiert von einem autoritären, speißen Bürgertum usw.

Die deutschen Intellektuellen wollten alles, nur nicht deutsch sein. Man idealisierte die französische und die italienische Lebensart und imitierte die

¹ Roberto DaMatta: Die Mischung macht's (A mistura é o que faz), in KULTURAUSSCHAU (Intercâmbio cultural) I/2013.

englische und amerikanische Popkultur, man warf sich in politischem Tödnern gegenseitig die falsche Gesinnung vor und verachtete alle ehemals „deutschen“ Tugenden wie Fleiß, Verlässlichkeit, Pünktlichkeit, Verantwortungsgefühl und Disziplin.

Viele meiner Zeitgenossen haben sich nach Kräften bemüht, sich diese Eigenschaften abzugewöhnen, und ich kann aus eigener Erfahrung sagen, es ist ihnen gelungen! Das gilt allerdings hauptsächlich für die Männer – die Frauen, als die Leidtragenden dieses sich fortschrittlich gebenden Narzissmus, haben meistens gelernt, die Arbeit der Männer mit zu übernehmen, und mussten, da sie mit den Produkten der freien Liebe allein dastanden, notgedrungen diese deutschen Eigenschaften verstärkt entwickeln.

Und sie verachteten dann auch den Staat nicht mehr so sehr, sondern waren froh, in einem Land zu leben, in dem sie sich auf Kindergarten-Öffnungszeiten, Nahverkehrsmittel und „bürgerliche“ Strukturen verlassen konnten.

Auch die Heterogenität der Bevölkerung durch Kleinstaaterei, wechselnde Bündnisse und die Flucht- und Vertreibungsbewegungen vom 30jährigen Krieg bis zum Desaster des 2. Weltkriegs macht es den Deutschen schwer, eine selbstbewusste Identität zu gewinnen – mit der Wiedervereinigung kam noch die Heterogenität der beiden verschiedenen politischen Systeme dazu.

Heute ist Deutschland außerdem ein beliebtes Einwanderungsland, die illegale Einwanderung ist ein großes Problem – darüber kann aber nicht einfach sachlich gesprochen werden! Egal was man sagt, man wird entweder als ausländerfeindlich oder als hoffnungslos naiv gebrandmarkt – dabei könnte Deutschland schon ein bisschen stolz sein auf seine Integrationsfähigkeit – und ein bisschen selbstbewusster die Probleme ansprechen.

Im Kritisieren sind die Deutschen ohnehin Weltmeister. Das Kritisieren und Beurteilen Anderer gehört, als kompensatorische Begleiterscheinung der Selbstunsicherheit, sozusagen zur deutschen Sozialhygiene. Roshi, ein Japaner, der in der Nähe des bayerischen Wallfahrtsortes Altötting ein Zen-Kloster betreibt, antwortete auf die Frage einer Journalistin, was denn in Deutschland so anders sei als in seinem Heimatland: „Erstes Jahr, dass ich kam hier: in U-Bahn, in S-Bahn habe ich dann Leute gesehen und die Leute schimpfen gegenseitig. Das war normale Unterhaltung.“²

² Kontemplation: ZEN-Buddhisten in Bayern, in: Beitrag des BR-Magazins „Geld & Leben“, 28. mar. 2013.

Wobei die Deutschen nur selten einander ihre Kritik ins Gesicht sagen, das wird tunlichst vermieden. Sie schimpfen über einander. Oder gemeinsam über jemand anderen. Nach dem Philosophen Arthur Schopenhauer, selbst ein großer Schimpfer vor dem Herrn, ist ja das Kritisieren der Fehler eines Mitmenschen ein Weg zur Selbsterkenntnis – demnach wären die Deutschen wohl in der Selbsterkenntnis schon ein gutes Stück vorangekommen.

In der Tat ist auch die Selbstkritik eine deutsche Tugend. Das zeigt übrigens auch die deutsche Vorliebe für das Kabarett, eine Kulturform der schonungslosen Aufdeckung von Heuchelei und Lüge. Sie sehen, der deutsche Bürger arbeitet sich auch noch bei der Abendunterhaltung im Steinbruch der Wahrheit ab!

Die Deutschen sind ja sehr moralisch, ständig sind sie damit beschäftigt, wie der Mensch – hauptsächlich der Mitmensch natürlich oder der Politiker oder der Chef! – sein sollte, wie die Welt sein sollte, wie der Staat sein sollte usw. Manchmal fällt es schwer, das als Tugend zu sehen, weil sie dadurch so verbissen wirken, aber im Hinblick auf die zerstörerischen Kräfte des globalen Kapitalismus könnte das schon noch eine wichtige Eigenschaft sein.

Friedrich Nietzsche, der große Kritiker deutscher Mittelmäßigkeit und pietistischer Moral (und auch darin wieder ein großer Moralist) bescheinigte den Deutschen neben einem großen „Quantum vererbter und angeschulter Tüchtigkeit“ einige

männlichere Tugenden, als sonst ein Land Europas aufweisen kann. Viel guter Muth und Achtung vor sich selber, viel Sicherheit im Verkehr, in der Gegenseitigkeit der Pflichten, viel Arbeitsamkeit, viel Ausdauer – und eine angeerbte Mäßigung, welche eher des Stachels als des Hemmschuhs bedarf.³

Das alles könnte man mit dem schönen deutschen Wort „Anständigkeit“ zusammenfassen, und die Anständigkeit wird leider auch in unserem Land immer weniger wertgeschätzt – man schätzt eine Tugend eben oft erst dann, wenn man ihren Mangel beklagen muß.

Aus dem bisher Gesagten können Sie schon ein Dilemma der Deutschen herauslesen: sie nehmen es mit allem sehr genau, dadurch sind sie meistens

³ Friedrich Nietzsche: Götzendämmerung, KSA 6, 103.

unzufrieden mit sich und der Welt; sie arbeiten zu viel, sie möchten alles gut und den anderen recht machen, sie achten auf ihre Gesundheit und ihre Figur, gehen zu Vorsorgeuntersuchungen, lassen sich gegen alles Mögliche impfen und schwitzen in Fitnessstudios, kaufen korrekte Lebensmittel ein und trennen ihren Müll, sorgen für die Zukunft vor und sind gegen sämtliche Wechselfälle des Lebens versichert, engagieren sich ehrenamtlich in Vereinen und Hilfsorganisationen, füllen eifrig immer komplizierter werdende Formulare aus, mühen sich abends in Sitzungen und Arbeitskreisen um eine bessere Welt und versuchen, ihre Kinder vor den Verführungen der kapitalistischen Spaßwelt zu beschützen.

Kein Wunder, dass sie sich mehrheitlich im Dauerstress befinden und immer öfter zusammenbrechen, dass sie erschöpft, ja sogar depressiv sind und dass die Lebensfreude, um derentwillen ja die ganzen Anstrengungen auf sich genommen werden, unter der Hand verschwindet. Das ist natürlich keine rein deutsche Spezialität, sondern hat viel mit der Entwicklung demokratisch-kapitalistischer Gesellschaften zu tun, aber die Deutschen sind aufgrund ihrer Wesensart am meisten in Gefahr, an Selbstüberforderung zu scheitern.

Zur Steigerung der Nervosität trägt noch die allgegenwärtige Konkurrenz bei. Immer sieht es so aus, als habe der Nachbar mehr erreicht als man selbst, die Deutschen konkurrieren ständig miteinander, die Männer um Geld und Status, die Frauen um Schönheit und Status des Mannes – wobei auch bei den Frauen die berufliche Konkurrenz mehr und mehr in den Vordergrund tritt;

neuerdings konkurrieren sie sogar um den besseren Charakter – Skeptiker haben für diese neue Spezies des deutschen Sittenwächters den sarkastischen Begriff des „Gutmenschen“ geprägt. Um in der allgemeinen Konkurrenz vor sich und anderen zu bestehen, muß man dann natürlich zur vorübergehenden Entlastung andere Menschen herabsetzen.

Mit einiger Phantasie können Sie sich ausmalen, dass die bisher geschilderten Charakterzüge eine reale Konsequenz haben: Wie schlägt sich dieser Konkurrenzkampf, dieses Besser-sein-wollen als der Andere, die selbst auferlegte Disziplin gepaart mit dezidierten Vorstellungen über das „richtige“ Verhalten denn gesellschaftlich nieder?

In Zivilprozessen, in viel Arbeit für Ihren Berufsstand.

Bei den Amtsgerichten der Bundesrepublik Deutschland – der untersten Instanz – sind jedes Jahr fast zwei Millionen so genannte Zivilverfahren

anhängig, mit jährlich steigender Tendenz. Ein Viertel davon entfällt auf Nachbarschaftsklagen – etwa wegen eines Apfelbaumes in Nachbars Garten.⁴

„Es kann der Frömmste nicht in Frieden leben, wenn es dem bösen Nachbarn nicht gefällt“⁵ wusste schon Friedrich Schiller, und das deutsche Recht-haben-wollen kostet die Bürger ein Vermögen, nicht nur die Prozeßbeteiligten, sondern auch das Gemeinwesen.

Erschwerend kommt hinzu, dass die meisten Deutschen inzwischen eine Rechtsschutzversicherung haben und dass die Gesetze im typisch deutschen Bemühen um mehr Gerechtigkeit immer komplizierter werden – Sie können sich denken, dass die deutschen Gerichte hoffnungslos überlastet sind und damit wirkliche Gerechtigkeit gerade durch den Perfektionismus in weite Ferne rückt.

Stattdessen nähern wir uns dem Zustand maximaler Entropie – in der Thermodynamik der kritische Moment, in dem die Zahl und die Komplexität der Mikrostrukturen ihren Höhepunkt erreicht und die Makrostruktur zerfällt. Vergleicht man die deutsche Gesetzgebung von 1900 mit der heutigen, z. B. im Unternehmensrecht, so ist es bei der gegenwärtigen Komplexität der Vorschriften und Verordnungen ein Wunder, dass in Deutschland überhaupt noch Unternehmen gegründet werden.

Und das ist alles gut gemeint! So machen die Deutschen, im Bemühen, die Dinge möglichst gründlich zu regeln, sich und anderen das Leben schwer.

Als kleines Gegenbeispiel seien hier die Bayern angeführt, bei denen der Handschlag noch etwas gilt; insbesondere die jungen bayerischen Landwirte, die erstaunlich simple, auf gegenseitigem Vertrauen basierende Kooperationsgemeinschaften bilden und damit dem Aussterben der kleinbäuerlichen Landwirtschaft entgegenwirken. Aber das nur am Rande.

Der Deutsche will also alles besonders gut machen und sich nach allen Seiten absichern, er fragt bei allem „Wie macht man das?“ und kommt vor lauter Überlegen nicht zum Handeln. Das sorgt nicht nur für einen Boom der Ratgeberliteratur, sondern auch dafür, dass er sich in kleinteiligen Nützlichkeiten aufreibt und die wirklich wichtigen Fragen aus den Augen verliert.

⁴ Wolfgang Koydl: Gebrauchsanweisung für Deutschland, München 2010, p. 153.

⁵ Friedrich Schiller: Wilhelm Tell, Teil IV, 3.

Die wirklich wichtigen Fragen – die Deutschen sind ja eigentlich bekannt dafür, dass sie sich diese Fragen immer gestellt haben. Neben der griechischen (oder auch aus ihr heraus) zeichnet sich die deutsche Philosophie dadurch aus, dass sie die Grundfragen des menschlichen Daseins, ja des Seins überhaupt, aufwirft und auf das Ausführlichste erörtert.

Die Deutschen: ein Volk der Dichter und Denker – trifft dieses Diktum der Madame de Stael denn noch zu? Sind wir nicht ein fernsehverseuchtes Volk von Besserwissern und Nachplapperern geworden? „Die Deutschen – man hiess sie einst das Volk der Denker“ schrieb Nietzsche schon 1888, „Denken sie heute überhaupt noch? Die Deutschen langweilen sich jetzt am Geiste, die Deutschen misstrauen jetzt dem Geiste...“⁶, und er kannte das Deutschland des 21. Jahrhunderts noch nicht, in dem mühsam erarbeitete kulturelle Strukturen gedankenlos kaputt gespart und der Herrschaft des Marktes preisgegeben werden! Die dreiste Machtpolitik Bismarcks, der Krieg gegen Frankreich und die Gründung des deutschen Nationalstaates unter der Führung Preußens regten Friedrich Nietzsche damals so auf, dass er bellte: „Deutscher Geist: seit 18 Jahren eine contradictio in adjecto!“⁷

Bevor wir nun zur philosophischen Manifestation deutscher Denk-Gründlichkeit kommen, die unter dem Sammelbegriff „Idealismus“ berühmt wurde, ein kleiner Exkurs über den Mentalitätsunterschied von Wald- und Seegermanen, eine Anregung, die ich Wolfgang Effenberger verdanke.⁸

Goethe, der ja nicht nur Dichter war, sondern ein wahrhaftes Universalgenie, und der in seinem „Faust“, einem sehr deutschen Charakter, das Entfremdungsdilemma des neuzeitlichen Wissenschaftlers als dramatischen Schicksalszusammenhang der Entfesselung mephistophelischer Zerstörungskräfte gestaltete, bezeichnete Eckermann gegenüber die Deutschen als „wunderliche Leute“, die sich „durch ihre tiefen Gedanken und Ideen, die sie überall suchen und hineinlegen“, das Leben schwer machen.

Er halte

alle Insulaner und Meeranwohner des gemäßigten Klimas für produktiver
und tatkräftiger ... als die Völker im Innern großer Kontinente. ... Könnte

⁶ Friedrich Nietzsche: Götzendämmerung, KSA 6, 103, 104.

⁷ Ibid., 62.

⁸ Wolfgang Effenberger: Pfeiler der US-Macht – Seefahrermentalität und Puritanismus, Gauting 2005.

man nur den Deutschen, nach dem Vorbilde der Engländer, weniger Philosophie und mehr Tatkraft, weniger Theorie und mehr Praxis beibringen, so würde uns schon ein gutes Stück Erlösung zuteil werden.⁹

Mit dem Beibringen ist das aber so eine Sache, denn die tief verankerte genetische Prägung durch die Heimatregion der Vorfahren lässt sich nicht einfach durch eine rationale Anweisung überschreiben. Die Vorfahren der Deutschen lebten in nebligen Urwäldern und sahen über den Horizont ihrer Sippe oder ihres Stammes nicht hinaus. Waldbewohner haben Zeit zum Denken und Träumen, neigen zu mystischen Vorstellungen, meiden ungewohnte Situationen und ziehen sich bei Gefahr in die schützende Höhle zurück.

Seefahrer hingegen müssen weit voraus denken und technisch versiert sein, um auf die wechselnden Herausforderungen des Meeres sofort angemessen reagieren zu können. Sie müssen weltoffen und pragmatisch sein und handeln aus der Erfahrung heraus. Die Angelsachsen sind daher „Anhänger des freien Weltmarktes und Motoren der technischen Evolution“¹⁰, sie sind den Waldbewohnern strategisch und praktisch überlegen und haben sich und ihre Lebensweise auf der ganzen Welt verbreitet.

Aus ihrer waldgermanischen Prägung haben die Deutschen einmal eine Stärke gemacht, und zwar im Ersten Weltkrieg. Mit dem Unterseeboot nutzten sie ihre Wald- und Dickichterfahrung, tauchten kurz auf, schossen die Torpedos ab und verschwanden wieder in der Unendlichkeit des Meeres.

Im Allgemeinen aber waren die Deutschen leicht zu übertölpeln und gegeneinander auszuspielen, der Streit mit dem Nachbarn um den richtigen Glauben, die richtige Verfassung oder einen kleinen Gebietsanspruch war stets im Vordergrund, so dass sie gar nicht merkten, wie sehr sie damit den strategisch weit blickenden Angelsachsen in die Hände spielten, die die mitteleuropäischen Konflikte mit Wohlgefallen betrachteten und in aller Ruhe eine Weltmacht aufbauen konnten, ohne eine Konkurrenzmacht fürchten zu müssen.

Wie wäre die deutsche Geschichte oder sogar die Weltgeschichte verlaufen, wenn sich die Deutschen untereinander, mit den Franzosen (mit denen

⁹ Goethe am 12. März 1828 zu Eckermann, Johann Peter Eckermann: Gespräche mit Goethe in den letzten Jahren seines Lebens 1823-32, 2 Bde. Berlin/Leipzig 1835 1835, Bd. 2, S. 264.

¹⁰ Effenberger, Pfeiler der US-Macht – Seefahrermentalität und Puritanismus, S. 254.

sie ja unter Karl dem Großen schon einmal ein gemeinsames Reich hatten) und der Donaumonarchie (Österreich-Ungarn) hätten verständigen können?

Die erste große Verunsicherung erlitten die Deutschen bei der Entwertung und Dämonisierung ihres reichhaltigen Volks- und Götterglaubens durch die römisch-katholische Kirche. Die romanischen, griechisch-römisch geprägten Kulturen hatten es bei der Christianisierung leichter als die Germanen, deren Naturgeister komplett ins Reich des Satans verwiesen wurden. Heinrich Heine, der in der deutschen, französischen und jüdischen Kultur zuhause war, und 1833/34 im Pariser Exil für eine Zeitschrift über die Geschichte der Religion und Philosophie in Deutschland berichtete, schrieb dazu:

Der Nationalglaube in Europa, im Norden noch viel mehr als im Süden, war pantheistisch, seine Mysterien und Symbole bezogen sich auf einen Naturdienst, in jedem Elemente verehrte man wunderbare Wesen, in jedem Baume atmete eine Gottheit...; das Christentum verkehrte diese Ansicht, und an die Stelle einer durchgötterten Natur trat eine durchteufelte. Die heiteren, durch die Kunst verschönerten Gebilde der griechischen Mythologie, die mit der römischen Zivilisation im Süden herrschte, hat man jedoch nicht so leicht in hässliche, schauerliche Satanslarven verwandeln können wie die germanischen Göttergestalten.¹¹

Die religiöse Revolution in Form der Reformation kam dann auch aus Deutschland, nämlich durch Luther, den Heine den „deuthesten Mann unserer Geschichte“ nennt: „Er war zugleich ein träumerischer Mystiker und ein praktischer Mann der Tat. Seine Gedanken hatten nicht bloß Flügel, sondern auch Hände; er sprach und handelte.“¹²

„Hier stehe ich; ich kann nicht anders! Gott helfe mir! Amen!“ soll Luther beim Wormser Reichstag 1521 gesagt haben, als man ihm den Widerruf seiner Thesen nahe legte. Das war schon mutig! Allerdings ging es Luther nicht um eine Befreiung im Sinne eines lebendigen Götterkosmos, sondern um die Reinheit des Glaubens (er war schließlich Mönch) – und so blieb die lebendige naturmystische deutsche Seele weiterhin unterdrückt.

¹¹ Heinrich Heine: Über Religion und Philosophie in Deutschland, ed. Jürgen Ferner, Ditzingen 1997, S. 6.

¹² Ibid., S. 33.

Heine bemerkt dazu ironisch: „die Ablaßkrämer wurden fortgejagt, die hübschen Priesterkonkubinen wurden gegen kalte Eheweiber umgetauscht, die reizenden Madonnenbilder wurden zerbrochen, es entstand hie und da der sinnenfeindlichste Puritanismus.“¹³

Luther gab den Deutschen mit seiner Bibelübersetzung immerhin eine einheitliche deutsche Sprache, die zuvor nicht existierte, und schaffte so eine gewisse kulturelle Einheit in dem heterogenen Land; die reformierten Fürstentümer wurden durch die Betonung von Liberalität, Individualität und Vernunft zu Wegbereitern der deutschen Philosophie.

Die Zeit reicht hier leider nicht aus, um den Weg von den Anfängen der deutschen Auseinandersetzung mit den großen metaphysischen Fragen nach der Auflösung des römischen Glaubensdogmas bis zu Kants „Kritik der reinen Vernunft“ nachzuzeichnen; deshalb hier nur ein paar Schlaglichter:

In England fragte man sich im 17. Jahrhundert nach den blutigen Glaubensauseinandersetzungen, wie man am vernünftigsten einen Staat organisiert (Beispiel: Thomas Hobbes mit seinem aufgeklärten Absolutismus), in Frankreich mündete der Rationalismus im Skeptizismus Descartes' (nichts ist sicher außer der Existenz des eigenen Bewusstseins) und im mechanistischen Weltbild („L'homme machine“ von La Mettrie). In Deutschland gab man sich damit nicht zufrieden, da mußte schon gründlicher gedacht werden.

Gottfried Wilhelm Leibniz, Naturwissenschaftler und Philosoph, griff auf das Wechselspiel zwischen Geist und Materie bei René Descartes und die Lehre von der einen Substanz Spinozas zurück, eines niederländischen Nachfahren sephardischer Juden (mit der Muttersprache portugiesisch!) und entwickelte als Antwort darauf seine Monadologie, eine dialektische Einheitslehre, in der Geist und Materie, Leib und Seele keine Gegensätze sind, sondern nur verschiedene Seinszustände der einen Substanz.

In der Monade ist im Keim alles enthalten, durch Entwicklung als Entfaltung des Vorhandenen entstehen die verschiedenen Formen. Ein tiefgründiger Denkansatz, auf dem Fichte, Hegel und Schelling ein Jahrhundert später aufbauten.

Heinrich Heine sieht denn auch in der französischen Revolution als einer materiellen Revolution die Konsequenz der „kaltscharfen, materialistischen Philosophie“ Frankreichs, während im eher idealistisch denkenden Deutsch-

¹³ Ibid., S. 28-29.

land eine geistige Revolution stattfand, in deren Mittelpunkt der „Alles zermalmende“¹⁴ Kant stand.

Warum wurde der 1724 in ein pietistisches Elternhaus im preußischen Königsberg hineingeborene Philosoph zum „Alleszermalmer“? Er war ein akribisch arbeitender, pflichtbewusster Professor, angeblich konnten die Königsberger nach seinem täglichen Spaziergang ihre Uhren stellen! Kant tat einfach das, wozu er in seiner Schrift „Was ist Aufklärung?“¹⁵ seine Mitmenschen aufforderte, er bediente sich seines eigenen Verstandes ohne Leitung eines Anderen und konzentrierte seine Überlegungen auf das menschliche Erkenntnisvermögen.

Er stellt die drei großen menschlichen Fragen „Was kann ich wissen?“ (Erkenntnistheorie), „Was soll ich tun?“ (Ethik) und „Was kann ich hoffen?“ (Religion); sie münden für ihn alle in einer vierten Frage, nämlich „Was ist der Mensch?“, und er beantwortet sie auch aus dem Wesen des Menschen heraus.

So ist er z. B. davon überzeugt, dass der Sinn für Gemeinschaft und Moral bereits im Menschen angelegt ist und die Gesetze nur den Ausdruck davon darstellen. Bei der Frage „Was kann ich wissen?“ kommt er nach genauer Analyse des menschlichen Verstandes und seiner Grenzen zu der Antwort: Eigentlich nichts. Und das ist das Ende der traditionellen Metaphysik.

Zur Verdeutlichung ein kurzer Ausschnitt aus Rüdiger Safranskis brillanter Zusammenfassung der deutschen Philosophie vor Schopenhauer:

Unser Verstand ordnet den Erfahrungsstoff nach Kausalitätsprinzipien. Gegen den Sensualisten David Hume, der die Kausalität ... aus der Erfahrung ableitet, ... weist Kant nach, dass wir die Kausalität nicht aus der Erfahrung gewonnen haben, sondern mit ihr an die Erfahrung herangehen... Kausalität ist also nicht, nach Kant, ein Schema der Welt draußen, sondern ein Schema unseres Kopfes, das wir über die Welt draußen legen... Mit dem Kausalitätsprinzip einen Gott als ersten Verursacher herauswickeln zu wollen, heißt einen falschen Gebrauch von einer Verstandeskategorie machen.¹⁶

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Immanuel Kant: Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung? Berlinische Monatsschrift Dezember-Heft 1784, S. 481.

¹⁶ Rüdiger Safranski: Schopenhauer und die wilden Jahre der Philosophie, München/Wien 1987, S. 166.

Und Heine fasst zusammen: „Kant bewies uns, dass wir von den Dingen, wie sie an sich und für sich selber sind, nichts wissen, sondern dass wir nur insofern etwas von ihnen wissen, als sie sich in unserem Geiste reflektieren.“¹⁷

Die Außenwelt, nicht wie sie „für uns“, sondern wie sie „an sich“ ist, bleibt unerkennbar, Kant nennt sie das „Ding an sich“. Georg Wilhelm Friedrich Hegel wird sich dann später mit dem „Gespenst des Dings-an-sich“ näher befassen; er wird mit dem Begriff des „Anderen seiner selbst“ die Welt wieder in den menschlichen Geist hereinholen und damit zu einer dialektischen Erkenntnistheorie kommen.

Kants „kritischer Idealismus“ – so hat er ihn selbst in Abgrenzung zum „dogmatischen des Berkeley“ und zum „sceptischen des Cartesius“¹⁸ genannt – bereitet also den Boden für den Hegelschen Idealismus „als *Philosophie des Geistes*, der sich im Prozeß der Aufhebung der Gestalten seines Andersseins in Natur und Geschichte als absoluter Geist selbst expliziert.“¹⁹

Während Johann Gottlieb Fichte in der Nachfolge von Kant eine konsequente Subjektphilosophie entwickelt, versucht Hegel, den Prozeß der permanenten Auseinandersetzung von Ich und Welt systematisch zu fassen. Danach konstituiert sich das Selbst überhaupt erst durch die Entäußerung des Subjekts und seine durch den Anderen bzw. das Andere verwandelte Rückkehr zu sich selbst, ja die gesamte Wirklichkeit entsteht durch Auseinandersetzung und Verwandlung. Durch die vielen Entfaltungs- und Entwicklungsprozesse im Kleinen kommt auch das Große, also der „absolute Geist“ erst zum Bewusstsein und Selbstbewusstsein.

Eine äußerst dynamische Philosophie also, die Hegel natürlich nicht allein ausgeheckt hat, sie fußt auf Kants kritischer Philosophie und entstand im Keim während der Studentenzeit im Tübinger Stift, wo Hegel, Schelling und Hölderlin begeistert über Gott und die Welt diskutierten – ein historischer Glücksfall für die deutsche Philosophie, kann man sagen! „Das Wahre ist so der bacchantische Taumel, an dem kein Glied nicht trunken ist“²⁰ schwärmt.

Hegel in seiner Vorrede zur „Phänomenologie des Geistes“, wohl in Erin-

¹⁷ Heine, op. cit., S. 99.

¹⁸ Zitiert nach Hans-Jörg Sandkühler (Hrsg.): Handbuch Deutscher Idealismus, Stuttgart/ Weimar 2005, S. 4.

¹⁹ G. W. F. Hegel: „Wissenschaft der Logik“ Zitiert nach Sandkühler a.a.O., S. 6.

²⁰ G.W.F. Hegel: Phänomenologie des Geistes, Frankfurt/M, u. a.: Ullstein, 1970, S. 36.

nerung an die vom Bacchus beflügelte Inspiration durch die beiden genialen Mitstudenten.

Heraus kommt eine künstlerische, lebendige Entwicklungsphilosophie, die sich der kantischen Herausforderung stellt und die die Freiheit des Geistes, die Autonomie des Subjekts und die Verpflichtung zur Wahrhaftigkeit in einer Gesellschaft verantwortlicher Individuen zum Ziel hat. Wer diese Ideale ernst nimmt, kann die Gesellschaft nicht mit Gewalt verändern wollen; er weiß, dass es nicht damit getan ist, einigen vermeintlichen Ausbeutern die Köpfe abzuschlagen, sondern dass es ohne die Entwicklungsanstrengung des einzelnen Menschen nicht geht.

Die großen deutschen Philosophen sind also sehr weit gekommen mit ihrer Denk-Gründlichkeit – sie formulierten in ihren Schriften zur Ethik und Rechtsphilosophie sogar die Grundlagen der modernen Gesellschaft als einer Gesellschaft von freien Individuen!

Doch die meisten Zeitgenossen kümmerten sich wenig um den absoluten Geist oder darum, ob es eine objektive Erkenntnis gibt oder nicht, sie nahmen die empirische Realität schlicht als gegeben an und konzentrierten sich auf nützliche Dinge, und so entwickelte sich aus dem Befreiungsimpuls und dem Geist der Aufklärung die instrumentelle Vernunft mit ihrem technologischen Fortschritt, der Industrialisierung und der damit einhergehenden Entfremdung des Menschen von der Natur und seiner eigenen Natürlichkeit.

Gott hatte nichts mehr zu sagen, der Mensch wurde zum „Macher“, was vorher Schöpfung war, hieß jetzt Materie – mit den bekannten Konsequenzen, die wir ja heute erst so richtig spüren. Dagegen regte sich schon sehr früh Widerstand, der Widerstand der romantischen (waldgermanischen?) Seelen, und dieser Widerstand kam auch aus Deutschland.

Gegen die Herrschaft des Verstandes verteidigten die Frühromantiker wie Friedrich Schlegel die Phantasie und das Gefühl. Sie nahmen sich das Recht heraus, experimentell, unsystematisch, antiszientistisch zu denken. Ihre Domäne war daher die Poesie. Karoline von Günderrode brachte die Enttäuschung der deutschen Intelligenz Anfang des 19. Jahrhunderts in ihrem Gedicht „Vorzeit, und neue Zeit“ auf den Punkt: „Des Glaubens Höhen sind nun demolieret / Und auf der flachen Erde schreitet der Verstand / Und misset alles aus, nach Klafter und nach Schuhen.“²¹

²¹ Christa Wolf (Hrsg.): Karoline von Günderrode *Der Schatten eines Traumes*, Darmstadt/Neuwied 1986, S. 10.

Karoline von Günderrode nahm sich 1806 mit 26 Jahren das Leben. Sie war nicht die Einzige, die an der schnöden Wirklichkeit scheiterte, auch Heinrich von Kleist beging Selbstmord, Friedrich Hölderlin fiel in geistige Umnachtung. Die Verzweiflung an der Mittelmäßigkeit der kleinbürgerlichen Gesellschaft, die die großen Ideale bis zur Unkenntlichkeit domestizierte und ihre Vertreter verfolgte und einsperrte, brachte später eine besondere Form von Ironie hervor, eine Ironie, die das Leben mit diesem Schmerz erst ermöglicht und die ich für eine sehr schöne deutsche Errungenschaft halte.

Heinrich Heine war auf eine graziöse Art Meister darin, und auf eine ganz andere, polternd-leidenschaftliche Art Friedrich Nietzsche. Mit diesem Philosophen, der so gern ein tanzender Gott gewesen wäre und doch nur ein gehemmter deutscher Professor war, der den Deutschen all ihre Halbherzigkeiten und moralischen Arrangements um die Ohren schlug und gegen Ende seines Lebens auch im Wahnsinn versank, möchte ich schließen, und zwar mit dem Schluß seines Gedichts „Die Wüste wächst. Weh dem, der Wüsten birgt!“ aus „Also sprach Zarathustra“:

O weint mir nicht, weiche Herzen!
 Weint mir nicht, ihr Dattel-Herzen! Milch-Busen!
 Ihr Süßholz-Herz-Beutelchen!
 Weine nicht mehr, Bleiche Dudu!
 Sei ein Mann, Suleika! Mut! Mut!
 - Oder sollte vielleicht
 Etwas Stärkendes, Herz-Stärkendes Hier am Platze sein?
 Ein gesalbter Spruch? Ein feierlicher Zuspruch? –
 Ha! Herauf, Würde! Blase, blase wieder,
 Blasebalg der Tugend! Ha!
 Noch einmal brüllen, Moralisch brüllen!
 Als moralischer Löwe Vor den Töchtern der Wüste brüllen!
 - Denn Tugend-Geheul, Ihr allerliebsten Mädchen,
 Ist mehr als alles Europäer-Inbrunst, Europäer-Heißhunger!
 Und da stehe ich schon, Als Europäer,
 Ich kann nicht anders, Gott helfe mir!
 Amen!

Die Wüste wächst: weh dem, der Wüsten birgt! ²²

²² Friedrich Nietzsche: Also sprach Zarathustra IV, KSA 4, S. 384 und 385.

Karoline von Günderrode (1780-1806)

Vorzeit, und neue Zeit

Ein schmaler rauer Pfad schien sonst die Erde.
Und auf den Bergen glänzt der Himmel über ihr,
Ein Abgrund ihr zur Seite war die Hölle,
Und Pfade führten in den Himmel und zur Hölle.
Doch alles ist ganz anders nun geworden,
Der Himmel ist gestürzt, der Abgrund ausgefüllt,
Und mit Vernunft bedeckt, und sehr bequem zum gehen.
Des Glaubens Höhen sind nun demolieret.
Und auf der flachen Erde schreitet der Verstand,
Und misset alles aus, nach Klafter und nach Schuhen.

Heinrich Heine (1797-1856)

Ich hatte einst ein schönes Vaterland.
Der Eichenbaum
Wuchs dort so hoch, die Veilchen nickten sanft.
Es war ein Traum.
Das küsste mich auf deutsch, und sprach auf deutsch
(Man glaubt es kaum
Wie gut es klang) das Wort: „Ich liebe dich!“
Es war ein Traum.

BIBLIOGRAPHISCHE LITERATUREMPFEHLUNGEN

Heinrich Heine, „Zur Geschichte der Religion und Philosophie in Deutschland“
Rüdiger Safranski, „Schopenhauer und die wilden Jahre der Philosophie“
Immanuel Kant, „Zum ewigen Frieden“
Johann Gottlieb Fichte, „Die Bestimmung des Menschen“
Georg Wilhelm Friedrich Hegel, Vorrede zur „Phänomenologie des Geistes“
Johann Wolfgang von Goethe, „Faust“

Gotthold Ephraim Lessing, „Nathan der Weise“

Friedrich Nietzsche, „Götzendämmerung oder wie man mit dem Hammer philosophiert“

Bettine von Arnim, „Die Günderrode“ hrsg. v. Christa Wolf, darin vor allem der Essay von Christa Wolf

Peter Härtling, „Hölderlin“, ein biographischer Roman

Hans Jörg Sandkühler (Hrsg.), „Handbuch Deutscher Idealismus“ (2005)

O direito a um meio ambiente limpo enquanto direito do ser humano

Dirk Behrend

Gostaria de apresentar-lhes os esforços de positivação internacional de um direito fundamental ao meio ambiente limpo. Partindo de um esboço histórico, darei visibilidade a algumas codificações regionais locais e, bem assim, demonstrarei como aspectos de relevância para o meio ambiente podem ser extraídos das garantias existentes. Lançando mão de ideias relacionadas com a proteção dos direitos fundamentais através de direitos processuais, vou-me reportar ao novo perito independente das Nações Unidas para questões de direitos relativos à preservação de um meio ambiente seguro, limpo, saudável e sustentável.

ESBOÇO HISTÓRICO

As consequências das mudanças climáticas não se detêm nas fronteiras nacionais, quer o aumento das tempestades tropicais na América Central (incluindo o furacão Mitch), quer as secas no sudoeste da Ásia ou ainda chuvas excessivas no Sudeste Asiático. Tais quais os efeitos, também as causas pouco permitem que sejam elas eliminadas de modo razoável, em escala nacional, ainda que a porcentagem dos Estados do G8 – das sete mais importantes nações

industrializadas e a Rússia – na queima de combustíveis fósseis, principal causa das mudanças climáticas, seja muito alto. Portanto, torna-se óbvio pensar em regras de caráter internacional. Isto é realizado há muitos anos, com sucesso parcial.

DESDE O ÂNGULO INTERNACIONAL

A Conferência das Nações Unidas sobre meio ambiente e desenvolvimento, ocorrida aqui, no Rio de Janeiro, em 1992, desencadeou, bem devidamente, muita euforia na arena internacional ambiental. Em sua declaração, afirma-se que “os seres humanos situam-se no centro dos esforços dinamizados em prol de um desenvolvimento sustentável. Possuem o direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza.”

Além disso, o importante Protocolo de Quioto não contém, porém, nenhuma proteção individual. O Protocolo Adicional à Conformação da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima, adotado em 11 de dezembro de 1997, serve ao objetivo de proteção climática. Ele estabelece, pela primeira vez, valores de meta vinculantes, no âmbito do Direito Público Internacional, relativos às emissões de gases de efeito estufa nos países industrializados. Entretanto, não prevê nenhum direito individual.

Até o momento, não houve, portanto, nenhum acordo em dimensão internacional, de tal forma a não só constranger os Estados a cumprir, em escala nacional, as metas de proteção climática, mas também atribuir direitos aos indivíduos. Assim, não existe, no Direito Público Internacional, nem um único tratado juridicamente vinculante de Direitos Humanos que contenha um direito do ser humano à proteção ambiental.

VISTO DO PLANO REGIONAL

No entanto, cerca de 60 Estados estabeleceram um direito do ser humano à proteção ambiental em suas constituições nacionais. Também em nível regional, aumenta a proteção dos Direitos Humanos à configuração de um ambiente limpo.

Nos termos do art. 24 da Carta Africana dos Direitos Humanos e do Direito dos Povos de 1981, “todos os povos têm o direito a um ambiente que seja satisfatório e favorável ao seu desenvolvimento”.

De modo semelhante, o art. 11 do Protocolo Adicional de São Salvador à Convenção Americana sobre os Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1988, estipula que todos têm “o direito de viver em um ambiente saudável. Os Estados Partes promoverão a proteção, a preservação e a valorização do meio ambiente.”

DESDE O ÂNGULO EUROPEU

Na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que está em vigor desde 2009, encontram-se, no art. 37, prescrições relativas à proteção ambiental. Nessa sede, enuncia-se o seguinte: “Um nível elevado de proteção do ambiente e a melhoria da qualidade ambiental devem ser integrados à política da União e assegurados, em consonância com o princípio do desenvolvimento sustentável.”

O art. 37 do diploma supranacional em realce objetiva, expressamente, com isso o atingimento de um alto nível protetivo. O conceito de meio ambiente abrange os meios ambientais ar, solo e água, assim como plantas e animais.

Comparativamente de recente data, é a explícita alusão ao desenvolvimento sustentável no art. 37 em destaque, cuja origem data da Conferência do Rio de 1992 (*sustainable development*). Esse conceito tem em mira os interesses das futuras gerações. Implica a utilização, de longo prazo, de bens naturais renováveis, tais quais a madeira ou o peixe, apenas no âmbito de sua capacidade regenerativa, bem como de bens naturais não renováveis, apenas na medida em que não possam ser substituídos por outros materiais ou fontes energéticas. Finalmente, a liberação de energia ou materiais, no longo prazo, orienta-se pela adaptabilidade dos ecossistemas, como os do clima ou da floresta.

Embora o art. 37 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia pertença, formalmente, aos direitos fundamentais, não constitui nenhum direito fundamental no que respeita ao seu teor. Pois, não contém nenhum direito exigível ao respeito e à garantia de um elevado padrão ambiental. Sua função é, sobretudo, entrevista na justificação de possíveis ingerências em outros direitos fundamentais, por razões de proteção ambiental.

Além do mais, o art. 37 em tela adquire importância quando um Estado-Membro da União é impedido por ela no processo de implementação de exigentes padrões ambientais e quando não se leva em consideração, absolutamente ou apenas em pouca medida, o propósito da questão ambiental em outros

domínios jurídicos. Assim, essa regra possui um conteúdo normativo comparável à prescrição do art. 20, letra a, da Lei Fundamental.

Importa mencionar a circunstância de que o Tribunal de Justiça Europeu, ou seja, o Tribunal da União Europeia, atribui ao indivíduo amplos direitos para fazer valer o direito político-ambiental derivado. Assim, reconhece a pretensão do indivíduo de cumprimento e implementação planejada de projetos de manutenção de um ar não poluído, como foi o caso em 2008.

E o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, isto é, o Tribunal do Conselho da Europa, desenvolveu uma extensa jurisprudência sobre os direitos ambientais individuais, apesar de a Convenção Europeia dos Direitos Humanos não conter nenhuma garantia ambiental.

Contaminações ambientais podem, assim, prejudicar o bem-estar de uma pessoa e, desse modo, violar a Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Assim, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos decidiu, em um caso envolvendo uma estação de tratamento de esgoto (Lopez-Ostra contra a Espanha), que o barulho e o odor de uma estação de tratamento de esgoto podem prejudicar o bem-estar das pessoas, bem como violar o direito ao respeito de suas moradias.

DEDUÇÕES INTERNACIONAIS

De modo semelhante, considerarei alguns direitos conexos, na esfera internacional, em que, tal como exposto, inexistente igualmente, de modo explícito, qualquer direito ambiental do ser humano, para, a seguir, verificar se fornecem, ao menos, uma proteção parcial.

Esse é o caso do direito a um padrão de vida adequado, insculpido no art. 11, 1ª alínea, bem como o direito ao mais elevado nível de saúde, contido no art. 12, 1ª alínea, ambos do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966. Os Estados Partes não são obrigados a garantir, imediatamente, esses direitos, mas tão somente alcançar a sua realização “mediante o esgotamento de suas possibilidades [...] pouco a pouco”.

Especialmente tendo em vista o acesso muitas vezes precário à água potável, tentou-se, nos últimos anos, pelo menos, disso deduzir a existência de um direito de acesso à água potável. Assim, em 2002, o Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CESCR) das Nações Unidas deduziu dos Artigos 11 e 12 do Pacto Social das Nações Unidas a existência do direito à água

potável e dele, por sua vez, as obrigações do Estado de respeitá-lo, protegê-lo e implementá-lo.

Interessante, do ponto de vista jurídico-processual, é a ênfase dos direitos dos indivíduos e de grupos à informação e à participação em decisões relevantes que envolvem o uso da água. De modo comparável, discute-se acerca de um direito de acesso ao solo e à terra, nos termos do Artigo 11 do Pacto Social das Nações Unidas.

O reconhecimento de tais direitos levanta, imediatamente, a questão de seu alcance e de sua aplicabilidade. Destarte, não se pode exigir mais dos países obrigados do que são capazes de realizar. Precisamente no deserto, não haverá, até nova ordem, fontes acessíveis de água potável.

GARANTIAS PROCEDIMENTAIS

Por isso, as garantias procedimentais assumem o primeiro plano da discussão, tal como já aventado. Na distribuição de bens escassos, pode-se posicionar, de modo promissor, aquele que receber as informações, sendo capaz de defender-se contra as decisões adversas.

Desse modo, encontramos em convenções regionais – tais quais a Convenção de Aarhus de 1998, isto é, a Convenção da Comissão Econômica das Nações Unidas para a Europa sobre o Acesso à Informação, à Participação Pública em Processos de Decisão e à Justiça em Matérias Ambientais, adotada na cidade dinamarquesa de Aarhus (ou seja, o primeiro tratado internacional que atribui à pessoa humana direitos de proteção ambiental) – a seguinte prescrição:

A fim de contribuir para a proteção do direito de cada [...] pessoa [...] a uma vida em um ambiente propício à sua saúde e ao seu bem-estar, cada Estado Parte deve garantir o direito de acesso a informações, à participação pública em processos de tomada de decisão e ao acesso aos tribunais, em matéria ambiental.

Esse tratado internacional foi, a seguir, acompanhado pela Convenção Africana sobre a Preservação da Natureza e dos Recursos Naturais, de 2003. Esses instrumentos normativos internacionais mostram o caminho para a proteção dos Direitos Humanos mediante direitos processuais.

DESENVOLVIMENTOS MAIS RECENTES

Em abril de 2012, isto é, há cerca de um ano, o Conselho de Direitos Humanos da ONU, criado para substituir, em 2006, a Comissão de Direitos Humanos, adotou uma Resolução sobre Direitos Humanos e Meio Ambiente. Por meio desta, instituiu-se um perito independente para velar pelas obrigações relacionadas com um meio ambiente seguro, limpo, saudável e sustentável.

Sob o aspecto contencioso, a resolução em realce formaliza a disposição dos Estados de debater sobre obrigações interestatais, também em termos de meio ambiente, verificando quais pretensões e direitos podem ser derivados das convenções de Direitos Humanos para sujeitos interessados.

Desde o ponto de vista temático, o Conselho de Direitos Humanos pretendeu apresentar as melhores práticas concernentes às obrigações de Direitos Humanos no domínio da proteção ambiental, examinando a relação existente entre os Direitos Humanos já disponíveis e um direito específico a um ambiente limpo. Além disso, permite-se tratar de riscos ambientais, envolvendo grupos específicos, tais como a situação das mulheres, crianças, migrantes, pessoas que vivem na pobreza, membros de grupos indígenas ou vítimas de despejos.

A função do perito independente do Conselho dos Direitos Humanos é exercida, desde julho de 2012, por John Knox, um professor da Carolina do Norte. Em seu relatório de 24 de dezembro de 2012, Knox situou a sua função histórica, descrevendo o seu futuro programa.

Tem procurado obter um contorno mais claro dos Direitos Humanos individuais relativos às questões ambientais. Adverte, explicitamente, os Estados acerca das liberdades de expressão e de associação dos que estão comprometidos com o meio ambiente.

Cumpriria ser reconhecida sua obra. Sua estigmatização, que em parte ainda existe, deveria ser combatida pelos Estados. É imprescindível haver investigações rápidas e independentes quando ativistas ambientais são atacados. O objetivo de toda a atividade de Knox é a promoção de uma melhor compreensão dos direitos ambientais, bem como sua abertura rumo ao seu permanente aperfeiçoamento.

PERSPECTIVA

Para o futuro, importará verificar se o perito independente das Nações Unidas sobre Direitos Humanos em Questões de Meio Ambiente Seguro, Limpo,

Saudável e Sustentável será capaz de impulsionar uma maior positividade internacional de um direito do ser humano a um meio ambiental limpo.

Em todo caso, a discussão acerca de um direito fundamental processual à proteção ambiental continuará a existir, nas esferas nacional, regional e internacional. Semelhante direito inclui o de participação dos cidadãos na tomada de decisões de relevância para o meio ambiente, bem como o de participação da administração, fazendo-se acompanhar pelos direitos à informação ambiental e ao acesso adequado aos tribunais.

Dirk Behrend é Juiz de Primeira Instância em Berlim-Koepenick, Membro da Câmara de Deputados de Berlim, Porta-Voz Jurídico-Político da Bancada do Partido Verde e Aliança 90 da Alemanha.

Das Recht auf saubere Umwelt als Menschenrecht

Dirk Behrend

Ich möchte die Bemühungen der internationalen Verankerung eines Grundrechts auf saubere Umwelt darstellen. Über einen historischen Abriss hinaus werden regionale Kodifizierungen in den Blick genommen sowie dargestellt, wie aus vorhandenen Verbürgungen umweltrelevante Aspekte entnommen werden können. Anschließend an Gedanken zum Grundrechtsschutz durch Verfahrensrechte schließe ich mit dem neuen, unabhängigen UN-Experten für Menschenrechte in Bezug auf eine sichere, saubere, gesunde und nachhaltige Umwelt.

HISTORISCH

Die Folgen des Klimawandels enden nicht an nationalen Grenzen, seien es die zunehmenden tropischen Stürme in Mittelamerika (u.a. Hurrikan Mitch), Trockenperioden in Vorderasien oder übermäßige Regenfälle in Südostasien. Ebenso wie die Auswirkungen lassen sich die Ursachen kaum sinnvoll national beheben, wobei der Anteil der G8 Staaten an der Verbrennung fossiler Brennstoffe – der Hauptursache des Klimawandels – sehr hoch ist. Naheliegend ist es deshalb, an internationale Regelungen zu denken. Dies geschieht seit vielen Jahren, mit durchwachsenem Erfolg.

INTERNATIONAL

Viel Euphorie in der internationalen Umweltszene löste ganz zu Recht die UN-Konferenz für Umwelt und Entwicklung hier in Rio 1992 aus. In der Deklaration heißt es „Die Menschen stehen im Mittelpunkt der Bemühungen um eine nachhaltige Entwicklung. Sie haben das Recht auf ein gesundes und produktives Leben im Einklang mit der Natur“.

Das ansonsten bedeutsame Kyoto-Protokoll enthält keinen Individualschutz. Das am 11. Dezember 1997 beschlossene Zusatzprotokoll zur Ausgestaltung der Klimarahmenkonvention der Vereinten Nationen dient dem Ziel des Klimaschutzes. Es legt dazu erstmals völkerrechtlich verbindliche Zielwerte für den Ausstoß von Treibhausgasen in den Industrieländern fest, enthält jedoch keine Individualrechte.

Bisher gab es also international keine Einigung dahingehend, nicht nur die Nationalstaaten zur Einhaltung von Klimaschutzzielen zu verpflichten sondern dem Einzelnen Rechte zuzusprechen. Es existiert also kein einziger, völkerrechtlich verbindlicher Menschenrechtsvertrag, der ein Menschenrecht auf Umweltschutz enthält.

REGIONALE EBENE

Rund 60 Staaten haben jedoch ein Menschenrecht auf Umweltschutz in ihren nationalen Verfassungen verankert. Auch auf regionaler Ebene nimmt der Menschenrechtsschutz auf saubere Umwelt Gestalt an.

Nach Art. 24 der afrikanischen Charta der Menschenrechte und Recht der Völker von 1981 haben „alle Völker das Recht auf eine Umwelt, die insgesamt zufriedenstellend und in ihrer Entwicklung günstig ist“.

Ähnlich heißt es in Art. 11 des Zusatzprotokolls von San Salvador zum Amerikanischen Übereinkommen über Menschenrechte im Bereich der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte von 1988, jeder habe „das Recht auf ein Leben in einer gesunden Umwelt. Die Vertragsstaaten fördern den Schutz, die Erhaltung und die Verbesserung der Umwelt.“

EUROPA

In der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, die seit 2009 gilt, finden sich in Art. 37 Ausführungen zum Umweltschutz. Er lautet: „Ein hohes Umweltschutzniveau und die Verbesserung der Umweltqualität müssen in die Politik der Union einbezogen und nach dem Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung sichergestellt werden.“

Art. 37 GRCh zielt damit ausdrücklich auf ein hohes Schutzniveau. Der Umweltbegriff erfasst die Medien Luft, Boden und Wasser sowie Pflanzen und Tiere.

Vergleichsweise neu ist die ausdrückliche Erwähnung der nachhaltigen Entwicklung in Art. 37 GRCh, einem Begriff der Rio-Konferenz („sustainable development“). Dieser Begriff zielt auf die Interessen der zukünftigen Generationen. Er beinhaltet, erneuerbare Naturgüter wie Holz oder Fisch auf Dauer nur im Rahmen ihrer Regenerationsfähigkeit zu nutzen, nichterneuerbare Naturgüter nur insoweit zu nutzen, wie sie sich nicht durch andere Materialien oder Energieträger ersetzen lassen. Zuletzt ist die Freisetzung von Energie oder Stoffen auf Dauer an der Anpassungsfähigkeit der Ökosysteme, wie des Klimas oder des Waldes zu orientieren.

Zwar gehört Art. 37 GRCh formal zu den Grundrechten, ist dem Wortlaut nach aber kein Grundrecht. Er enthält kein einklagbares Recht auf Einhaltung und Sicherstellung eines hohen Umweltschutzstandards. Seine Funktion wird vor allem in der Rechtfertigung möglicher Eingriffe in andere Grundrechte aus Gründen des Umweltschutzes gesehen.

Des Weiteren erlangt Art. 37 GRCh Bedeutung, wenn ein Mitgliedstaat durch die Union an der Durchsetzung anspruchsvoller Umweltstandards gehindert wird und wenn in anderen Rechtsbereichen dem Anliegen des Umweltschutzes nicht oder zu wenig Rechnung getragen wird. Damit hat die Regelung einen Art. 20 a GG vergleichbaren Regelungsgehalt, auf den ich in meinem zweiten Vortrag zu sprechen kommen werde.

Erwähnt werden soll der Umstand, dass der Europäische Gerichtshof, also das Gericht der Europäischen Union, in ständiger Rechtsprechung dem Einzelnen weitgehende Rechte auf Durchsetzung des umweltpolitischen Sekundärrechts zuspricht. So anerkennt er den Anspruch des Einzelnen auf Einhaltung und plangemäße Durchführung von Luftreinhalteplänen (2008).

Und der Europäische Menschenrechtsgerichtshof, also das Gericht des Europarats, hat obwohl die Europäische Menschenrechtskonvention keine Umweltgarantie enthält, eine umfangreiche Rechtsprechung zu individuellen Umweltrechten entwickelt.

Umweltverschmutzungen können danach das Wohlergehen einer Person beeinträchtigen und damit gegen die EMRK verstoßen. So entschied der EGMR zu einer Kläranlage (Lopez-Ostra gegen Spanien), dass Lärm und Geruch einer Kläranlage das Wohlbefinden von Menschen sowie das Recht auf Achtung ihrer Wohnung beeinträchtigen können.

INTERNATIONALE ABLEITUNGEN

Ganz ähnlich werden auf internationaler Ebene, wo es wie dargestellt ebenfalls kein explizites Umweltmenschenrecht gibt, verwandte Rechte in den Blick genommen und daraufhin durchgesehen, ob sie zumindest einen teilweisen Schutz gewähren.

So das Recht auf einen angemessenen Lebensstandard in Art. 11 Abs. 1 des UN-Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte von 1966 sowie das Recht auf ein Höchstmaß an Gesundheit in Art. 12 Abs. 1. Die Vertragsstaaten sind jedoch nicht verpflichtet, diese Rechte unmittelbar sicher zu stellen, sondern lediglich „unter Ausschöpfung ihrer Möglichkeit ... nach und nach“ die Verwirklichung zu erreichen.

Insbesondere im Hinblick auf den häufig prekären Zugang zu sauberem Trinkwasser wurde in den letzten Jahren versucht, zumindest ein Recht auf Zugang zu sauberem Trinkwasser abzuleiten. So leitete 2002 der UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (CESCR) aus Art. 11 und Art. 12 des UN-Pakts ein Recht auf sauberes Wasser und daraus wiederum staatliche Achtungs-, Schutz- und Erfüllungspflichten ab.

Aus verfahrensrechtlicher Sicht interessant ist die Betonung von Rechten von Einzelnen und Gruppen auf Information und Beteiligung an wasserrelevanten Entscheidungen. Vergleichbar wird ein Recht auf Zugang zu Land und Boden aus Art. 11 des UN-Pakts diskutiert.

Die Anerkennung solcher Rechte wirft sogleich die Frage nach ihrer Reichweite und Durchsetzbarkeit auf. So kann von den verpflichteten Ländern nicht mehr verlangt werden, als ihre Kapazitäten hergeben. In der Wüste gibt es eben nicht ohne weiteres erreichbare Trinkwasservorkommen.

PROZEDURALE GARANTIE

Deshalb treten in der Diskussion, wie schon anklang, prozedurale Garantien in den Vordergrund. Bei der Verteilung knapper Güter kann sich derjenige erfolgversprechend einbringen, der die notwendigen Informationen erhält und sich gegen nachteilige Entscheidungen zu wehren vermag.

So findet sich in regionalen Abkommen wie dem Aarhus-Abkommen von 1998 die Regelung:

Um zum Schutz des Rechts jeder ... Person ... auf ein Leben in einer ihrer Gesundheit und ihrem Wohlbefinden zuträglichen Umwelt beizutragen,

gewährleistet jede Vertragspartei das Recht auf Zugang zu Informationen, auf Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und auf Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten.

Dem folgte die Afrikanische Konvention über die Erhaltung der Natur und natürlichen Ressourcen von 2003. Diese Regelungen zeigen den Weg zu einer menschenrechtlichen Absicherung von Verfahrensrechten.

NEUESTE ENTWICKLUNGEN

Im April 2012, also vor rund einem Jahr, hat der UN-Menschenrechtsrat, der 2006 an die Stelle der Menschenrechtskommission trat, eine Resolution zu Menschenrechten und der Umwelt verabschiedet. Darin wurde ein unabhängiger Experte für Menschenrechtsverpflichtungen bezüglich einer sicheren, sauberen, gesunden und nachhaltigen Umwelt eingesetzt.

Inhaltlich hält die Resolution die Bereitschaft der Staaten fest, über zwischenstaatliche Verpflichtungen hinaus in Sachen Umwelt auch zu erörtern, welche Ansprüche und Rechte sich aus den Menschenrechtskonventionen für Betroffene ableiten lassen.

Thematisch gab der Menschenrechtsrat vor, die besten Praktiken betreffend Menschenrechtsverpflichtungen im Bereich des Umweltschutzes darzustellen und die Beziehung der bereits bestehenden Menschenrechte und einem spezifischen Recht auf saubere Umwelt zu untersuchen. Des Weiteren möge auf Umweltgefahren für bestimmte Gruppen eingegangen werden, wie auf die Situation von Frauen, Kindern, Migranten, in Armut Lebenden, Angehörige indigener Gruppen oder Opfern von Vertreibungen.

Die Funktion des unabhängigen Experten für den Menschenrechtsrat wird seit Juli 2012 von John Knox ausgeübt, einem Professor aus North Carolina. In seinem ersten Bericht vom 24. Dezember 2012 ordnet er seine Funktion historisch ein und umschreibt sein weiteres Programm.

Er bemühe sich um eine klarere Konturierung der einzelnen Menschenrechte in Bezug auf Umweltbelange. Er erinnert die Staaten explizit an die Meinungsfreiheit und Vereinigungsfreiheit jener, die sich für die Umwelt einsetzen.

Deren Arbeit gehöre anerkannt. Ihre teilweise anzutreffende Stigmatisierung sei staatlicherseits zu bekämpfen. Und es bedürfe schneller und unabhängiger Untersuchungen, wenn Umweltaktivisten angegriffen werden. Ziel

seiner gesamten Tätigkeit sei ein besseres Verständnis von Umweltrechten und die Offenheit für deren ständige Weiterentwicklung.

AUSBLICK

Für die Zukunft wird abzuwarten sein, ob der unabhängige UN-Experte für Menschenrechte in Bezug auf eine sichere, saubere, gesunde und nachhaltige Umwelt Impulse für eine stärkere internationale Verankerung eines Menschenrechts auf saubere Umwelt geben kann.

In jedem Fall wird die Diskussion über ein prozedurales Grundrecht auf Umweltschutz national, regional und international weiter gehen. Ein solches Recht umfasst ein Recht auf Beteiligung des Bürgers an umweltrelevanten Entscheidungen der Verwaltung, flankiert von einem Recht auf umweltbezogene Information und einem Recht auf angemessenen Zugang zu Gericht.

O tratamento das violações de Direitos Humanos da ditadura nazista no pós-Segunda Guerra Mundial

Wolfgang Thiele

O PROCESSO DO “TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL” CONTRA OS PRINCIPAIS CRIMINOSOS DE GUERRA, EM NUREMBERG, DE 20 DE NOVEMBRO DE 1945 A 1º DE OUTUBRO DE 1946

Já em 30 de outubro de 1943, as Potências Aliadas, os Estados Unidos, a Grã-Bretanha e a União Soviética haviam decidido tratar, de modo jurídico-penal, como crimes as atrocidades alemãs na Europa a ser ocupada depois da guerra. Para isso, foi formada, igualmente em outubro de 1943, uma “Comissão de Crimes de Guerra” que deveria instruir, juridicamente, os processos.

Isso conduziu ao “Estatuto de Londres sobre o Tribunal Militar Internacional”, em língua inglesa “International Military Tribunal Militar” (IMT). Também a França, como Potência Vitoriosa, integrava, agora, esse tribunal.

Esse estatuto previu quatro categorias de tipos penais, que, para maior clareza, não serão necessariamente apresentados aqui segundo sua ordem numérica.

Crimes de Guerra

Trata-se, aqui, de violações da Convenção de Haia sobre a Guerra Terrestre, de 18 de outubro de 1907, e da Convenção de Genebra de 27 de julho de 1927.

Entre eles, incluem-se maus-tratos ou assassinatos de prisioneiros de guerra (cerca de 3 milhões de prisioneiros de guerra russos morreram de fome nos campos alemães), assim como a perseguição e morte de civis ou danos a seus patrimônios.

Crimes contra a Humanidade

Objeto desses crimes foram os assassinatos ou o extermínio de seres humanos por motivos políticos, raciais ou religiosos.

Crimes contra a Paz

Aqui, inclui-se a condução de guerra agressiva. Como fundamento legal, utilizou-se o Pacto Kellogg-Briand da Liga das Nações de 1928, no qual a guerra havia sido proibida enquanto ferramenta de política.

Conspiração ou Plano em Comum

Esse instituto de Direito, originário do sistema jurídico anglo-americano, pressupõe um plano em comum para a prática de crimes das categorias Crimes contra a Humanidade e Crimes contra a Paz.

Na Europa continental, não existe um delito comparável de conspiração para a prática de um crime, o qual, entretanto, é subsidiário relativamente ao crime efetivamente perpetrado e, portanto, existe apenas na forma da tentativa.

Infratores que não pertenciam ao grupo dos principais criminosos de guerra deviam ser entregues aos seus respectivos países, onde haviam cometido suas infrações. O exemplo mais conhecido é o do Primeiro Comandante do campo de concentração (KZ) de Auschwitz, Rudolf Höss, que fizera uma confissão completa e foi condenado à morte e executado, em 1947, na cidade de Varsóvia. Mais cerca de 650 membros do esquadrão de Auschwitz foram levados aos tribunais poloneses.

Depois de os principais responsáveis, Adolf Hitler, Joseph Goebbels e Heinrich Himmler, terem cometido suicídio, no final da guerra, 22 importantes criminosos de guerra foram postos como representantes do Império Alemão, perante o Tribunal de Nuremberg, em 20 de novembro de 1945.

Tratava-se de ministros, militares de alta patente e personalidades públicas do partido. Na cumeeira, encontrava-se Hermann Göring, Marechal do Império e Ministro da Aviação, que descreveu o processo como Justiça dos Vencedores. Todos os acusados declararam-se, pessoalmente, inocentes, mesmo

que os crimes tivessem sido preponderantemente reconhecidos enquanto tais. Um dos acusados enforcou-se em sua cela durante o processo. Onze acusados foram condenados à morte por enforcamento, incluindo Hermann Göring, que, imediatamente antes de sua execução, suicidou-se ingerindo uma cápsula de cianureto que escondera.

Três réus foram condenados à prisão perpétua, dos quais dois foram agraciados em 1954 e 1957. Apenas o “adjunto do Führer” Rudolf Hess não o foi. Suicidou-se, em 1987, em seu cárcere de criminoso de guerra na cidade de Berlim. Quatro acusados receberam penas de prisão temporária que variavam de 10 a 20 anos. Três foram absolvidos.

ANÁLISE CRÍTICA

De modo geral, esses processos são, presentemente, considerados positivos, pois pela primeira vez a culpa individual dos acusados foi apreciada. No período imediato do pós-guerra, esse método foi visto, porém, de maneira mais crítica na Alemanha Ocidental.

A defesa argumentou que, nomeadamente, os pontos de acusação dos Crimes contra a Paz seriam uma lei posterior que ainda não existia à época da prática das infrações.

Quanto a isso, o tribunal reportara-se, enquanto fundamentação desse delito, ao Pacto Kellogg-Briand da Liga das Nações de 1928, no qual a guerra fora proibida como ferramenta da política. A Alemanha aderira a esse tratado internacional.

A segunda crítica está relacionada com a proibição de defesa, em virtude do “Tu Quoque”-Argumento. Significa que às Potências Aliadas não se podia objetar que também elas haviam cometido crimes de guerra.

Estes existiram, sem margem de dúvida. Assim, a União Soviética os havia facilitado por meio do Pacto de Não Agressão, celebrado com a Alemanha em 24 de agosto de 1939, pouco antes da invasão da Wehrmacht na Polônia, em 24 de agosto de 1939, e havia ocupado, com base em um Protocolo Secreto, partes territoriais da Polônia Oriental, praticando lá mesmo Guerra contra a Polônia.

Na aldeia de Katyn, o serviço secreto soviético, a NKVD, assassinou cerca de 4.400 oficiais poloneses prisioneiros de guerra. Este crime, do qual a Wehrmacht tomou conhecimento após a invasão da União Soviética em 1943, foi lançado pela União Soviética na conta dos alemães.

Um total de pelo menos 24 mil oficiais, padres e outros considerados inimigos do povo da União Soviética foram assassinados. Somente em 1990, o presidente soviético Mikhail Gorbachev reconheceu a responsabilidade de seu país pelos crimes em massa.

Também o bombardeio de alvos civis na Alemanha empreendido pelas Potências Aliadas, especialmente a Grã-Bretanha, deve ser considerado crime de guerra, a partir da perspectiva de hoje. Esses ataques foram dirigidos contra a população civil, com o objetivo de eliminar a resistência dos alemães (bombardeio moral).

Desenvolveu-se deliberadamente a técnica da “Tempestade de Fogo”, segundo a qual grandes incêndios eram desencadeados em centros urbanos densamente povoados, através dos quais se desenvolvia uma sucção com a força de uma tempestade, aspirando pessoas para dentro do fogo. Desse modo, sufocavam-se também as pessoas em suas adegas, nas quais procuravam abrigar-se.

Assim, morreram em Dresden, em 12 e 13 de fevereiro de 1945, no quadro dos ataques anglo-americanos, militarmente sem importância, cerca de 30 mil pessoas, crianças, mulheres e idosos.

Com essa exposição de fatos, não se pretende diminuir, de maneira alguma, a culpa alemã. Essas circunstâncias, que foram, outrora, consideradas por muitos alemães a unilateral Justiça dos Vencedores, dificultaram, inicialmente, a aceitação do julgamento, que hoje nem é mais questionado.

OS PROCESSOS SUBSEQUENTES A NUREMBERG

No “Estatuto de Londres sobre o Tribunal Militar Internacional”, de 1945, previu-se que esse tribunal trataria também de outros grupos de criminosos. Isso deixou, porém, de ocorrer em razão das crescentes diferenças havidas entre as Potências Ocidentais e a União Soviética, no dealbar da “Guerra Fria”.

Em vez disso, os Tribunais Militares dos EUA conduziram, entre 1947 e 1949, um total de 12 processos subsequentes, envolvendo, de conjunto, 185 réus, entre os quais 39 médicos e advogados, 56 membros da SS (Esquadrão de Proteção do Führer) e da Polícia, 42 industriais e gerentes de empresas, 26 líderes militares e 22 ministros e altos funcionários de governo.

Foram prolatadas 24 sentenças de morte, 20 sentenças de prisão perpétua e 98 condenações de privação de liberdade, variando de 18 meses a 25 anos.

Foram absolvidos 35 dos acusados. Oito pessoas foram excluídas do procedimento, por razões outras. Das 24 penas de morte, 12 foram aplicadas. As demais foram comutadas em prisão perpétua.

Em 1951, o Alto Comissário dos EUA, John McCloy, reduziu as penalidades novamente, de modo significativo, em razão de as zonas ocidentais da Alemanha, isto é, a vinda da República Federal da Alemanha (RFA), terem sido forçadas pelas Potências Ocidentais a se tornarem aliadas, no curso do aguçamento da “Guerra Fria”, devendo, posteriormente, ingressar na Otan, em 1955. Em toda a Europa, baixou-se a “Cortina de Ferro”, que, na Alemanha, passava ao longo da fronteira com a nascente República Democrática Alemã (Alemanha Oriental, DDR), desde 1956, convertida em membro do “Pacto de Varsóvia”.

O JULGAMENTO DOS CRIMES NAZISTAS NA ALEMANHA OCIDENTAL (RFA)

Através da Lei nº 10 do “Conselho de Controle Aliado”, de 20 de dezembro de 1945, determinou-se que as quatro categorias de crimes estabelecidas pelo Estatuto de Londres de 8 de agosto de 1945 continuassem a ser aplicadas, em essência, pelos tribunais militares das Potências Ocupantes nas respectivas zonas de ocupação. Essa lei foi direcionada principalmente às infrações cometidas em prejuízo de militares aliados e em detrimento de civis estrangeiros ou apátridas.

Na Alemanha Ocidental, fez-se raramente uso da opção de, nesses casos, encarregar os tribunais alemães para realizarem o julgamento. Foram também responsabilizados pelos tribunais britânicos, franceses e soviéticos os membros do pessoal da SS Nazista de campos de concentração que se encontravam nas suas respectivas zonas.

Os alemães derrotados se consideravam vítimas enganadas e abusadas. Descobriram, entre eles, apenas poucos assassinos, se algum mesmo. Segundo o entendimento de muitos alemães, fizera-se o bastante para atender à exigência relutantemente admitida de Justiça das vítimas do nazismo com a Justiça extremamente impopular dos assim chamados Vencedores, nos primeiros anos do pós-guerra. Para a maioria dos alemães, os esforços próprios para punir os próprios crimes não pareciam necessários.

Os tribunais alemães, reinstaurados logo após o fim da Segunda Guerra Mundial, tornaram-se, de início, competentes para julgar crimes cometidos

por alemães contra os alemães. A título de exemplo, esse fato deve ser ilustrado com os assassinatos de pessoas internadas nos chamados sanatórios e asilos por doenças psíquicas, mentais ou por deficiências físicas.

O conceito de eutanásia foi introduzido, já no início do século XVII, na literatura médica, referindo-se ao trato com pessoas moribundas. Até o final do século XX, o significado da eutanásia foi limitado, por razões religiosas, à assistência aos que agonizavam, sem que se lhes encurtasse a vida. O ato de provocar a morte de moribundos foi rejeitado unanimemente.

Tão somente a partir do fim do século XIX, avançando até o ano de 1930, a eutanásia tornou-se sinônimo de morte indolor de moribundos, de doentes incuráveis (psiquicamente) e deficientes mentais. Sob a dominação do Nacional-Socialismo, esse termo foi reinterpretado, tornando-se a “eliminação da vida indigna de ser vivida”, de “comedores inúteis” e “fardos existenciais”.

No início da guerra, em 1º de setembro de 1939, Adolf Hitler ordenou por decreto que dois médicos de alto escalão da SS, o Esquadrão de Proteção do Führer, estariam

encarregados, sob sua própria responsabilidade, de expandir atribuições, especialmente, a médicos a serem determinados para que pudesse ser concedida eutanásia, em conformidade com a equidade humana, a doentes incuráveis, com avaliação crítica de seus estados de enfermidade.

Esse decreto infame é um dos poucos que Hitler havia assinado pessoalmente. Segundo a concepção de Hitler, não possuía nenhuma força de lei. Essas subtrações de vidas humanas haveriam, efetivamente, de ser consideradas, legalmente, homicídio qualificado que continuava a existir como tipo penal. Porém, não se chegou a formular uma pretendida regulação legal da matéria.

Os sanatórios e asilos foram obrigados a elaborar formulários de registro de suas pessoas internadas, incluindo crianças, nos quais se relatavam o diagnóstico, o histórico da enfermidade e outros detalhes da avaliação do caso concreto. Esse formulário de registro era enviado à “Comunidade de Trabalho do Império dos Sanatórios e Asilos” (AOA), na Tiergartenstr. N° 4, em Berlim. Por essa razão, a operação recebeu o nome de guerra T4.

Os formulários de registro eram encaminhados aos médicos que nunca haviam visto os pacientes. Os médicos tinham de assinalar, na folha, em cada

quadrado, as palavras sim ou não. “Sim” significava sentença de morte para as pessoas em causa. Estas eram levadas a campos de extermínio, dos quais havia quatro no Terceiro Reich. Ali, os pacientes inalavam monóxido de carbono e eram cremados. Antes, retiravam-se os dentes de ouro e removiam-se as joias dos corpos. O ouro era derretido e enviado ao “Gabinete do Führer”. Em um “bom” mês, ali eram entregues até 27 quilos de ouro fino.

Caso houvesse parentes, estes recebiam “Cartas de Reconforto” com causa e horário da morte falsificados. Além disso, participava-lhes que os cadáveres, em razão do risco de contágio, haviam sido cremados. Mediante solicitação, podia-se obter uma urna, recebendo-a mediante envio por correio. Esta continha cinzas do crematório, mas certamente não as do familiar executado. Essa ação, na verdade desenvolvida em segredo, logo se tornou conhecida do público, provocando protestos.

O cardeal Clemens von Galen de Munster atacou, causticamente, em seu sermão de 3 de agosto de 1941 as mortes nas instituições em tela. Outras personalidades juntaram-se a ele. De modo esparso, formularam-se queixas-crimes por causa de homicídios qualificados, que, entretanto, não foram processadas.

Em 24 de agosto de 1941, a Operação-Eutanásia foi oficialmente encerrada. Entretanto, as mortes continuaram até o fim da guerra, renunciando-se à gasificação em massa, para dar lugar aos assassinatos individuais de crianças e de adultos por meio de injeção letal ou overdose de medicamentos. No total, cerca de 75 mil pessoas foram mortas dessa forma.

Em Frankfurt, entre 1947 e 1949, vários processos criminais foram movidos contra médicos e enfermeiros do estabelecimento de Hadamar, situado nas proximidades, em virtude da ocorrência de milhares de casos.

Prolataram-se várias sentenças de morte, mas nenhuma delas foi executada. Com a promulgação da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, em 23 de maio de 1949, a pena de morte foi abolida na Alemanha Ocidental. As sentenças de morte foram comutadas em prisão perpétua.

O JULGAMENTO DOS JUÍZES E PROMOTORES DA JUSTIÇA NAZISTA

O Tribunal de Justiça Federal – máxima instância em matérias penais e civis na Alemanha Ocidental – estatuiu, em um processo promovido contra os juízes nazistas em 1956, o assim chamado privilégio dos magistrados. Isso

significa que um juiz só poderia ser processado por suas sentenças se pudesse ser comprovado que havia prevaricado na aplicação do Direito, com dolo direto, ou seja, com decisão consciente de agir contra a lei. Segundo a lei, também o “dolo indireto ou eventual”, isto é, “o assumir o risco” das consequências, teria bastado para o atingimento de outros objetivos.

Com esse critério, então, ocorreram, regularmente, absolvições, visto que a comprovação de prevaricação na aplicação do Direito era praticamente impossível de realizar. Quanto mais fanático era um juiz nazista, tanto mais se lhe removia a convicção de haver considerado a sentença que prolatara legal e correta. A mudança dessa jurisprudência foi introduzida a partir de um lado inteiramente inesperado: em sua decisão de 11 de setembro de 1991, Az 9a RV 11/90, o Tribunal Social Federal concedeu pensão a uma viúva de um soldado executado na “Fortaleza de Breslau”.

Aqui, as circunstâncias da infração imputadas à vítima não eram conhecidas. Além disso, nenhuma sentença havia existido no caso. O tribunal apoiava-se no §1º, alíneas 1 e 2, letra d, da Lei Federal de Abastecimento, que assegurava provisão a quem havia sofrido danos de saúde mediante medida punitiva ligada à prestação de serviço militar, caso essa medida, segundo as circunstâncias, devesse ser considerada uma clara injustiça. A pretensão também valia para os sobreviventes.

O tribunal sacou a conclusão de haver existido “Manifesta Injustiça” a partir das circunstâncias gerais conhecidas, existentes na Fortaleza de Breslau – cercada, então, pelo Exército Soviético, em março de 1945 –, que incluíam a ameaça da pena de morte em procedimentos de execução sumária, aplicada a qualquer tipo de debilitamento da força de defesa. Nisso, referiu-se às pesquisas acerca do tema empreendidas por Messerschmidt / Wüllner em seu livro *A Justiça Militar a Serviço do Nacional-Socialismo*, publicado pela editora Baden-Baden, em 1987. Aplicou-se, pela primeira vez, a cláusula de “Manifesta Injustiça” a favor das vítimas da Justiça Nazista.

O ponto de virada no Direito Penal

Depois de 1989, abriram-se novas áreas de perseguição penal que conduziram a uma mudança da Jurisprudência. Os processos eram dirigidos, agora, contra sentenças injustas dos juízes da Alemanha Oriental. Em seguida às decisões individuais preparatórias, o Tribunal de Justiça Federal – máxima instância em matérias penais e civis na Alemanha Ocidental – decidiu, com

base em seu julgado de 16 de novembro de 1995, a favor de penas de morte prolatadas por juízes da Alemanha Oriental, assinalando o seguinte:

Embora a pena de morte, considerada em si mesma e apreciada segundo o critério de ser uma violação intolerável dos Direitos Humanos, não possa ser valorada, nos tempos de então, como uma reação absolutamente inadmissível, inexistiu dúvida de que uma irreparável intervenção fundamental como essa no bem jurídico da vida, tal como o são a ordem e a execução dessa consequência jurídica, pode ser admitida, segundo esse critério, apenas em casos excepcionais estritamente limitados.

Ao acusado imputou-se o crime de prevaricação na aplicação do Direito em concurso com homicídio simples. Participara na prolação de três sentenças de morte, nos anos de 1954 e 1955, junto ao Supremo Tribunal da Alemanha Oriental. Tratava-se de crimes – nesse caso cometidos pelo sentenciado Senhor F. – relacionados com atividades de espionagem realizada a serviço da inteligência britânica.

As constatações efetuadas pelo Supremo Tribunal da Alemanha Oriental acerca das atividades do Senhor F. esboçam um retrato de um homem posicionado muito mais na parte inferior da hierarquia dos agentes espões que executara serviços essencialmente subordinados e dependentes. O Senhor F. também não havia interagido no ambiente em que circulavam os relevantes segredos de Estado, em nenhum momento.

A imposição da pena de morte no caso do Senhor F. pode ser apenas interpretada como ato arbitrário de violência, perpetrada contra um “inimigo público”, e pretendida dominação com o emprego do terror, destinada a apoiar os poderosos do Estado, mediante intimidação. O julgado do Tribunal de Justiça Federal em realce estabeleceu ainda o seguinte acerca do caso:

Essa Câmara Criminal está ciente de que os padrões, tais quais aplicados, na República Federal da Alemanha, referentemente ao julgamento dos arbítrios da Justiça Nazista, foram muito menos rigorosos. O entendimento de que a pena de morte deve ser apenas considerada não constitutiva de prevaricação na aplicação do Direito, quando serve de punição para os mais graves delitos, teria de resultar, em uma variedade de casos, na condenação de juízes e promotores do regime de violência do

Nazismo. Tais condenações existem em números muito reduzidos, apesar do abuso praticado, por milhares de vezes, no emprego da pena de morte, especialmente entre 1939 e 1945.

Deve-se observar que todos os juízes dessa Câmara Criminal nasceram após o fim da Segunda Guerra Mundial. O Tribunal Constitucional Federal indefiniu a Ação Constitucional impetrada contra essa decisão.

O PROCESSO DE AUSCHWITZ DA CIDADE DE FRANKFURT AM MAIN,
OCORRIDO ENTRE 21 DE DEZEMBRO DE 1963 E 20 DE AGOSTO DE 1965

Quase 15 anos transcorreram (na terra dos delinquentes e cúmplices, espectadores e indiferentes, embora também terra dos soldados que retornavam aos seus lares e das viúvas de guerra, terras das vítimas do bombardeio e dos proscritos), 15 anos, portanto, até que uma Procuradoria Federal Alemã instaurou, pela primeira vez, investigações sistemáticas contra o pessoal envolvido com a SS, o Esquadrão de Proteção do Führer, do campo de concentração e de extermínio de Auschwitz-Birkenau, empreendendo a tentativa de elucidar o complexo criminoso de Auschwitz no quadro de um processo coletivo.

Em 1945, quase todos os alemães levantavam, ao lado de questões prementes de sobrevivência em um país devastado pela guerra e ocupado, a problemática da culpa, ao menos em termos políticos e morais. A questão da culpa alemã era levantada não apenas pelas vítimas do regime nazista, não apenas pelos vencedores sobre a Alemanha Nazista. Essa questão era também dirigida pelos alemães a si mesmos. Partiam do entendimento de que autorreflexão e arrependimento seriam indispensáveis ao povo alemão, rebaixado do mundo civilizado.

O genocídio praticado contra os judeus da Europa com a intenção de erradicar esse povo da face da Terra, o assassinato em massa de ciganos Sinti e Roma e de pessoas internadas em sanatórios e asilos foram, segundo diferentes concepções, “crimes contra a humanidade” que, de acordo com o “Processo de Nuremberg”, deveriam ser tratados, se necessário, também no termo de leis posteriores.

O Procurador Geral do Estado Federado de Hessen, Sr. Fritz Bauer, ele mesmo perseguido pelo regime nazista, defendia a opinião de que os alemães tinham o dever de realizar um julgamento contra si mesmos: “para promoverem

uma autodepuração”. No entanto, nesse processo, deveria ser aplicado o Direito vigente no momento do crime, tal qual o parágrafo de homicídio qualificado.

Em Auschwitz, matou-se – assim como em outros campos de concentração – de modo inteiramente arbitrário. Esses atos foram cometidos principalmente por funcionários de níveis hierárquicos inferiores. Os assassinatos de prisioneiros individuais, na sua maior parte, foram realizados no interior do campo ou nos comandos de trabalho forçado. Uma grande variedade de testemunhas oculares estivera presente. As mortes eram individualmente imputáveis. A concretização dos requisitos do fato espécie do §211 do Código Penal podia ser certamente comprovada nesses casos.

No campo de extermínio de Auschwitz, praticaram-se, igualmente, sob ordens impostas pelo Comando Superior, crimes em massa, no âmbito de um plano de assassinato organizado pelo Estado. Na “Conferência de Wannsee” de Berlim, ocorrida em 20 de janeiro de 1942, 12 altos funcionários de ministério e dirigentes da SS Nazista decidiram erradicar, industrialmente, os judeus da Europa, que somavam um total de cerca de 11 milhões de pessoas.

Desde o início de 1942, os trens da morte rolaram em direção de Auschwitz, situado na área fronteiriça teuto-polonesa de outros campos de extermínio. O Departamento para a Questão dos Judeus na Repartição de Segurança do Reich (RSHA) é que ordenou os transportes. O principal responsável, Adolf Eichmann, foi executado em Israel em 1960.

Em Auschwitz, entre 1942 e o fim de 1944, chegaram, em Auschwitz-Birkenau, um total de 640 transportes do Departamento para a Questão dos Judeus (RSHA) com mais de um milhão de vítimas da “Solução Final”. Na administração do campo, havia um plano de serviço para as assim chamadas ações especiais na rampa, onde chegavam os trens de carga repletos de pessoas. Os médicos da SS Nazista escalados triavam os recém-chegados em homens, mulheres e “inaptos para o trabalho” (ou seja, os idosos, os doentes e as crianças).

Esse último grupo era imediatamente eliminado nas câmaras de gás, situadas nas proximidades, que operavam com o inseticida ciclone B (cianeto), desprovido, porém, do odor de amêndoa, substância a ele normalmente acrescentada para servir de advertência às gentes em geral nas áreas civis, a fim de não perturbar, prematuramente, as pessoas que acreditavam estar-se dirigindo a um banho de chuveiro. Nas salas revestidas de azulejos, existiam, de fato, chuveiros no teto, a partir dos quais, no entanto, a água não fluía, mas sim o gás mortal.

A queima dos cadáveres ocorria nos crematórios. Antes, porém, as vítimas tinham seus dentes de ouro arrancados. Os cabelos das mulheres eram tosquiados. Objetos de valor eram roubados. Os homens e as mulheres “sãos” eram levados ao acampamento e designados para atuar em “Comandos de Trabalho”, nos quais produziam inclusive para a indústria alemã e eram entregues ao “Extermínio Mediante o Trabalho”.

Processos contra os criminosos de Auschwitz

Um ex-prisioneiro de Auschwitz, condenado por fraude, denunciou, no início de março 1958, no Ministério Público de Stuttgart, o ex-membro Wilhelm Boger da Polícia Secreta (Gestapo) do campo de Auschwitz. Boger vivia, sem ser molestado, perto da capital do Estado de Baden-Württemberg.

Em janeiro de 1959, um residente em Frankfurt, sobrevivente do Holocausto, entregou a um jornalista documentos que havia recebido pouco antes do fim da guerra em Breslau (hoje Wrocław). Tratava-se de uma carta do Comando de Auschwitz e do Tribunal de Polícia e da SS de Breslau, datada de 1942. Nessa correspondência, listavam-se os nomes de prisioneiros assassinados supostamente por encontrarem-se “em fuga”, bem como os nomes dos atiradores de elite.

O jornalista repassou-a imediatamente ao Procurador-Geral do Estado Federado de Hessen, Fritz Bauer. O Ministério Público de Frankfurt não era, evidentemente, responsável pelos crimes cometidos em Auschwitz. A cena do crime encontrava-se na distante Polônia. Nenhum ex-membro suspeito da SS de Auschwitz vivia, segundo se sabia, na comarca do Tribunal Distrital da cidade de Frankfurt a. M.

Bauer, promotor-chefe desde 1956 em Hessen, aproveitou a oportunidade que se lhe oferecia para interpor uma demanda de declaração de jurisdição no Tribunal de Justiça Federal (Bundesgerichtshof / BGH), com esteio no §13, alínea a, do Código de Processo Penal. Por despacho de 17 de abril de 1959, o tribunal referido transferiu a investigação e a decisão sobre a ação intentada contra os criminosos de Auschwitz (95 suspeitos estão listados) ao Tribunal Distrital de Frankfurt.

Finalmente, em 16 de abril de 1963, formulou-se uma acusação contra 22 acusados, dos quais 20 membros da SS Nazista e dois prisioneiros-funcionários, por autoria ou auxílio de homicídio qualificado. Os réus não contestaram os crimes cometidos em Auschwitz, mas negaram, por várias razões, a sua responsabilidade pessoal.

No processo principal, foram interrogadas, ao longo de 154 dias de audiências, 360 testemunhas, incluindo 211 sobreviventes de Auschwitz e 54 ex-membros da SS Nazista.

O acórdão, datado de 19 e 20 de agosto de 1965, fixou seis penas de prisão perpétua em penitenciária, uma pena de 10 anos para menor de idade (um dos réus tinha apenas 19 anos quando foi levado a Auschwitz) e 10 penas privativas de liberdade que variavam de três anos e meio a 14 anos. Três réus foram absolvidos por falta de provas. A fundamentação “Estado de Necessidade por Ordem de Superiores” repercutiu de modo a atenuar a intensidade das penas.

O Tribunal de Justiça Federal confirmou o acórdão, com exceção de um caso. Neste, o réu foi posteriormente absolvido. Em contraste com as condenações havidas até 1949, cujos condenados foram soltos prematuramente, no início dos anos 50 do século XX, foram regularmente executadas as penalidades agora aplicadas.

JULGAMENTO DE CRIMES NAZISTAS NA ALEMANHA ORIENTAL (DDR)

A Alemanha Oriental pretendia apresentar-se como um Estado antifascista e socialista ou comunista, cujos representantes, situados em Moscou, haviam sobrevivido à guerra, encabeçando, em seguida, uma nação vencedora da Segunda Guerra Mundial. Foi, no entanto, “pilhada” pela União Soviética em termos de bens econômicos e de indústria e, por isso, teve um início consideravelmente pior do que a República Federal da Alemanha, apoiada, desde logo, durante a reconstrução, pelo Plano Marshall estado-unidense.

A Alemanha Ocidental, com sua exclusiva pretensão de ser a sucessora do Reich Alemão, havia, finalmente, assumido o dever de reparação econômica, em cifras bilionárias, especialmente quanto a Israel e à “Conferência Judaica de Reclamações”, que representava as vítimas.

Na zona soviética, transformada posteriormente em Alemanha Oriental, numerosos processos contra criminosos nazistas foram promovidos, com esteio na Lei de Controle do Conselho e no pressuposto da culpa coletiva dos alemães, os quais terminaram, em muitos casos, com a imposição da pena de morte. Na Alemanha Oriental, quase todos os juízes nazistas e os procuradores foram demitidos. Em cursos de breve duração, formaram-se os assim denominados “juízes populares”, que assumiram as funções de juízes e promotores.

Após a criação da Alemanha Oriental, a Administração Militar Soviética dissolveu não apenas a si própria, senão também os seus últimos três campos de internação – Bautzen, Buchenwald e Sachsenhausen. Essa Administração Militar repassou às prisões da Alemanha Oriental 10.500 prisioneiros para o cumprimento das penas proferidas pelos Tribunais Militares Soviéticos. Ademais, 3.432 prisioneiros foram entregues à Polícia do Povo. Ainda não haviam sido julgados e foram conduzidos à prisão de Waldheim.

Com toda a pressa, o Partido Socialista Unificado Alemão (SED) preparou os “Processos de Waldheim”, em 1950. Vinte Câmaras Criminais Especiais foram instituídas, que escolheram, no interstício de seis semanas, para atuarem como juízes populares, juízes do Ministério da Justiça de Berlim de toda a Alemanha Oriental, tendo em conta sua confiabilidade política. O presidente do Conselho de Estado Walter Ulbricht havia dado a instrução de que os 3.432 prisioneiros deveriam ser condenados tão rápido e tão severamente quanto possível. “Sentenças com menos de 10 anos não poderiam ser proferidas.”

As audiências não eram públicas e tinham como base registros soviéticos que não eram verificados. Na maioria das vezes, processava-se por crimes praticados contra a humanidade. Uma das poucas audiências “públicas” dos “Processos de Waldheim” ocorreu em junho de 1950. Defensores existiam apenas em poucos casos e predeterminava-se ao juiz a medida da pena mediante reuniões mantidas entre o Procurador Geral do Estado e o Ministério de “Segurança do Estado” (Stasi). Assim, as punições foram draconianamente severas.

Isso foi criticado até mesmo na Alemanha Oriental, resultando na libertação, tal qual na Alemanha Ocidental, de cerca de um terço dos condenados já em 1952 e de praticamente todos os presos no início da década de 60 do século XX.

PERSPECTIVA: A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DISTRITAL DE MUNIQUE NO CASO JOHN DEMJANJUK

John Demjanjuk, nascido em 3 de abril de 1920, com o nome de Ivan Demjanjuk, na República Socialista Soviética da Ucrânia, morreu no dia 17 de março de 2012 em um asilo da Baviera. Era um ex-prisioneiro ucraniano de guerra que se pusera a serviço da SS Nazista, na qualidade assim denominada de auxiliar voluntário. Durante os anos da Segunda Guerra Mundial, integrou as tropas auxiliares da SS, atuando na contratação do pessoal engajado na operação dos campos de concentração. Ao fim de sua vida, viveu nos EUA.

Em 2009, o Sr. Demjanjuk foi extraditado para a Alemanha e levado aos tribunais, como o primeiro e, até o presente momento, único funcionário subordinado do nazismo de cidadania estrangeira. Em 12 de maio de 2011, foi prolatada pelo Segundo Tribunal Distrital de Munique uma sentença de condenação, fixando pena privativa de liberdade de cinco anos, por cumplicidade no assassinato de aproximadamente 28 mil pessoas, ocorrido no campo de extermínio de Sobibor, na Polônia. Nesse contexto, não se imputou nenhum fato concreto individualmente ao Sr. Demjanjuk. O Tribunal considerou o seu serviço em Sobibor, em 1943, já como suficiente para a condenação, visto que ele fazia “parte da máquina de aniquilação”. A decisão não transitou em julgado até a morte de Demjanjuk.

Cerca de 68 anos após o fim da Segunda Guerra Mundial, os investigadores de Polícia da Alemanha querem instaurar investigações preliminares, com base na jurisprudência do Tribunal Distrital de Munique, contra outros 50 supostos criminosos nazistas. O Escritório Central de Apuração de Crimes do Nacional-Socialismo, sediado em Ludwigsburg, anunciou que ex-guardas do campo de concentração de Auschwitz-Birkenau e de outros campos de extermínio encontram-se em sua mira. A acusação contra essas pessoas, hoje com cerca de 90 anos, consiste em cumplicidade em homicídio qualificado.

Os investigadores possuem nomes e indicações de locais de residência dos suspeitos. Estes vivem em todas as partes da Alemanha. Para os próximos passos, será crucial abordar a questão da capacidade mental dos acusados para estar em juízo. John Demjanjuk tinha 89 anos de idade à época de sua sentença.

Nesses processos, cuja lei surge evocada pelo Ministério Público, não importa que um dos idosos seja efetivamente encarcerado. O sistema de justiça penal alemão vê-se, perante as vítimas, na obrigação de apurar os fatos e as respectivas responsabilidades.

Wolfgang Thiele é Procurador do Estado, Procuradoria do Município de Gießen.

Die Aufarbeitung der Menschenrechtsverletzungen der Nazi-Diktatur nach dem zweiten Weltkrieg in Deutschland

Wolfgang Thiele

DER PROZESS DES „INTERNATIONALEN MILITÄRGERICHTSHOFS“ GEGEN
DIE HAUPTKRIEGSVREBRECHER IN NÜRNBERG VOM 20.11.1945 BIS ZUM
1.10.1946

Bereits am 30.10.1943 hatten die Alliierten USA, Großbritannien und die Sowjetunion beschlossen, die deutschen Gräueltaten im besetzten Europa nach dem Krieg als Verbrechen strafrechtlich zu verfolgen. Hierzu wurde ebenfalls im Oktober 1943 eine „war crimes commission“ gebildet, die den Prozess rechtlich vorbereiten sollte.

Dies mündete in dem „Londoner Statut für den Internationalen Militärgerichtshof“, englisch „International Military Tribunal“ (IMT). Diesem Gerichtshof gehörte nun auch Frankreich als Siegermacht an. Das Statut sah vier Kategorien von Straftatbeständen vor, die zur besseren Verständlichkeit hier nicht in der numerischen Reihenfolge dargestellt werden.

Kriegsverbrechen

Dabei handelte es sich um Verstöße gegen die Haager Landkriegsordnung vom 18.10. 1907 und die Genfer Konvention vom 27.7.1927.

Darunter fallen Misshandlungen oder Ermordung von Kriegsgefangenen (ca. 3 Millionen russischer Kriegsgefangenen verhungerten in deutschen Lagern) oder Verfolgung und Tötung von Zivilpersonen oder Beeinträchtigung deren Vermögens.

Verbrechen gegen die Menschlichkeit

Gegenstand dieses Verbrechens waren die Ermordung oder Ausrottung von Menschen aus politischen, rassischen oder religiösen Gründen

Verbrechen gegen den Frieden

Hierunter fiel das Führen eines Angriffskrieges. Als Rechtsgrundlage wurde hierfür der Briand-Kellog-Pakt des Völkerbundes aus dem Jahr 1928 herangezogen in dem der Krieg als Mittel der Politik geächtet wurde.

Verschwörung oder gemeinsamer Plan

Dieses aus dem anglo-amerikanischen Rechtskreis stammende Rechtsinstitut setzte einen gemeinsamen Plan für die Begehung von Verbrechen der Kategorien II bis IV voraus.

In Kontinentaleuropa gibt es das vergleichbare Delikt der Verabredung zu einem Verbrechen, das allerdings dem begangenen Verbrechen gegenüber subsidiär ist und somit nur in der Form des Versuchs existiert.

Täter, die nicht zur Gruppe der Hauptkriegsverbrecher gehörten, sollten in die jeweiligen Länder ausgeliefert werden, in denen sie ihre Taten begangen hatten: Bekanntestes Beispiel ist der erste Kommandant des Konzentrationslagers (KZ) Auschwitz, Rudolf Höss, der ein umfangreiches Geständnis abgelegt hatte und 1947 in Warschau zum Tode verurteilt und hingerichtet wurde. Vor polnischen Gerichten standen weitere ca. 650 Angehörige des Auschwitz-Personals.

Nachdem die Hauptverantwortlichen Adolf Hitler, Josef Goebbels und Heinrich Himmler am Ende des Krieges Selbstmord begangen hatten standen am 20.11.1945 als Repräsentanten des Deutschen Reiches 22 Hauptkriegsverbrecher in Nürnberg vor Gericht.

Es handelte sich um Minister, hohe Militärs und Parteigrößen. An der Spitze stand Hermann Göring, Reichsmarschall und Luftfahrtminister, der das Verfahren als Siegerjustiz bezeichnete. Alle Angeklagten erklärten sich für

persönlich nicht schuldig, wenn auch überwiegend die Verbrechen als solche eingeräumt wurden.

Einer der Angeklagten erhängte sich während des Prozesses in seiner Zelle. Elf Angeklagte wurden zum Tod durch den Strang verurteilt und bis auf Hermann Göring, der sich unmittelbar vor der Vollstreckung mittels einer versteckten Zyankalikapsel das Leben nahm, hingerichtet,

Drei Angeklagte wurden zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt, wovon zwei 1954 bzw. 1957 begnadigt wurden. Lediglich der „Stellvertreter des Führers“, Rudolf Hess, wurde nicht begnadigt; er nahm sich 1987 in dem Kriegsverbrecher-Gefängnis in Berlin das Leben. Vier Angeklagte erhielten zeitige Freiheitsstrafen zwischen zehn und zwanzig Jahren; drei Angeklagte wurden freigesprochen.

KRITIK

Im Allgemeinen werden die Prozesse heute positiv bewertet, weil erstmals die individuelle Schuld der Angeklagten geprüft wurde. In der unmittelbaren Nachkriegszeit wurde dies in Westdeutschland kritischer gesehen.

Von der Verteidigung wurde geltend gemacht, dass insbesondere der Anklagepunkt II – Verbrechen gegen den Frieden – ein nachträgliches Gesetz sei, das bei Begehung der Taten noch nicht bestand.

Das Gericht bezog sich demgegenüber als Begründung für dieses Delikt auf den Briand-Kellogg-Pakt des Völkerbundes aus dem Jahr 1928, in dem der Krieg als Mittel der Politik geächtet wurde. Dem Vertrag war auch Deutschland beigetreten.

Der zweite Kritikpunkt bezog sich auf das Verbot der Verteidigung mit dem „tu quoque“-Argument. Dies bedeutet, dass den Alliierten nicht entgegengehalten werden durfte, dass sie ebenfalls Kriegsverbrechen begangen hätten.

Solche gab es ohne Zweifel: So hatte die Sowjetunion mit dem Nichtangriffspakt mit Deutschland vom 24.8.1939 unmittelbar vor dem Einmarsche der Wehrmacht in Polen am 1.9.1939 diesen erleichtert und aufgrund eines geheimen Zusatzprotokolls Teile Ostpolens besetzt und dort selbst Krieg gegen Polen geführt.

Bei dem Dorf Katyn ermordete der sowjetische Geheimdienst NKWD etwa 4400 kriegsgefangene polnische Offiziere. Dieses Verbrechen, auf das die Wehrmacht nach dem Einmarsch in die Sowjetunion im Jahre 1943 stieß, wurde von der Sowjetunion den Deutschen zur Last gelegt.

Insgesamt wurden mindestens 24000 Offiziere, Geistliche und andere als Feinde der Sowjetunion betrachtete Menschen ermordet. Erst im Jahr 1990 erkannte der sowjetische Präsident Michail Gorbatschow die Verantwortung seines Landes für das Massenverbrechen an.

Auch die Bombardierung ziviler Ziele in Deutschland durch die Alliierten, insbesondere Grossbritannien, muss aus heutiger Sicht als Kriegsverbrechen bewertet werden. Diese Angriffe richteten sich gegen die Zivilbevölkerung, um den Widerstandswillen der Deutschen zu brechen (moral bombing).

Es wurde bewusst die Technik des „Feuersturms“ entwickelt, bei der insbesondere in dicht besiedelten Stadtzentren massive Brände ausgelöst, durch die sich ein sturmstarker Sog entwickelte, der Menschen in das Feuer zog, vor allem aber dem Bereich den Sauerstoff entzog, sodass die Menschen in ihren Kellern, in denen sie Schutz gesucht hatten, erstickten.

Auf diese Weise kamen in Dresden bei den militärisch bedeutungslosen britisch-amerikanischen Angriffen vom 12./13. 2.1945 geschätzt ca. 30.000 Menschen, Kinder, Frauen und Greise ums Leben.

Mit diesen Ausführungen soll die deutsche Schuld keineswegs geschmälert werden. Diese Umstände, die damals von vielen Deutschen als einseitige Siegerjustiz empfunden wurden, erschwerten anfangs die Akzeptanz des Urteils, das heute nicht mehr in Frage gestellt wird.

NÜRNBERGER FOLGEPROZESSE

In dem Londoner Statut von 1945 war vorgesehen, dass der IMT auch gegen weitere Tätergruppen verhandelt. Dazu kam es jedoch aufgrund der zunehmenden Differenzen zwischen den Westmächten und der Sowjetunion und dem Beginn des „Kalten Krieges“ nicht mehr.

Stattdessen führten amerikanische Militärgerichte zwischen 1947 und 1949 insgesamt 12 Folgeprozesse mit insgesamt 185 Angeklagten, darunter 39 Ärzte und Juristen, 56 Mitglieder von SS und Polizei 42 Industrielle und Manager, 26 militärische Führer und 22 Minister und hohe Regierungsvertreter.

Es ergingen 24 Todesurteile, 20 Verurteilungen zu lebenslanger Freiheitsstrafe und 98 Verurteilungen zwischen 18 Monaten und 25 Jahren. 35 der Angeklagten wurden freigesprochen. Acht Personen schieden aus anderen Gründen aus dem Verfahren aus. Von den Todesurteilen wurde zwölf vollstreckt, die übrigen in lebenslange Freiheitsstrafen umgewandelt.

Im Jahr 1951 setzte der amerikanische Hochkommissar John McCloy die Strafen nochmals deutlich herab. Grund hierfür war, dass die Westzonen Deutschlands die spätere Bundesrepublik Deutschland (BRD) im Zuge des sich verstärkenden „Kalten Krieges“ von den Westmächten als Partner, später durch Eintritt in die NATO im Jahr 1955 als Verbündeter, benötigt wurde. Durch ganz Europa zog sich der „Eiserne Vorhang“, der sich in Deutschland entlang der Grenze zu der späteren Deutschen Demokratischen Republik (DDR), seit 1956 Mitglied des „Warschauer Pakts“, befand.

VERFOLGUNG VON NS-VERBRECHEN IN WESTDEUTSCHLAND (BRD)

Durch das Gesetz Nr. 10 des „Alliierten Kontrollrats“ vom 20.12.1945 wurde festgelegt, dass die in dem Londoner Statut vom 8.8.1945 geschaffenen vier Verbrechenskategorien auch weiterhin in den jeweiligen Besatzungszonen im Wesentlichen durch die Militärgerichte der Besatzungsmächte anzuwenden sind. Das Gesetz zielte vor allem auf Straftaten zum Nachteil von alliierten Militärpersonen und zum Nachteil von ausländischen oder staatenlosen Zivilisten.

Von der Option, in diesen Fällen deutsche Gerichte mit der Verfolgung zu beauftragen, wurde in Westdeutschland selten Gebrauch gemacht.

Auch von britischen, französischen und sowjetischen Gerichten wurden Angehörige SS-Personals der KZs, die in deren Zonen lagen, zur Verantwortung gezogen.

Die besiegten Deutschen empfanden sich als verführte und missbrauchte Opfer Mörder unter sich entdeckten sie, wenn überhaupt, nur wenige. Mit der überaus unpopulären Justiz der sogenannten Sieger in den ersten Nachkriegsjahren war nach Auffassung vieler Deutscher dem widerwillig konzeditierten Gerechtigkeitsverlangen der Nazi-Opfer hinreichend Genüge getan worden. Eigene Anstrengungen, die Verbrechen zu ahnden, erschienen den meisten Deutschen nicht erforderlich.

Deutsche Gerichte, die schon bald nach Kriegsende wieder zugelassen wurden, waren zunächst für Straftaten von Deutschen an Deutschen zuständig.

Beispielhaft soll dies an den Morden an Anstaltsinsassen, die wegen psychischer Erkrankungen, geistiger oder körperlicher Behinderungen in sogenannten Heil- und Pflegeanstalten untergebracht waren, dargestellt werden.

Der Begriff der Euthanasie wurde schon zu Beginn des 17. Jahrhunderts in die medizinische Literatur eingeführt und bezog sich auf den Umgang mit

Sterbenden. Bis zum Ende des 19. Jahrhunderts war die Bedeutung der Euthanasie aus religiösen Gründen auf die Sterbebegleitung ohne Lebensverkürzung begrenzt. Die Tötung von Sterbenden wurde einhellig abgelehnt.

Erst Ende des 19. Jahrhunderts bis 1930 entwickelte sich Euthanasie zum Synonym für die schmerzlose Tötung Sterbender, unheilbar (psychisch) Kranker und geistig Behinderter. Unter der Herrschaft des Nationalsozialismus wurde dieser Begriff umgedeutet in die „Vernichtung lebensunwerten Lebens“ von „nutzlosen Essern“ und „Ballastexistenzen“.

Bei Kriegsbeginn am 1.9.1939 ordnete Adolf Hitler durch einen Erlass an, dass zwei hohe SS-Ärzte an, „unter Verantwortung beauftragt sind, die Befugnisse namentlich zu bestimmender Ärzte so zu erweitern, dass nach menschlichem Ermessen unheilbar Kranker bei Kritischster Beurteilung ihres Krankheitszustandes der Gnadentod gewährt werden kann.“

Dieser verbrecherische Erlass ist einer der Wenigen, die Hitler persönlich unterzeichnet hatte. Er hatte nach Hitlers Auffassung keine Gesetzeskraft. Die Tötungen wären rechtlich als Mord zu qualifizieren, der weiterhin galt. Zu einer beabsichtigten gesetzlichen Regelung ist es nicht gekommen.

Die Heil- und Pflegeanstalten wurden verpflichtet, über ihre Insassen, auch der Kinder, Meldebögen zu erstellen, in denen die Diagnose, die Krankengeschichte und weitere Einzelheiten zur Beurteilung des Einzelfalles darzustellen waren. Diese Meldebögen wurden an die „Reichsarbeitsgemeinschaft Heil- und Pflegeanstalten“ (RAG) in der Tiergartenstr. 4 in Berlin gesandt. Aufgrund dessen erhielt die Aktion den Tarnnamen T4.

Die Meldebögen wurden an Ärzte weitergeleitet, die die Patienten nie gesehen haben. Die Ärzte mussten auf dem Bogen jeweils ein Kästchen mit Ja oder Nein ankreuzen. „Ja“ bedeutete das Todesurteil für den oder die Betroffenen. Diese wurden in Tötungsanstalten verbracht von denen es im Reich vier gab. Dort wurden die Patienten unverzüglich mit Kohlenmonoxid vergast und eingäschert. Zuvor wurden den Leichnamen die Goldzähne gezogen bzw. Schmuck abgenommen. Das Gold wurde zusammengeschmolzen und an die „Kanzlei des Führers“ versandt. In einem „guten“ Monat wurden bis zu 27 Kilogramm Feingold dort angeliefert.

Soweit Angehörige vorhanden waren, erhielten diese „Trostbriefe“ mit fingierten Todesursachen und Todeszeiten. Außerdem wurde ihnen mitgeteilt, dass die Leichname aus Gründen der Seuchengefahr eingäschert worden waren. Auf Wunsch konnte eine Urne abgeholt oder übersandt werden, die

Asche aus dem Krematorium enthielt, aber sicher nicht die des Angehörigen. Diese eigentlich geheime Aktion wurde bald in der Öffentlichkeit bekannt und führte zu Protesten.

Der Kardinal von Münster Clemens Graf von Galen, geißelte in einer Predigt am 3.8.1941 die Morde in den Anstalten scharf. Weitere Persönlichkeiten schlossen sich dem an. Vereinzelt wurden Strafanzeigen wegen Mordes erstattet, die allerdings nicht verfolgt wurden.

Am 24.8.1941 wurde die Euthanasie-Aktion offiziell beendet. Zugleich aber wurden die Morde unter Verzicht auf Massenvergasungen durch Einzeltötungen von Kindern und Erwachsenen mit tödlichen Spritzen oder Überdosen von Medikamenten bis zum Kriegende weitergeführt. Insgesamt sind auf diese Weise ca. 75000 Menschen ums Leben gekommen.

In Frankfurt am Main wurden in den Jahr 1947 bis 1949 mehrere Strafverfahren gegen Ärzte und Pfleger der nahegelegenen Tötungsanstalt Hadamar wegen Mordes in Tausenden von Fällen geführt.

Es kam zu mehreren Todesurteilen von denen allerdings keines vollstreckt worden ist. Mit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes am 23.5.1949 wurde die Todesstrafe in Westdeutschland abgeschafft. Die Todesstrafen wurden zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe umgewandelt.

DIE VERFOLGUNG VON RICHTERN UND STAATANWÄLTEN DER NS-JUSTIZ

Der BGH hatte in Verfahren gegen NS-Richter im Jahr 1956 das sogenannte Richterprivileg statuiert. Dies bedeutet, dass ein Richter nur dann wegen seiner Urteile belangt werden konnte, wenn ihm Rechtsbeugung mit direktem Vorsatz, d.h. die bewusste Entscheidung gegen das Recht, nachgewiesen werden konnte. Nach dem Gesetz hätte auch der „bedingte Vorsatz“, also das „in-Kauf nehmen“ der Folge, bei der Verfolgung anderer Ziele ausgereicht.

Mit dieser Richtschnur erfolgten regelmäßig Freisprüche, da der Nachweis der Rechtsbeugung praktisch nicht zu führen war. Je nationalsozialistisch-fanaticher ein Richter war, desto eher wurde ihm die Überzeugung abgenommen, dass er sein Urteil für gesetzmäßig und richtig hielt. Die Wende dieser Rechtsprechung wurde von ganz unerwarteter Seite eingeleitet: Das Bundessozialgericht billigte in seiner Entscheidung vom 11.9.1991 Az. 9a RV 11/90 der Witwe eines im März 1945 in der „Festung Breslau“ hingerichteten Soldaten eine Rente zu.

Dabei waren die Umstände der dem Opfer vorgeworfenen Tat nicht bekannt. Auch lag kein Urteil vor. Das Gericht stützte sich auf §1 Abs.1 und 2d des Bundesversorgungsgesetzes, der dem, der durch eine mit dem militärischen Dienst verbundene Strafmaßnahme einen gesundheitlichen Schaden erlitten hatte, eine Versorgung zusicherte, wenn die Maßnahme den Umständen nach als offensichtliches Unrecht anzusehen war. Der Anspruch galt ebenso für Hinterbliebene.

Den Schluss auf das Vorliegen „offensichtlichen Unrechts“ zog das Gericht aus den bekannten Gesamtumständen in der von der Sowjetarmee eingeschlossenen Festung Breslau im März 1945 einschließlich der Androhung der Todesstrafe im Standgerichtsverfahren für jegliche Schwächung der Abwehrkraft. Es bezog sich dabei auf die diesbezüglichen Forschungen von Messerschmidt/Wüllner, „Die Wehrmachtsjustiz im Dienste des Nationalsozialismus“ Baden-Baden 1987. Es wendete die Klausel des „offensichtlichen Unrechts“ erstmals zugunsten der Opfer der NS-Justiz an.

Die Wende im Strafrecht

Nach 1989 eröffneten sich neue Bereiche der Strafverfolgung, die zu einer Wende der Rechtsprechung führte. Die Verfahren richteten sich nunmehr gegen Unrechtsurteile von DDR-Richtern. Nach vorbereitenden Einzelentscheidungen entschied der BGH für Todesurteile durch DDR-Richter mit Urteil vom 16.11.1995.

Wenngleich die Todesstrafe für sich genommen, gemessen am Maßstab unerträglicher Menschenrechtsverletzung, zur damaligen Zeit nicht als schlechthin unzulässige Reaktion auf eine Straftat zu werten sein mag, kann keinem Zweifel unterliegen, dass ein so irreparabler fundamentaler Eingriff in das Rechtsgut Leben, wie ihn die Anordnung und Vollstreckung dieser Rechtsfolge bedeutet, nach diesem Maßstab nur in aufs engste begrenzten Ausnahmefällen hinnehmbar sein kann.

Dem Angeklagten wurde Rechtsbeugung in Tateinheit mit Totschlag zur Last gelegt. Er war an drei Todesurteilen in den Jahren 1954 und 1955 am Obersten Gericht der DDR beteiligt. Bei den Taten, hier des hingerichteten F., handelte es sich um Spionagetätigkeiten für den britischen Geheimdienst.

Die Feststellungen des Obersten Gerichts der DDR, zur Tätigkeit F.'s zeichnen das Bild eines eher im unteren Bereich der Agentenhierarchie ange-

siedelten Mannes, der im wesentlichen untergeordnete und unselbständige Dienste auszuführen hatte. Auch nur im Umfeld relevanter Staatsgeheimnisse hat sich F. zu keinem Zeitpunkt bewegt.

Die Verhängung der Todesstrafe im Fall F. lässt sich nur als willkürlicher Gewaltakt gegenüber einem „Staatsfeind“ und als gewollte Schreckensherrschaft zur Unterstützung der staatlichen Machthaber durch massive Abschreckung deuten.

Der Senat verkennt nicht, dass Maßstäbe, wie sie in der Bundesrepublik Deutschland bei der Beurteilung von NS-Justizunrecht angewandt worden sind, weit weniger streng waren. Die Erkenntnis, daß eine Todesstrafe nur dann als nicht rechtsbeugend anzusehen ist, wenn sie der Bestrafung schwersten Unrechts dienen sollte, hätte in einer Vielzahl von Fällen zur Verurteilung von Richtern und Staatsanwälten des nationalsozialistischen Gewaltregimes führen müssen. Derartige Verurteilungen gibt es trotz des tausendfachen Missbrauchs der Todesstrafe, namentlich in den Jahren 1939-1945, nur in sehr geringer Zahl.

Anzumerken ist, dass die Richter des Strafsenates alle nach dem zweiten Weltkrieg geboren worden waren. Das Bundesverfassungsgericht hat die Verfassungsbeschwerde gegen diese Entscheidung nicht zur Entscheidung angenommen.

DER AUSCHWITZ PROZESS IN FRANKFURT AM MAIN VOM 21.12.1963 BIS
ZUM 20.8.1965

Nahezu fünfzehn Jahre gingen ins Land (ins Land der Täter und der Mitläufer, der Zuschauer und der Gleichgültigen, freilich auch ins Land der Kriegsheimkehrer und der Kriegswitwen, der Bombenkriegsopfer und der Vertriebenen), fünfzehn Jahre gingen also ins Land, bis eine bundesdeutsche Staatsanwaltschaft erstmals systematische Ermittlungen gegen SS-Personal des Konzentrations- und Vernichtungslagers Auschwitz-Birkenau einleitete und im Rahmen eines Sammelverfahrens den Versuch unternahm, den Verbrechenkomplex Auschwitz aufzuklären.

1945 stellte sich nahezu allen Deutschen neben dringlichen Fragen des Weiterlebens im kriegszerstörten und besetzten Land zumindest in politischer und moralischer Hinsicht auch die Schuldfrage. Die Frage nach der deutschen

Schuld warfen nicht nur die Opfer des NS-Regimes, nicht nur die Sieger über Nazi-Deutschland auf, die Schuldfrage richteten auch Deutsche an sich selbst, gingen sie doch von der Erkenntnis aus, Selbstbesinnung und Umkehr täte dem aus der zivilisierten Welt gefallenem deutschen Volk not.

Der Genozid an den europäischen Juden in der Absicht, das jüdische Volk vom Erdboden zu vertilgen, sowie der Massenmord an Sinti und Roma und an Insassen von Heil- und Pflegeanstalten, waren nach verschiedenen Auffassungen „Menschheitsverbrechen“ die, entsprechend dem „Nürnberger Prozess“ notfalls auch durch nachträgliche Gesetze zu verfolgen war.

Der hessische Generalstaatsanwalt Fritz Bauer, selbst Verfolgter des Nazi-Regimes vertrat die Auffassung, die Deutschen hätten die Pflicht, einen Prozess gegen sich selbst zu führen; „Selbstreinigung“ zu betreiben. Allerdings sollte in dem Verfahren das zur Tatzeit geltende Recht, z.B. der Mord-Paragraph angewendet werden.

In Auschwitz wurde – wie in anderen Konzentrationslagern auch – eigenmächtig getötet. Diese Taten, begangen von meist unteren Chargen, Die Morde an meist einzelnen Häftlingen fanden im Lager oder auf den Arbeitskommandos statt. Eine Vielzahl von Augenzeugen war zugegen. Die Tötungen waren individuell zurechenbar. Die Verwirklichung der Tatbestandsmerkmale des §211 StGB liess sich in diesen Fällen sicher nachweisen.

Im Vernichtungslager Auschwitz wurden aber auch auf höheren Befehl, im Rahmen eines staatlich organisierten Mordplans, Massenverbrechen verübt. Auf der „Wannsee-Konferenz“ in Berlin am 20.1.1942 wurde durch zwölf hohe Ministerialbeamte und SS-Führer beschlossen, die Juden Europas, insgesamt ca. 11 Millionen Menschen, industriell auszurotten.

Seit Anfang 1942 rollten Todeszüge nach Auschwitz im deutsch-polnischen Grenzgebiet und anderen Vernichtungslagern Das Judenreferat im Reichssicherheitshauptamt (RSHA) ordnete die Transporte an. Hauptverantwortlicher war der 1960 in Israel hingerichtete Adolf Eichmann.

In Auschwitz, kamen zwischen 1942 und Ende 1944 bei insgesamt 640 RSHA-Transporten mit über einer Million Opfern der „Endlösung“ nach Auschwitz-Birkenau. Bei der Lageradministration gab es einen Dienstplan für die sogenannten Sonderaktionen auf der Rampe, an der die Güterzüge mit den Menschen ankamen. Die eingeteilten SS-Ärzte selektierten die Ankömmlinge in Männer, Frauen und „Arbeitsunfähige“ ein (das heißt: Alte, Kranke und Kinder).

Letztere Gruppe wurde sofort in den nahegelegenen Gaskammern mit dem Ungeziefervertilgungsmittel Zyklon B (Zyankali), dem der für den zivilen Bereich zugesetzte Warnstoff Mandelgeruch fehlte, um die Menschen, denen man angeben hatte, sie würden zum Duschen geführt, nicht vorzeitig zu beunruhigen. In den gefliesten Räumen befanden sich an der Decke tatsächlich Duschköpfe aus denen allerdings kein Wasser sondern das tödliche Gas strömte.

Die Verbrennung der Leichen erfolgte in den Krematorien, zuvor wurden den Opfern die Goldzähne herausgerissen; Frauen wurde das Haar abgeschoren, Wertgegenstände geraubt. Die „arbeitsfähigen“ Männer und Frauen wurden in Lager gebracht. Sie wurden den Arbeitskommandos zugewiesen, in denen sie u.a. für die deutsche Industrie arbeiteten und der „Vernichtung durch Arbeit“ zugeführt wurden.

Verfahren gegen Auschwitz-Täter

Ein wegen Betrugs einsitzender ehemaliger Auschwitz-Häftling zeigte Anfang März 1958 bei der Staatsanwaltschaft Stuttgart den vormaligen Angehörigen der Auschwitzer Lager-Geheimen Staatspolizei (Gestapo), Wilhelm Boger, an. Boger lebte unbehelligt in der Nähe der baden-württembergischen Landeshauptstadt.

Im Januar 1959 übergab ein in Frankfurt am Main wohnender Holocaust-Überlebender einem Journalisten Dokumente, die er kurz vor Kriegsende in Breslau erhalten hatte. Es handelte sich um Schreiben der Kommandantur von Auschwitz sowie des Breslauer SS- und Polizeigerichts aus dem Jahr 1942. In der Korrespondenz waren die Namen von angeblich „auf der Flucht“ erschossenen Häftlingen aufgelistet sowie die Namen der Todesschützen.

Der Journalist leitete sie umgehend an den hessischen Generalstaatsanwalt Fritz Bauer weiter. Zuständig für die in Auschwitz begangenen Verbrechen war die Frankfurter Staatsanwaltschaft freilich nicht. Der Tatort lag im fernen Polen, ein tatverdächtiger einstiger SS-Angehöriger von Auschwitz wohnte, soweit bekannt, nicht im Landgerichtsbezirk Frankfurt/M.

Bauer, seit 1956 oberster Strafverfolger in Hessen, ergriff die sich ihm bietende Gelegenheit und führte einen Zuständigkeitsbeschluss des Bundesgerichtshofs (BGH) auf der Grundlage von §13a Strafprozessordnung herbei. Mit Beschluss vom 17. April 1959 übertrug der BGH die Untersuchung und Entscheidung in der angestrengten Sache gegen Auschwitz-Täter (95 Beschuldigte werden aufgeführt) dem Frankfurter Landgericht.

Schließlich wurde am 16.4.1963 gegen 22 Beschuldigte, -20 SS-Männer und zwei Funktionshäftlinge, Anklage wegen Mordes bzw. Beihilfe zum Mord erhoben. Die Angeklagten bestritten die Verbrechen in Auschwitz nicht, verneinten aber aus unterschiedlichen Gründen ihre persönliche Verantwortung.

In der Hauptverhandlung wurden an 154 Verhandlungstagen insgesamt 360 Zeugen, darunter 211 Auschwitz-Überlebende und 54 ehemaligen SS-Angehörige vernommen.

Das Urteil vom 19. und 20.8.1965 lautete auf sechs lebenslängliche Zuchthausstrafen, eine zehnjährige Jugendstrafe (ein Angeklagter war erst 19 Jahre alt, als er nach Auschwitz kam) und zehn Freiheitsstrafen zwischen dreieinhalb und vierzehn Jahren. Drei Angeklagte wurden aus Mangel an Beweisen freigesprochen. Die Begründung „Befehlsnotstand“ wirkte sich mehrfach strafmildernd aus.

Der BGH bestätigte das Urteil bis auf einen Fall; dieser Angeklagte wurde anschließend freigesprochen. Im Gegensatz zu den Verurteilungen bis 1949 deren Verurteilte in den fünfziger Jahre des vorigen Jahrhunderts vorzeitig wieder auf freien Fuss kamen wurden die nunmehr Strafen regulär vollstreckt.

VERFOLGUNG VON NS-VERBRECHEN IN OSTDEUTSCHLAND (DDR)

Die DDR fühlte sich als antifaschistischer und sozialistisch/kommunistischer Staat, dessen Repräsentanten den Krieg in Moskau überlebt hatten, als Siegernation des zweiten Weltkrieges. Sie wurde gleichwohl von der Sowjetunion in Hinblick auf Industrie und wirtschaftliche Güter „ausgeplündert“ und hatte deshalb einen wesentlich schlechteren Start als die BRD, die beim Wiederaufbau schon früh durch den amerikanischen Marshall-Plan unterstützt wurde.

Die BRD hatte mit ihrem Alleinvertretungsanspruch als Nachfolgerin des Deutschen Reiches letztlich auch die wirtschaftliche Wiedergutmachung insbesondere gegenüber Israel und der „Jewish Claims Conference“, die die Opfer vertrat, in Milliardenbeträgen übernommen.

In der Sowjetzone, der späteren DDR wurde aufgrund des Kontrollratsgesetzes Nr. 10 zahlreiche Verfahren gegen NS-Täter aufgrund der Annahme einer Kollektivschuld der Deutschen geführt, die in zahlreichen Fällen mit Todesstrafen endeten. In der DDR wurden nahezu alle NS-Richter und Staatsanwälte entlassen. In Schnellkursen wurden sogenannte „Volksrichter“ ausgebildet, die Aufgaben der Richter und Staatsanwälte übernahmen.

Nach der Gründung der DDR löste die Sowjetische Militäradministration nicht nur sich selbst auf, sondern auch ihre letzten drei Internierungslager Bautzen, Buchenwald und Sachsenhausen. Den Strafanstalten der DDR überließ sie 10500 Häftlinge zur Verbüßung der von sowjetischen Militärgerichten ausgesprochenen Strafe und der Volkspolizei 3432, die noch nicht verurteilt waren und ins Zuchthaus Waldheim gebracht wurden.

In großer Eile bereitete die SED im Jahr 1950 die „Waldheimer Prozesse“ vor. 20 Sonderstrafkammern wurden gebildet, die innerhalb von sechs Wochen die Richter vom Berliner Justizministerium aus der ganzen DDR nach politischer Zuverlässigkeit ausgesuchte Volksrichter. Der Staatsratsvorsitzende Walter Ulbricht hatte die Weisung gegeben, die 3432 seien so schnell und so hart wie möglich zu verurteilen. „Urteile unter zehn Jahren dürfen nicht gefällt werden.“

Die Verhandlungen waren nicht öffentlich, Grundlage sowjetischer Protokolle, die nicht weiter überprüft wurden, und zwar meistens wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit einer der wenigen „öffentlichen“ Verhandlungen der Waldheimer Prozesse im Juni 1950. Verteidiger gab es nur in wenigen Fällen und den Richtern wurde das Strafmaß durch Besprechungen des Generalstaatsanwalts und der „Staatssicherheit“ (Stasi) vorgegeben. Demnach waren die Strafen drakonisch hart.

Dies wurde selbst in der DDR mit der Folge kritisiert, dass, ähnlich wie in Westdeutschland, bereits 1952 etwa ein Drittel der Verurteilten und zu Beginn der 60-iger Jahre des vergangenen Jahrhunderts praktisch alle Verurteilten entlassen wurden.

AUSBLICK: DIE RECHTSPRECHUNG DES LANDGERICHTS MÜNCHEN IM FALL JOHN DEMJANJUK

John Demjanjuk, geboren als Iwan Demjanjuk am 3. April 1920 in der Ukrainischen Sozialistischen Sowjetrepublik, gestorben am 17.3. 2012 in einem bayrischen Pflegeheim war ein ukrainischer ehemaliger Kriegsgefangener, der sich als so genannte Hilfswilliger der SS zur Verfügung stellte. Er gehörte während des Zweiten Weltkriegs zu den Hilfstruppen der SS, die Personal für den Betrieb der Konzentrationslager stellten. Er lebte zuletzt in den USA.

Im Jahr 2009 wurde Demjanjuk nach Deutschland ausgeliefert und dort als erster und bisher einziger nichtdeutscher untergeordneter NS-Befehlsempfänger vor Gericht gestellt. Am 12. Mai 2011 erfolgte vom Landgericht München II

eine Verurteilung wegen Beihilfe zum Mord in ca. 28.000 Fällen im Vernichtungslager Sobibor in Polen zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren. Dabei konnte Demjanjuk keine konkrete Tat individuell zugeschrieben werden. Das Gericht betrachtete bereits seinen Dienst in Sobibor 1943 als ausreichend für eine Verurteilung, da Demjanjuk dort „Teil der Vernichtungsmaschinerie“ gewesen sei. Das Urteil wurde bis zu Demjanjuks Tod nicht rechtskräftig.

Rund 68 Jahre nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs wollen deutsche Fahnder auf der Grundlage der Rechtsprechung des Landgerichts München Vorermittlungen gegen 50 weitere mutmassliche NS-Täter einleiten. Die Zentralstelle zur Aufklärung nationalsozialistischer Verbrechen in Ludwigsburg hat angekündigt, frühere KZ-Aufseher des Vernichtungslagers Auschwitz-Birkenau und anderen Vernichtungslagern im Visier. Der Vorwurf gegen die heute etwa 90-Jährigen laute auf Beihilfe zum Mord.

Den Ermittlern liegen Namen und Angaben zu Wohnorten der Tatverdächtigen vor. Die Verdächtigen leben über ganz Deutschland verteilt. Für das weitere Vorgehen wird es entscheidend auf die Frage der Verhandlungsfähigkeit der Beschuldigten ankommen. John Demjanjuk war bei der Verurteilung 89 Jahre alt.

Derartigen Verfahren, die das Gesetz von der Staatsanwaltschaft fordert, geht es nicht darum, dass einer der Greise tatsächlich in ein Gefängnis kommt. Die deutsche Strafjustiz sieht sich den Opfern gegenüber verpflichtet, die Taten und die Verantwortlichkeiten aufzuklären.

FRONTEIRAS COM A PRÁTICA JURÍDICA
GRENZEN MIT DER JURISTISCHEN PRAXIS

A função dos sindicatos e de outros movimentos sociais na Alemanha – desobediência civil como direito fundamental democrático (onde o direito torna-se uma injustiça, a resistência torna-se um dever)

Beatrice Morgenthaler

Sindicatos na Alemanha como locais de desobediência civil? Contemplados desde a perspectiva jurídica, os sindicatos possuem uma função: devem representar os interesses coletivos das trabalhadoras e dos trabalhadores, sobretudo ao negociarem os acordos coletivos que regulam as condições trabalhistas em fábricas ou ramos da economia em separado.

Apenas quando as negociações não levam a nenhuma solução, é permitido decretar greve. As greves na Alemanha constituem uma matéria extremamente formal. Em certos setores, há de ser intentada uma conciliação entre as partes envolvidas, antes de se poder convocar uma greve. Outras greves são ilegais do ponto de vista dos patrões e também dos sindicatos. Se as convocassem desrespeitando as regras, seria possível fazer que fossem responsabilizados pelo pagamento de indenizações.

Não se deve pensar, portanto, na deflagração de uma greve geral visando fazer valer interesses políticos. Os trabalhadores teriam, sem os sindicatos, de conquistar para si esse direito com seu próprio poder, correndo o risco de perderem seus empregos. Entretanto, os sindicatos oferecem a possibilidade de ação política mediante declarações, manifestações, convocatórias, campanhas,

abaixo-assinados ou ainda mediante o trabalho de construção de aliança com outras organizações políticas.

Os sindicatos são ouvidos pelo Governo e pelo Parlamento quando se trata de mudanças legislativas que atinjam os trabalhadores. Isso não significa, evidentemente, que se siga também a opinião do sindicato. Além disso, não se afirma com isso que os pronunciamentos da Central Alemã dos Sindicatos (DGB), isto é, a confederação dos sindicatos da Alemanha, correspondam à opinião dos outros sindicatos ou até mesmo dos seus membros considerados separadamente.

Tudo isso nada tem a ver, em um primeiro momento, com desobediência civil, pois que, aqui, meios legais são sempre utilizados, e seus limites, pouco testados.

As transgressões de limites, a sondagem daquilo que é possível na Alemanha, são experimentadas, de regra, fora dos sindicatos; porém, o são plenamente também da parte de mulheres e homens sindicalistas. Assim, ocorreram, por exemplo, em poucos casos, ocupações de fábricas para impedir o seu fechamento.

Em 1983, por exemplo, os trabalhadores do Estaleiro Alemão Howaldswerke (HDW) de Hamburgo ocuparam sua fábrica de 12 a 20 de setembro, a fim de se defenderem contra as demissões em massa.

A única coisa que conseguiram, então, foi que a direção da empresa deixasse de promover a demissão dos dirigentes da ocupação, antes mesmo do fechamento da fábrica, além da indenização do plano social. Os planos sociais servem para indenizar trabalhadoras e trabalhadores, em caso de perda do posto de trabalho.

E a direção da empresa abriu mão de seu direito de mandar desocupar a fábrica por meio de força policial.

Uma forma relativamente bem difundida de desobediência civil são os bloqueios, que, porém, na maioria das vezes, têm lugar por curto período. Bloqueios ocorrem, por exemplo, quando as manifestações de neonazistas devem ser impedidas.

As manifestações devem ser notificadas. Cumprir fixar o percurso. Seguranças devem ser requisitados para elas, e uma coordenação assume a responsabilidade perante a polícia pela devida realização do ato. Esse direito é de todos; naturalmente também para os extremistas de direita. Neste caso, a polícia tem de cuidar para que a manifestação previamente registrada possa ser também realizada.

Frequentemente, encontram-se amplos blocos de pessoas e de organizações que consideram essas manifestações em verdade legais, mas não absolutamente legítimas. Entre eles, estão, muitas vezes, também os sindicalistas, que, por sua vez, notificam sua pretensão de organizar contramanifestações.

As forças da ordem procuram, em geral, impedir a ocorrência de uma confrontação entre os manifestantes. Porém, acontecem amiúde bloqueios com pessoas sentadas no meio da rua, visando impedir que os neofascistas possam desfilarem pela cidade difundindo seus *slogans*.

Em alguns Estados Federados da Alemanha (comparáveis aos Estados Federados do Brasil), esses bloqueios são até tolerados. Em outros, são evacuados com violência, sendo incriminados os provocadores da resistência contra o poder do Estado.

A Lei sobre o Direito de Reunião, de 1978, válida ainda hoje, estabelece que é proibido opor resistência às medidas executórias de um titular da autoridade soberana do Estado (isto é, a polícia), lançando mão do assim denominado “armamento passivo”.

Isso quer dizer, por exemplo, a utilização de capacetes de proteção e forramento de roupas, possivelmente também de cabos de madeira nas faixas e coisas semelhantes, visando à proteção contra a aplicação, em certa medida, da violência soberana do Estado.

Bloqueios de longa duração existem, frequentemente, no caso de transporte de lixo atômico, quando os opositores se fazem amarrar firmemente aos trilhos ou, então, arrancam o cascalho que há entre os carris de ferro, inviabilizando a circulação dos trens. Ou, ainda, ocupam casas abandonadas, visando chamar a atenção para os abusos perpetrados. Tenta-se, em parte, solucionar os problemas mediante negociações. Porém, a polícia age também, em parte, com violência.

A cada caso, depende de saber se os proprietários ou também as autoridades competentes prometem a si mesmos alcançar uma solução mais simples para o problema por meio de negociação ou se reivindicam o direito de agir com o auxílio da polícia, ignorando os transtornos provocados pelos opositores.

Em muitos casos, a resistência da população é plenamente bem-sucedida. Assim, por exemplo, pôde-se impedir que, em uma área ecológica e geologicamente delicada, fosse construída uma usina nuclear. As ocupações de casas resultam, a todo momento, na conclusão de contratos sobre saneamento e

direito de locação com os ocupantes. Depósitos de lixo já foram instalados em outras localidades, estradas deslocadas etc.

Do mesmo modo, porém, frequentes são os esforços que não são exitosos. Em grandes empreendimentos imobiliários, os órgãos públicos procuram chegar a um acordo com as associações de defesa do meio ambiente, clarificando que, da parte delas, haveria objeções conducentes com frequência a ações judiciais e a um desenlace incerto do empreendimento.

Visto que na Alemanha o movimento ambientalista sempre se fortaleceu, foi especialmente promulgada uma lei que possibilita às organizações de proteção do meio ambiente reconhecidas ajuizar ação civil pública de autoria de associações (Verbandsklage) contra violações perpetradas contra o Direito Ambiental. Antes, isso era apenas permitido às pessoas individuais atingidas, que frequentemente se inibiam de agir, por exemplo, contra conglomerados empresariais.

Só agora valeu a pena o movimento de resistência de 35 anos contra os depósitos definitivos de lixo atômico. Pelo menos, hoje, em toda a Alemanha, procura-se ainda uma solução definitiva, depois de não só os camponeses da região mas ainda os opositores da energia nuclear de todo o país terem-se levantado contra o fato de uma localidade ser obrigada a recebê-los, de modo muito mais casuístico, obedecendo mais a circunstâncias políticas e menos a critérios científicos.

Mas, nesse caso, não se chegará absolutamente a uma solução desprovida de conflitos. Claro está apenas que o lixo atômico produzido na Alemanha deve ser armazenado também na Alemanha.

Com ações radicais, é difícil apelar para o sentimento de justiça da maioria da população. Assusta-se muito mais a maioria dos cidadãos que, estando de acordo com os objetivos dos atores, poderiam engajar-se. De outra parte, uma transgressão de limites rumo à ilegalidade só ajuda, frequentemente, a chamar a atenção para os objetivos perseguidos.

Os protestos estudantis que tiveram lugar nos anos 1960 na República Federal da Alemanha começaram com petições, proclamações e escritos polêmicos dirigidos às universidades, aos parlamentos e aos Governos dos Estados Federados. Não eram levados em conta, nem mesmo pela imprensa.

Apenas quando começaram a jogar pedras nas vidraças das janelas, os destinatários e a opinião pública passaram a ocupar-se com os propósitos dos estudantes. No final das contas, os estudantes da Alemanha não alcançaram o

seu sonho de também mobilizar os trabalhadores em torno de seus próprios objetivos, que iam muito mais longe do que as questões estudantis. Protestos de igual índole, na Itália e na França, levaram à mobilização dos trabalhadores.

Porém, observa-se na Alemanha, de modo crescente, o fato de nas regiões da classe média os moradores reagirem com resistência quando não veem considerados os seus interesses. Em uma cidade do sul da Alemanha, foram pessoas da classe média que lutaram juntamente com ativistas defensores do meio ambiente em prol da preservação de uma velha estação de trem.

A nova construção que estava planejada e a reestruturação das instalações de trilhos requeriam a derrubada de velhos acervos arbóreos, considerados dignos de proteção. Os custos orçados foram também considerados demasiadamente elevados. De início, a Empresa de Serviços Ferroviários tentou fazer desocupar, coercitivamente, a área ocupada, para poder realizar medidas de demolição e de reconstrução.

A confrontação dos manifestantes com a polícia provocou numerosos feridos, não apenas entre os jovens ativistas mas também entre os cidadãos. Praticava-se, pela primeira vez, com idade avançada, a desobediência civil.

A seguir, o protesto foi tão intenso que se passou às negociações de arbitragem entre a Empresa de Serviços Ferroviários e os que protestavam, sob a mediação de um antigo Ministro Federal. Estas foram acompanhadas pela televisão, em toda a Alemanha, adquirindo grande interesse em escala nacional.

As eleições estaduais que se aproximavam consagraram uma mudança de poder naquele Estado Federado conservador. Os Cristãos Democratas conservadores perderam as eleições pela primeira vez, e um adepto do Partido Verde tornou-se Primeiro-Ministro (no Brasil, cargo equivalente a Governador).

Um referendo popular mostrou que a maioria estava seguramente a favor da reconstrução da estação. Porém, o empreendimento parece ter fracassado por causa dos custos elevadíssimos que nem a Empresa de Serviços Ferroviários, nem o Estado Federado, nem a Federação estão dispostos a financiar. Esse litígio é disputado hoje perante os tribunais. O desenlace permanece inteiramente desconhecido.

Essas experiências com a manifestação da vontade dos cidadãos, de quererem participar em suas regiões também no período que medeia as eleições, resultaram, nos Estados Federados e até mesmo na União Europeia, na permissão de petições populares e plebiscitos acerca de muitas questões. As leis

disciplinam, então, quantos votantes devem deles tomar parte, para que possam regular, segundo seus interesses, determinadas exigências.

Há polêmicas sobretudo quando se trata dos custos de um determinado empreendimento. Por exemplo, antes o abastecimento de água e de energia era disciplinado pelos Municípios. Com a escalada da ideologia neoliberal, passou-se, porém, a esposar a opinião de que empresas privadas poderiam realizar essa atividade muito melhor do que as estatais. E os Municípios saneariam suas finanças, por exemplo, com a venda do abastecimento de água às empresas privadas. Assim é que subiram os preços das contas de água.

Porém, frequentemente a infraestrutura não correspondeu às expectativas dos consumidores. Presentemente, existe a reivindicação de remunicipalização. Isso significa que se deve recomprar de particulares e que não estão à disposição os valores arrecadados com impostos para o financiamento de outros serviços.

A experiência de que sempre mais moradores da República Federal recorrem à desobediência civil possibilita, mais amiúde, a formação de alianças entre diferentes atores em torno dos mais distintos propósitos concretos que, antes, não seriam alcançados, posto que não se consegue obter acordo quanto aos objetivos estimados como atingíveis e os métodos de como alcançá-los.

Essas questões fundamentais são dissimuladas em ações comuns e impulsionadas, posteriormente, a cada caso, com os caminhos respectivos próprios. Os sindicatos preferem não se unir às iniciativas de cidadãos, mas apenas demonstram disposição de fazê-lo. Essas iniciativas, provenientes de antifascistas militantes, estão plenamente dispostas a entrar em choque com os neofascistas, a fim de deixar claro que não são desejados.

Ou, então, camponeses apoiam, com suas máquinas pesadas do campo, jovens ocupantes de árvores ou opositores da energia nuclear que se protegem contra o transporte do lixo atômico para depósitos transitórios de armazenagem.

Também a experiência de que a política oficial leva a sério tanto os que protestam quanto os seus objetivos – a começar pelos Municípios considerados separadamente e a resistência contra os empreendimentos imobiliários, chegando até o Parlamento Federal, que reage com novas leis, e até a Justiça, que possibilita, com sua jurisprudência, espaços de manobra mais amplos para os cidadãos –, estimula-os, visivelmente, a lançar mão dos espaços de manobra, incrementados com novos caminhos criativos.

No entanto, desencadeou-se também uma “batalha cultural”, travada principalmente nos meios de comunicação, em que se fala de “cidadãos enfure-

cidos” que queriam boicotar todo e qualquer projeto, seja lá qual fosse. Porém, esses cidadãos adquirem conhecimento especializado sobre as coisas, o que impede que a Administração Pública faça valer, simplesmente, qualquer tipo de coisa que deseja. Hoje, tem de argumentar por que razão seu plano persegue o caminho certo.

Na Alemanha, o movimento bem-sucedido mais importante das últimas décadas foi, porém, o protesto das pessoas na antiga República Democrática Alemã (DDR), o qual logrou varrer a ditadura e o muro que separava o país.

Em contraste com os movimentos de cidadãos e estudantes da antiga e moderna República Federal, esse movimento de resistência foi extremamente arriscado. Fez-se, a todo momento, em todo o bloco do leste europeu, a experiência de que tais movimentos, quando prometiam alcançar vitórias, eram esmagados, expandindo-se o Estado de Polícia. Esse foi o caso de 1953, na Alemanha Oriental, e, depois, na Polônia, na Tchecoslováquia, na Hungria, na China etc.

Não se sabia ao certo se o seu movimento seria também liquidado. Muitos e muitos ativistas foram encarcerados de antemão, punidos, perseguidos politicamente, discriminados profissionalmente. O movimento de fuga através das nações amigas podia finalizar com a morte dos fugitivos. Manifestantes podiam ser fuzilados.

A motivação de resistência era diferenciada. Alguns queriam apenas liberdade de locomoção para poder viajar ou um melhor abastecimento de mercadorias. Outros exigiam liberdades políticas ou um melhor Estado socialista. De um lado, existia o *slogan*: “Queremos sair daqui!”, de outro, a ameaça: “Queremos ficar!”

As pessoas lutavam por uma Alemanha melhor. Alcançaram o fim da ditadura e a queda do muro de Berlim. Conseguiram que os documentos do Ministério de Segurança do Estado fossem postos à disposição das cidadãs e dos cidadãos, a fim de serem tratados. Obtiveram mais liberdade do que jamais possuíram, mas também menos garantias.

Uma Alemanha melhor continua a estar na ordem do dia.

Trata-se, agora, de coisas como proteção de dados. Trata-se de a polícia não fazer, nas manifestações, monitoramentos com Estações Rádio-Base (ERBs, isto é, Cell Site), que conectam, em um amplo perímetro, todos os telefones celulares com a Central de Comutação e Controle.

Entre os participantes das manifestações surge, novamente, o sentimento de viver em um Estado de Monitoração. Além disso, também as manifestações

pacíficas são fotografadas com o objetivo de localizar talvez, em outras ocasiões, criminosos violentos. Há tribunais que legitimam esse procedimento quando se teme a existência de distúrbios. Porém, no caso concreto, não se dá necessariamente importância a isso.

Importa que, no interior do país, nenhuma das Forças Armadas seja empregada, nem mesmo para atividades de reconhecimento, como foi o caso, em 2007, nas manifestações realizadas contra a Cimeira do G-8, nas quais, aliás, também tomou parte Lula da Silva.

Nelas, a polícia ativou também agentes infiltrados provocadores que deviam instigar os manifestantes, de modo que se tornasse possível intervir. Precisamente nesses domínios, a Alemanha não se apresenta ainda como o Estado de Direito que gostaríamos prazerosamente de contemplar.

Temos de trabalhar para que isso se modifique.

Beatrice Morgenthaler é Socióloga alemã, Membro do Sindicato Alemão de Prestação de Serviços (Verdi).

Funktion der Gewerkschaften in Deutschland und andere soziale Bewegungen – ziviler Ungehorsam als demokratisches Grundrecht (wo Recht zu Unrecht wird, wird Widerstand zur Pflicht)

Beatrice Morgenthaler

Gewerkschaften in Deutschland als Ort zivilen Ungehorsams? Rechtlich gesehen haben die Gewerkschaften eine Funktion: Sie sollen die kollektiven Interessen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vertreten, vor allem, indem sie Tarifverträge aushandeln, die die Arbeitsbedingungen in einzelnen Betrieben oder in Branchen regeln.

Nur dann, wenn die Verhandlungen zu keinem Ergebnis führen, darf gestreikt werden. Streiks in Deutschland sind eine hochformalisierte Angelegenheit. In bestimmten Branchen muss eine Schlichtung zwischen den Tarifpartnern durchgeführt werden, bevor zum Streik aufgerufen wird. Andere Streiks sind illegal aus der Warte der Arbeitgeber und auch der Gewerkschaften. Würden sie entgegen den Regeln dazu aufrufen, würde man sie schadensersatzpflichtig machen können.

An einen Generalstreik zur Durchsetzung von politischen Interessen ist also nicht zu denken. Dieses Recht müssten sich die Arbeitnehmer mit eigener Ermächtigung ohne die Gewerkschaften erkämpfen mit der Gefahr ihren Arbeitsplatz zu riskieren. Dennoch bieten die Gewerkschaften Möglichkeiten zu politischem Handeln durch Stellungnahmen, Demonstrationen, Aufrufe, Kampagnen, Unterschriftensammlungen oder auch durch Bündnisarbeit mit anderen politischen Organisationen.

Sie werden von Regierung und Parlament gehört, wenn es um Gesetzesänderungen geht, die die Arbeitnehmerschaft betreffen. Das heißt natürlich nicht, dass man der Gewerkschaftsmeinung auch folgt. Außerdem ist nicht gesagt, dass das, was der DGB, der Dachverband der deutschen Gewerkschaften, sagt, auch der Meinung der anderen Gewerkschaften oder gar der einzelnen Mitglieder entspricht.

Dies alles hat mit zivilem Ungehorsam zunächst noch nichts zu tun, weil immer legale Mittel genutzt und deren Grenzen kaum erprobt werden.

Die Grenzüberschreitungen, das Ausloten dessen, was in Deutschland möglich ist, wird in der Regel außerhalb der Gewerkschaften, aber durchaus auch von Gewerkschafterinnen und Gewerkschaftern erprobt. So kam es in wenigen Fällen zu Betriebsbesetzungen, beispielsweise, um die Schließung von Betrieben zu verhindern.

1983 zum Beispiel besetzten die Arbeiter der HDW-Werft in Hamburg ihren Betrieb vom 12. bis zum 20. September, um sich gegen Massenentlassungen zu wehren.

Das einzige, was sie jedoch erreichten, war, dass die Geschäftsleitung darauf verzichtete die Anführer der Besetzung vor der Schließung zu entlassen und die Erhöhung der Sozialplanabfindungen. Sozialpläne dienen der Abfindung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bei Verlust des Arbeitsplatzes.

Und die Werksleitung verzichtete auch auf ihr Recht, den Betrieb von der Polizei räumen zu lassen.

Eine relativ weit verbreitete Form zivilen Ungehorsams sind Blockaden, die aber meist nur kurzfristig erfolgen. Blockaden gibt es beispielsweise, wenn Demonstrationen von Neofaschisten verhindert werden sollen.

Demonstrationen müssen in Deutschland angemeldet werden. Die Route wird festgelegt, Ordner werden bestellt und eine Leitung ist der Polizei gegenüber verantwortlich für die ordnungsgemäße Durchführung. Dieses Recht steht allen zu, natürlich auch den extrem Rechten. Die Polizei hat in diesem Fall dafür zu sorgen, dass die angemeldete Demonstration auch durchgeführt werden kann.

Oft finden sich dann breite Bündnisse von Menschen und Organisationen, die diese Demonstrationen zwar für legal, jedoch nicht für legitim halten. Darunter sind oft auch Gewerkschafter. Sie melden ihrerseits Gegendemonstrationen an.

Die Ordnungskräfte versuchen in der Regel, eine Konfrontation zwischen den Demonstranten zu vermeiden, jedoch kommt es dann immer wieder zu Sitzblockaden um zu verhindern, dass die Neofaschisten durch die Stadt ziehen und ihre Parolen verbreiten können.

In einigen Bundesländern (vergleichbar mit den Bundesstaaten in Brasilien) werden solche Blockaden eher geduldet, in anderen mit Gewalt geräumt und die Verursacher des Widerstandes gegen die Staatsgewalt angeklagt. Erst das Bundesverfassungsgericht erklärte 1995, dass Sitzblockaden nicht als Gewalt zu interpretieren sind.

Das Versammlungsgesetz von 1978 regelt noch für heute, dass es verboten ist, sich gegen Vollstreckungsmaßnahmen eines Trägers von Hoheitsbefugnissen (die Polizei) durch sogenannte passive Bewaffnung zu wehren.

Damit sind beispielsweise Schutzhelme und Polsterung der Kleidung gemeint, möglicherweise aber auch Transparentstangen und dergleichen, um sich gegen die hoheitliche Gewaltanwendung in gewissem Maß zu schützen.

Ausdauernde Blockaden gibt es immer wieder bei Atommülltransporten, wo sich Gegner an Gleisen festschweißen lassen, oder es wird der Schotter zwischen den Schienen weggeräumt, was das Zufahren unmöglich macht. Oder es werden leer stehende Häuser besetzt, um auf Missstände aufmerksam zu machen. Teilweise wird versucht, die Probleme mit Verhandlungen zu lösen, teilweise geht aber auch die Polizei mit Gewalt vor.

Dies hängt jeweils davon ab, ob Eigentümer oder auch die zuständigen Behörden sich von Verhandlungen eine einfachere Lösung des Problems versprechen oder das Recht in Anspruch nehmen, mit Hilfe der Polizei ohne Störungen durch Gegner zu handeln.

In vielen Fällen führt Widerstand der Bevölkerung durchaus zum Erfolg. So konnte zum Beispiel verhindert werden, dass in einem ökologisch und geologisch schwierigen Gebiet ein Atomkraftwerk gebaut wurde. Hausbesetzungen führten immer wieder dazu, dass Verträge mit den Besetzern abgeschlossen wurden über Sanierung und Mietrecht. Mülldeponien wurden anderweitig gebaut, Trassen anders verlegt usw.

Ebenso oft sind die Bemühungen aber auch nicht von Erfolg gekrönt. Bei großen Bauvorhaben suchen die Behörden ein Einvernehmen mit Umweltverbänden, um zu klären, ob es von deren Seite Einwände gäbe, was dann häufig zu Klagen und einem ungewissen Ausgang für das Vorhaben führen würde.

Da die Umweltbewegung in Deutschland immer stärker wurde, wurde eigens ein Gesetz geschaffen, das es anerkannten Umweltverbänden ermöglicht, eine Verbandsklage gegen Verstöße gegen das Umweltrecht zu erheben. Vorher war dies nur betroffenen Einzelpersonen möglich, die sich oft scheuten, beispielsweise gegen Konzerne vorzugehen.

Jetzt erst hat sich der 35jährige Widerstand gegen ein Atomendlager gelohnt. Zumindest wird jetzt in ganz Deutschland eine endgültige Lösung gesucht, nachdem vor allem die umliegenden Bauern, aber auch Atomkraftgegner aus ganz Deutschland sich dagegen gewehrt hatten, dass ein Standort festgeschrieben wurde, der eher zufällig nach politischen Gegebenheiten und weniger nach wissenschaftlichen Kriterien ausgewählt worden war.

Nur wird sich in diesem Fall überhaupt keine konfliktfreie Lösung finden. Klar ist nur, dass der in Deutschland erzeugte Atom Müll auch in Deutschland gelagert werden muss.

Mit radikalen Aktionen ist es schwierig, an den Gerechtigkeitssinn der Mehrheit der Bevölkerung zu appellieren. Es schreckt die Mehrheit der Bürger eher ab sich zu engagieren, selbst wenn sie mit den Zielen der Akteure einverstanden sind. Auf der anderen Seite hilft oft nur eine Grenzüberschreitung in Richtung Illegalität, auf die Anliegen aufmerksam zu machen.

Die Studentenproteste, die in den sechziger Jahren in der Bundesrepublik Deutschland stattfanden, begannen mit Petitionen, Bekanntmachungen und Streitschriften, gerichtet an die Universitäten, Parlamente und Regierungen in den Bundesländern. Sie fanden keine Beachtung, auch nicht in der Presse.

Erst als Fensterscheiben eingeworfen wurden, befassten sich Adressaten und Öffentlichkeit mit den studentischen Anliegen. Letztendlich erreichten die Studenten in Deutschland ihren Traum nicht, auch die Arbeiter für ihre Ziele, die weit über studentische Angelegenheiten hinaus gingen, zu mobilisieren. Gleich gerichtete Proteste in Italien oder Frankreich führten zur Mobilisierung der Arbeitenden.

Jedoch beobachtet man in Deutschland in zunehmendem Maß, dass auch in sogenannten bürgerlichen Gegenden die Anwohner mit Widerstand reagieren, wenn sie ihre Belange nicht berücksichtigt sehen. In einer süddeutschen Stadt waren es bürgerliche Menschen, die zusammen mit Umweltaktivisten für den Erhalt eines alten Bahnhofs stritten.

Der geplante Neubau und der Umbau der Gleisanlagen erfordert die Fällung von altem Baumbestand, der als schützenswert angesehen wird. Und

die geplanten Kosten wurden als viel zu hoch angesehen. Zunächst versuchte die Bahn, mit Zwang das besetzte Gelände räumen zu lassen, um Abriss- und Neubaumaßnahmen durchführen zu können.

Die Konfrontation der Demonstranten mit der Polizei führte zu zahlreichen Verletzten, und das nicht nur bei den jungen Aktivisten, sondern auch bei Bürgern, die in fortgeschrittenem Alter zum ersten Mal zivilen Ungehorsam übten.

Der Protest danach war so nachhaltig, dass es zu Schlichtungsgesprächen unter Vermittlung eines ehemaligen Bundesministers zwischen dem Bahnvorstand und den Protestierern kam, die in ganz Deutschland im Fernsehen verfolgt werden konnten und bundesweit auf großes Interesse stießen.

Die nächsten Landtagswahlen führten zu einem Machtwechsel in dem konservativen Land. Die konservativen Christdemokraten verloren erstmals die Wahlen, und ein Angehöriger der Grünen Partei wurde Ministerpräsident. Er regiert zusammen mit den Sozialdemokraten, die sich allerdings für den Neubau ausgesprochen hatten.

Eine Volksbefragung führte zu dem Ergebnis, dass die Mehrheit sehr wohl für einen Neubau war. Allerdings scheint das Vorhaben heutzutage an den gestiegenen Kosten zu scheitern, die niemand tragen will, weder die Bahn noch das Land noch der Bund. Dieser Streit wird vor den Gerichten ausgetragen – der Ausgang ist vollkommen offen.

Solche Erfahrungen mit dem Willen von Bürgern, in ihrer Umgebung auch zwischen den Wahlen mitreden zu wollen, führten in den Bundesländern, sogar bis hin zur Europäischen Union, dazu, Volksbegehren und Volksentscheide zu vielen Fragen zuzulassen. Die Gesetze regeln dann, wie viele Wahlberechtigte sich beteiligen müssen, um bestimmte Belange in ihrem Sinn regeln zu können.

Streit gibt es vor allem dann, wenn es um Kosten für ein bestimmtes Vorhaben geht. Beispielsweise waren früher Wasser- und Energieversorgung durch die Kommunen geregelt. Mit dem Um-sich-Greifen der neoliberalen Ideologie war man aber der Ansicht, dass private Unternehmen das viel besser regeln könnten als staatliche, und die Kommunen sanierten ihre Finanzen zum Beispiel mit dem Verkauf der Wasserversorgung an Privatunternehmen. Dadurch stiegen die Wasserpreise.

Auch die Infrastruktur entsprach oft nicht den Erwartungen der Verbraucher. Jetzt gibt es die Forderung nach Rekommunalisierung. Das bedeutet

aber, dass man von Privat zurückkaufen muss und die Steuergelder nicht für andere Aufgaben zur Verfügung hat.

Die Erfahrung von immer mehr Einwohnern der Bundesrepublik mit zivilem Ungehorsam führt dazu, dass immer öfter bei verschiedensten konkreten Anliegen Bündnisse verschiedener Akteure möglich sind, die früher deswegen nicht eingegangen worden wären, weil man sich in den für erreichbar gehaltenen Zielen und den Methoden, wie man dorthin kommt, nicht einigen kann.

Solche Grundsatzfragen werden bei gemeinsamen Handlungen ausgeblendet und mit jeweils eigenen Wegen später weiter verfolgt. Die Gewerkschaften ziehen es nicht vor, sich mit den Bürgerinitiativen zu verbünden, sondern sind nur bereit dazu. Diese militanten Antifaschisten sind auch durchaus bereit, sich mal mit den Neofaschisten zu prügeln, um ihnen klar zu machen, dass sie nicht erwünscht sind.

Oder Bauern unterstützen mit ihren schweren Landmaschinen junge Baumbesetzer oder Atomenergiegegner, die sich gegen den Transport von Atommüll in ein Zwischenlager wehren.

Auch die Erfahrung, dass die Politik die Protestierer in ihren Anliegen ernst nimmt, angefangen bei einzelnen Gemeinden bei Widerstand gegen Bauvorhaben bis hin zum Bundestag, das mit neuen Gesetzen reagiert, und bis zur Justiz, die den Bürgern mit ihrer Rechtsprechung erweiterte Spielräume ermöglicht, ermutigt sie zusehends, mit kreativen neuen Wegen die gewachsenen Spielräume auszunutzen.

Allerdings ist auch ein „Kulturkampf“ entbrannt, der hauptsächlich in den Medien ausgetragen wird, wo von „Wutbürgern“ die Rede ist, die jedes Vorhaben boykottieren wollten, was es auch sei. Diese Bürger aber erarbeiten sich Sachverstand über die Dinge ihres Interesses, was dazu führt, dass die Verwaltung nicht mehr einfach irgendwelche Dinge durchsetzen kann. Heute muss sie argumentieren, warum ihr Plan den richtigen Weg verfolgt.

Die wichtigste Bewegung, die in den letzten Jahrzehnten in Deutschland erfolgreich war, war aber das Aufbegehren der Menschen in der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik, der es gelang, die Diktatur und die Deutschland trennende Mauer wegzufügen.

Diese Widerstandsbewegung war im Gegensatz zu den ganzen bürgerlichen und studentischen Bewegungen der früheren und heutigen Bundesrepublik hoch riskant. Man hatte im gesamten Ostblock immer wieder die Erfahrung gemacht, dass solche Bewegungen, wenn sie Erfolg versprechend waren, nie-

dergeschlagen wurden und der Polizeistaat ausgebaut wurde, so 1953 in der DDR und später in Polen, der Tschechoslowakei, Ungarn, China usw.

Es wusste also niemand, ob die Bewegung auch niedergeschlagen würde. Viele Aktivistinnen und Aktivisten wurden im Vorfeld inhaftiert, bestraft, politisch verfolgt, beruflich diskriminiert. Die Fluchtbewegung über befreundete Länder hätte mit dem Tod der Flüchtenden enden können. Die Demonstrantinnen und Demonstranten hätten niedergeschossen werden können.

Die Motivation für den Widerstand war sehr unterschiedlich. Manche wollten nur Reisefreiheit oder eine bessere Warenversorgung, manche forderten politische Freiheiten oder auch einen besseren sozialistischen Staat. Es gab auf der einen Seite den Ruf: „Wir wollen raus!“, auf der anderen Seite die Drohung: „Wir bleiben hier!“.

Diese Menschen stritten für ein besseres Deutschland. Sie bekamen das Ende der Diktatur und den Mauerfall. Sie erstritten, dass die Unterlagen der Staatssicherheit aufgearbeitet wurden und betroffenen Bürgerinnen und Bürgern zur Verfügung stehen. Sie bekamen mehr Freiheiten, als sie je hatten und weniger Sicherheiten denn je.

Das bessere Deutschland steht weiterhin auf der Tagesordnung.

Da geht es um solche Dinge wie Datenschutz, darum, dass die Polizei bei Demonstrationen nicht Funkzellenabfragen macht, die alle Mobiltelefone in weitem Umkreis erfassen.

Bei den Teilnehmerinnen und Teilnehmern entsteht wieder das Gefühl, in einem Überwachungsstaates zu leben. Darüber hinaus werden auch friedliche Demonstrationen fotografiert mit dem Ziel, bei anderen Gelegenheiten vielleicht doch Gewalttäter zu finden. Gerichte haben entschieden, dass das nur rechtens ist, wenn Unruhen zu befürchten sind, aber das kümmert im konkreten Fall nicht unbedingt.

Es geht darum, dass im Inland kein Militär eingesetzt werden darf, auch nicht zur Aufklärung, wie das 2007 bei den Demonstrationen gegen den G8-Gipfel der Fall war, an dem übrigens auch Lula da Silva teilnahm.

Dort setzte die Polizei auch agents provocateurs ein, die die Stimmung der Demonstrierenden anheizen sollten, damit dann eingegriffen werden könnte. Gerade in solchen Bereichen erweist sich Deutschland immer noch nicht als der Rechtsstaat, als den es gern gesehen werden möchte.

Wir müssen daran arbeiten, dass sich das ändert.

O tratamento do regime da Alemanha Oriental depois da queda do Muro de Berlim

Beatrice Morgenthaler

O tratamento do regime da Alemanha Oriental possui algumas expressivas diferenças, quando comparado com o modo de abordagem da época do nacional-socialismo e do fascismo.

Data de 9 de novembro de 1989 a queda do Muro de Berlim. Esse acontecimento teve lugar porque amplas camadas da população da Alemanha Oriental construíram, mediante desobediência civil, uma tão grande pressão contra o Governo que o levou a abrir as fronteiras, por não contemplar a existência de nenhuma outra possibilidade.

De outra parte, o regime nazista chegou ao fim por meio da libertação da Alemanha, operada pelas Forças Armadas aliadas.

Os fundamentos para o tratamento de hoje daquele regime foram assentados pelo último Parlamento da própria Alemanha Oriental, já livremente eleito. O Tratado da Unificação das Duas Alemanhas, concluído entre a República Federal da Alemanha e a República Democrática Alemã, que entrou em vigor em 3 de outubro de 1990, estabeleceu ainda outros pilares para tanto. Desde então, a Câmara Federal da Alemanha (Parlamento Federal) e os Parla-mentos Estaduais têm sido competentes para legislar sobre a matéria.

O Parlamento Federal instituiu, em 1992, um Comissão de Inquérito para o “Tratamento da História e das Consequências da Ditadura na Alemanha do Partido Socialista Unificado da Alemanha (SED)”. Esse partido foi o que determinou a ação política na Alemanha Oriental. A Comissão em realce deveria apresentar ao Parlamento Federal modos de tratar a questão, porém não atingiu esse objetivo, porquanto, antes, havia ainda amplas tarefas de exame de acervo e de pesquisa a serem superadas.

O Parlamento Federal criou, então, uma segunda comissão que se devia ocupar com a “Superação das Consequências da Ditadura do Partido Socialista Unificado da Alemanha (SED) em meio ao Processo da Unidade Alemã”. O resultado foi o surgimento da “Fundação Federal para o Tratamento da Ditadura do Partido Socialista Unificado da Alemanha (SED)”, que, no longo prazo, há de fomentar o confronto com a história e as consequências da ditadura do SED.

O tratamento em si tem lugar com o assentamento de diversas pedras fundamentais de construção de memoriais, estendendo-se até a discussão jurídica acerca da injustiça cometida.

MEMORIAIS

Depois de 1999, o Governo Federal desenvolveu uma minuta sobre memoriais. Esta prevê o estímulo de locais de interesse nacional, nos quais as vítimas da Ditadura da zona soviética de ocupação da Alemanha – posteriormente Alemanha Oriental – sejam recordadas e onde se possa ter contato, de maneira exemplar, com o modo como os opositores do regime eram tratados. Há muitos memoriais organizados pela iniciativa privada, em nível local, ou ainda que se encontram sob a guarda de associações.

ACESSO AOS ARQUIVOS DO MINISTÉRIO DE SEGURANÇA DO ESTADO (STASI) DA ALEMANHA ORIENTAL

Em conformidade com a Lei sobre os Documentos do Ministério de Segurança do Estado (Stasi) da Alemanha Oriental, de 1991, foi criado um único órgão público do Mandatário Federal dos Documentos do Serviço de Segurança do Estado da antiga Alemanha Oriental, o qual possui o dever de abrir e administrar os arquivos. Esse cargo foi denominado “Departamento Gauck”, em

conformidade com o nome de seu primeiro diretor, que desde 2012 exerce o cargo de Presidente da República Federal da Alemanha.

Os preparativos para isso ocorreram sob a pressão do movimento de cidadãos, ainda durante a época da Alemanha Oriental, e foram realizados pelo último Parlamento da Alemanha Oriental. Os cidadãos lesados possuem a possibilidade de terem vista aos arquivos da Segurança do Estado que existem sobre eles. É necessário formular um pedido e, a seguir, é concedido o acesso aos arquivos. Pode acontecer de partes dos autos estarem rasuradas.

Muitos arquivos foram destruídos pela trituradora de papéis. Por isso, ainda continua-se a recompor as partes dos documentos. Não se deve imaginar que tais documentos venham a ser publicados na *internet*, como acontece, em parte, no Brasil. Nesse caso, a proteção de dados prevalece sobre o interesse geral. A única coisa que o público em geral pode ver são exemplos típicos que permitem compreender o trabalho feito pelo Ministério de Segurança do Estado (Stasi) da Alemanha Oriental.

Esse órgão público produz também alguns estudos e organiza seminários sobre temas importantes envolvidos em seu campo de atuação.

REABILITAÇÃO

Os perseguidos criminalmente por atos politicamente motivados ou as vítimas de decisões tanto dissonantes da Constituição quanto conformes ao Estado de Direito da Alemanha Oriental devem ser reabilitados. E, para isso, a Federação e os Estados colocaram à disposição EUR 1,4 milhão (cerca de R\$ 3,7 milhões). O fundamento jurídico encontra-se no art. 17 do Tratado de Unificação firmado entre a República Democrática Alemã e a República Federal da Alemanha.

CRIANÇAS DOS ASILOS INFANTIS

O Estado da Alemanha Oriental entendia ser necessário alojar os filhos dos inimigos do regime ou de pessoas cujo estilo de vida era inadmissível em asilos ou fundações de assistência à juventude. Entre 1949 e 1990, mais de 400.000 crianças foram atingidas. Ali, as medidas educativas eram, em geral, muito rígidas. Muitas crianças foram maltratadas corporal e espiritualmente e sofreram traumas.

Desde 2012, recebem indenizações de um fundo, bem como outros auxílios necessários. Essa medida ocorreu apenas quando, na Alemanha Ocidental, casos cada vez mais numerosos de maus-tratos em asilos ou internatos tornaram-se notórios, tendo o Governo posto à disposição das pessoas lesadas os auxílios correspondentes. A seguir, a pressão pública – em particular exercida pelos atingidos – tornou-se imensa, levando a que essas medidas fossem também estendidas às cidadãs e aos cidadãos da antiga Alemanha Oriental.

ASSESSORIA

Foram instituídos postos de assessoria que possuem desde a tarefa de prestar orientações em questões jurídicas de indenização até a de dar assistência em tratamentos psíquico-terapêuticos. O fundamento disso é, aqui, também a “Lei sobre a Instituição da Fundação para o Tratamento da Ditadura do Partido Socialista Unificado da Alemanha (SED)”.

RESTITUIÇÃO

As desapropriações compulsórias sucederam durante toda a época da Alemanha Oriental. De um lado, tratou-se, de início, de propriedades fundiárias e locais de produção cujos proprietários haviam-se tornado culpados por ligações com a época do “III Reich”. Outras desapropriações ocorreram no curso da coletivização da agricultura e da transformação de empresas privadas em empresas de propriedade do povo.

Em casos de herança, também os cidadãos da República Federal da Alemanha podiam ser julgados, e suas posses eram, então, postas sob administração e, finalmente, desapropriadas. Também as propriedades dos “fugitivos da República” foram, sistematicamente, desapropriadas.

Visando à compensação dos danos materiais (desapropriações compulsórias), a última Câmara do Povo (o Parlamento) da Alemanha Oriental promulgou ainda uma Lei de Restituição.

O esclarecimento de questões jurídicas levou, em muitos casos, em razão da longa duração dos processos, a que surgissem novamente expressivos danos econômicos.

CONDENAÇÕES

Nos assim denominados novos Estados Federados, isto é, nos Estados da antiga Alemanha Oriental, e em Berlim, deu-se entrada a centenas de processos penais por causa de homicídios e atos de violência praticados na fronteira interna das Alemanhas bem como de outras violações de Direitos Humanos.

Em seu conjunto, foram abertos, nos Estados da antiga Alemanha Oriental, 971 processos, tal como o Parlamento Federal relatou em 2013. Destes, 624 foram concluídos com sentenças de condenação. Essa cifra não é, porém, integral, em razão dos diferentes modos de relatório produzidos pelos Estados Federados. Por causa de homicídios praticados na fronteira das duas Alemanhas, foram condenados, no mínimo, 156 acusados.

Outros delitos foram os seguintes:

- prevaricação na aplicação do Direito em concurso com homicídio ou privação ilegal de liberdade (em processos contra juízes e promotores);
- lesões corporais e privações de liberdade, no curso da execução penal;
- delitos típicos do Ministério de Segurança do Estado – assim denominados “Delitos MfS”, por causa das iniciais desse órgão estatal. (Tratava-se de crimes relacionados com atividades de espionagem);
- suspeição política, se, por exemplo, alguém era acusado de desviar-se da linha do partido, de cooperar com os inimigos de classe etc.;
- *dopping* no esporte;
- fraude eleitoral;
- delitos econômicos relacionados com atividade associativa, por exemplo, fraude na conversão de moedas, desvio de valores patrimoniais, fraudes na concessão de subvenções, corrupção etc.;
- delitos na emissão de certidões;
- infidelidade etc.

A Segunda Procuradoria do Estado do Tribunal Estadual de Berlim, que, desde 1994, era competente para efetuar todas as apurações dos crimes de Governo de associações, concluiu seus trabalhos em 1999. Sob o aspecto jurídico-penal, o tratamento do regime está, em essência, encerrado.

Quais são os problemas com os quais temos de tratar? Nos termos dos preceitos que dispõem sobre a prescrição, muitos dos supostos delitos penais cometidos segundo a ordem jurídica tanto da República Federal da Alemanha

quanto da República Democrática Alemã já ficaram sem efeito. A regra relacionada com esse tema foi positivada no §6 do Anexo I do Capítulo III, Âmbito Especial B: Código Civil, Parte II, do Tratado da Unificação.

O Parlamento Federal estabeleceu, porém, em 1993, que:

O interstício temporal situado entre 11 de outubro de 1949 e 2 de outubro de 1990 permanece fora de consideração no cômputo do prazo de prescrição para o julgamento dos atos cometidos durante o domínio do regime de arbítrio do Partido Socialista Unificado da Alemanha (SED), mas que foram castigados em conformidade com a vontade expressa ou presumida da direção do Estado e do partido da antiga República Democrática Alemã por razões políticas ou de outra natureza, incompatíveis com os fundamentos essenciais de uma ordem liberal, fundada no Estado de Direito. (Lei sobre a Trégua da Prescrição para os Atos de Arbítrio da SED, Art. 1º, 26 de março de 1993)

Ora, do Tratado de Unificação decorre, porém, que os possíveis delitos penais cometidos pela Justiça da Alemanha Oriental – sobretudo a prevaricação na aplicação do Direito e a privação ilegal da liberdade a ela associada – devem ser julgados segundo os parâmetros estabelecidos outrora na Alemanha Oriental.

Condenados deveriam ser apenas juízes e promotores caso houvessem prevaricado, a menos que se tratasse de graves violações de Direitos Humanos.

Além disso, ocorre que, nos primeiros anos da Alemanha Oriental, ainda era aplicada a pena de morte, que, no entanto, raramente foi executada. Na República Federal da Alemanha, desde sua proclamação, a pena de morte encontrava-se fora de questão. Essa situação levou a que os tribunais aceitassem, sistematicamente, a existência de violações de Direitos Humanos.

No julgamento dos juízes nazistas, havia vigido na República Federal da Alemanha, em caso de prevaricação na aplicação do Direito, a regra de que a existência de dolo direto haveria de ser comprovada.

Os juízes da Alemanha Ocidental tenderam, então, no caso da jurisdição da Alemanha Oriental, a lançar mão, embora equivocadamente em sentido jurídico, dos parâmetros da República Federal da Alemanha, admitindo a prevaricação.

Mas, na maioria dos casos, também aplicações de duras sentenças correspondiam às leis da Alemanha Oriental em processos políticos. Apenas o

Triibunal Federal Constitucional deixou claro que algumas sentenças prolatadas contra juízes e promotores do Estado da Alemanha Oriental, fundadas em violações de Direitos Humanos, não eram sustentáveis e tinham de ser revisadas.

Além disso, sucedeu que as penas das contravenções políticas deviam ser contempladas à luz da Guerra Fria, na qual, tanto na Alemanha Oriental quanto na Alemanha Ocidental, haviam sido estabelecidos critérios de julgamento de muitas ações que, hoje, não parecem ser mais defensáveis.

Com semelhantes processos, levanta-se um problema jurídico-filosófico: existe compensação para o sofrimento pessoal das vítimas da Justiça da Alemanha Oriental se proibições de exercício profissional são impostas ao pessoal do Poder Judiciário de então, se, portanto, um juiz de outrora não pode trabalhar agora como advogado porque foi declarado indigno? Ou ganham elas, de alguma maneira, se os direitos de aposentadoria dos promotores daquela época são reduzidos? Quando as vítimas diretas do arbítrio sentem ainda talvez satisfação, surge a impressão da existência de uma nova justiça dos vencedores entre muitos cidadãos da Alemanha Oriental de outrora.

Para o tratamento jurídico dos arbítrios cometidos na época do nazismo foi, de início, competente o Poder Judiciário das potências de ocupação. Sua competência foi difamada muito rapidamente, tendo sido qualificada como justiça dos vencedores e da qual se supunha, injustamente, que considerasse criminosos todos os alemães. No mais tardar, desde o início da “Guerra Fria”, encontrou-se o tratamento nas mãos da Alemanha Federal.

Na Alemanha Oriental, ocorreu, paralelamente, a mesma situação. Desde então, não existe, na República Federal, praticamente nenhuma sentença prolatada em prejuízo dos profissionais nazistas do Direito. Apenas seis deles que sentenciaram em cortes marciais, na última fase do “III Reich”, foram, comprovadamente, processados. Mesmo no caso de gravíssimas violações de Direitos Humanos com centenas de sentenças de morte, foram, pelo contrário, encontrados motivos para não condenar.

Os profissionais nazistas do Direito surgiram de novo, rapidamente, em suas velhas posições, podendo, sem travas, fazer carreira. Aqui, iguais julgaram iguais. Na Alemanha Oriental, havia-se começado cedo a formar, em cursos de aprendizado relâmpago, juízes populares, a fim de que não mais fosse necessário empregar pessoas culpadas de nazismo na qualidade de juízes e promotores.

Presentemente, porém, profissionais do Direito do ocidente da Alemanha julgam seus colegas do leste da Alemanha. O critério, outrora válido, deixou

de valer. Isto é bom na medida em que erros grosseiros cometidos noutro tempo foram, finalmente, reconhecidos como tais. Todavia, o fato de que dois pesos e duas medidas são aplicados publicamente exaspera também as pessoas que haviam, por princípio, refutado o sistema da Alemanha Oriental.

Aqui, devemos fechar o círculo com o início de nossa exposição. Não se trata apenas de condenar arbítrios e reparar danos. Trata-se do que se passa na cabeça das pessoas.

Será que a nova geração que não mais vivenciou, conscientemente, a Alemanha Oriental poderá retirar lições do que ocorreu outrora? De que gênero poderiam ser essas lições?

Segmentos da geração mais velha continuam a sentir falta da segurança que antes existia. Quem não era politicamente oposicionista do regime (os politicamente engajados existem por todos os lados e, em todas as épocas, constituem sempre minorias) podia viver em relativa segurança.

Não tinha de se preocupar com o futuro profissional, com a futura aposentadoria, com o bem-estar material, ainda que surgissem, repetidamente, deficiências de abastecimento. E muitos acreditavam, apesar de tudo, estar vivendo no melhor Estado da Alemanha. Essa experiência continua a ser transmitida à nova geração.

Hoje, reina a impressão de que cada um deve lutar por si mesmo, e isso não é considerado, incondicionalmente, positivo. Se existir ainda o sentimento de estar sendo prejudicado, pode ocorrer que não se tenha uma postura irremediavelmente positiva em relação à Democracia. Entre muitos, há o sentimento de que não se pode mudar nada, ainda que haja engajamento. Esse pensamento estático também existia na época da Alemanha Oriental: nada vai mudar, seja lá como for.

Também muitos professores que hoje trabalham na região da antiga Alemanha Oriental não são suficientemente formados ou mesmo militantes para esclarecer às alunas e aos alunos os lados negativos da Ditadura de então. Aqui, impõem-se ainda os esforços dos memoriais e da formação política vinda de fora.

Sem embargo, muito frequentemente o regime de arbítrios da Alemanha Oriental é comparado com o regime de terror do Nacional-Socialismo. Para muitas pessoas, essa comparação é inadmissível. Apesar de ambos terem sido Ditaduras, as premissas eram diversas. Em uma, reinava uma imagem positiva de ser humano que, entretanto, devia ser imposta coercitivamente. Na outra,

prevalecia o caráter da desumanização, pela guerra e pelo terror, desencadeado contra os seus próprios cidadãos e os estrangeiros.

A recordação de toda a recente história da Alemanha e também o tratamento crítico da postura da Alemanha Federal durante a Guerra Fria devem permanecer vivos. Apenas dessa forma, podemos tirar lições desses processos históricos.

Beatrice Morgenthaler é Socióloga alemã, Membro do Sindicato Alemão de Prestação de Serviços (Verdi).

Die Aufarbeitung des DDR-Regimes nach dem Fall der Berliner Mauer

Beatrice Morgenthaler

Die Aufarbeitung des DDR-Regimes hat im Vergleich zu der Befassung mit der Zeit des Nationalsozialismus/Faschismus einige auffällige Unterschiede.

Der Fall der Berliner Mauer ist auf den 9. November 1989 datiert. Das Ereignis fand statt, weil breite Teile der Bevölkerung der DDR durch zivilen Ungehorsam einen so großen Druck auf die Regierung aufbauten, dass diese keine andere Möglichkeit sah als die Grenze zu öffnen.

Das Naziregime aber kam zum Ende durch die Befreiung Deutschlands durch die alliierten Streitkräfte.

Die Grundlagen für die heutige Aufarbeitung wurden vom letzten, schon frei gewählten Parlament der DDR gelegt. Der Einigungsvertrag, der 1990 zwischen der Bundesrepublik und der Deutschen Demokratischen Republik geschlossen wurde und am 3. Oktober in Kraft trat, legte weitere Eckpunkte dafür fest. Seit damals waren der deutsche Bundestag (das Parlament) und die Länderparlamente für die Gesetzgebung zuständig.

1992 setzte der Bundestag eine Enquête-Kommission „Zur Aufarbeitung von Geschichte und Folgen der SED-Diktatur in Deutschland“ ein. Die SED (Sozialistische Einheitspartei Deutschlands) war die Partei, die das politische Handeln in der DDR bestimmte. Die Kommission sollte dem Parlament Hand-

lungsanweisungen geben, erreichte dieses Ziel aber nicht, weil zuvor umfangreiche Bestands- und Forschungsaufgaben zu bewältigen waren.

Der Bundestag setzte deswegen eine zweite Kommission ein, die sich mit der „Überwindung der Folgen der SED-Diktatur im Prozess der deutschen Einheit“ befassen sollte. Ergebnis war die „Bundesstiftung zur Aufarbeitung der SED-Diktatur“, die langfristig die Auseinandersetzung mit der Geschichte und den Folgen der SED-Diktatur fördern soll.

Die Aufarbeitung selbst erfolgt mit verschiedenen Bausteinen von Gedenkstättenarbeit bis zur juristischen Auseinandersetzung mit dem begangenen Unrecht. Ich möchte zunächst verschiedene Facetten nennen:

GEDENKSTÄTTEN

Nach 1999 entwickelte die Bundesregierung ein Gedenkstättenkonzept. Es sieht vor, Stätten von nationalem Interesse zu fördern, in denen der Opfer der Diktatur in der Sowjetischen Besatzungszone Deutschlands, später der DDR gedacht wird und wo exemplarisch der Umgang mit Regimegegnern erfahren werden kann. Viele Gedenkstätten gibt es durch private Initiative auf lokaler Ebene oder in der Obhut von Vereinen.

UMGANG MIT DEN AKTEN DES MINISTERIUMS FÜR STAATSSICHERHEIT (STASI)

Es wurde entsprechend dem Gesetz für die Stasi-Unterlagen von 1991 eine eigene Behörde des Bundesbeauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen DDR geschaffen, die die Aufgabe hat, die Akten zu erschließen und zu verwalten. Dieses Amt wurde als „Gauck-Behörde“ bekannt nach dem ersten Behördenleiter Joachim Gauck, der seit 2012 deutscher Bundespräsident ist.

Die Vorbereitungen dazu fanden auf Druck der Bürgerbewegung noch während der DDR-Zeit statt und wurden vom letzten Parlament der DDR durchgeführt. Betroffene Bürger haben die Möglichkeit, die von der Staatssicherheit über sie existierenden Akten einzusehen. Man muss einen Antrag stellen und bekommt dann Zugang. Es kann passieren, dass Teile der Akten geschwärzt sind.

Viele Akten sind im Reißwolf zerstört worden. Man ist immer noch dabei, Teile wieder zusammen zu fügen. Es ist nicht daran zu denken, dass sie im Internet veröffentlicht würden, wie das zum Teil in Brasilien der Fall ist. In

diesem Fall geht Datenschutz vor allgemeinem Interesse. Das einzige, was die Öffentlichkeit sehen kann, sind Musterbeispiele, um die Arbeit der Stasi begreiflich zu machen.

Diese Behörde bringt auch eigene Studien heraus und veranstaltet Seminare zu ihnen wichtigen Themen in ihrem Aufgabenbereich.

REHABILITIERUNG

Strafverfolgte aufgrund politisch motivierter Taten oder Opfer rechtsstaatlicher und verfassungswidriger Entscheidungen sollten rehabilitiert werden, dafür stellten Bund und Länder 1,4 Mio. EUR zur Verfügung. Die Rechtsgrundlage wurde in Artikel 17 des Einigungsvertrages zwischen der Deutschen Demokratischen Republik und der Bundesrepublik Deutschland gelegt.

HEIMKINDER

Der DDR-Staat hielt es für notwendig, Kinder von Regimegegnern oder von Menschen, deren Lebensstil nicht akzeptiert wurde, in Heimen oder Jugendwerkhöfen unterzubringen. Zwischen 1949 und 1990 waren mehr als 400 000 Kinder betroffen. Die Erziehungsmaßnahmen dort waren allgemein sehr streng. Viele der Kinder wurden körperlich und seelisch misshandelt und erlitten Traumata.

Sie bekommen seit 2012 aus einem Fonds Entschädigungen und andere notwendige Hilfen. Dieser Schritt geschah erst, nachdem in Westdeutschland immer mehr Fälle von Misshandlungen in Heimen oder auch Internaten bekannt geworden waren und die Regierung für die davon betroffenen Personen entsprechende Hilfen bereitstellten. Danach wurde der öffentliche Druck, insbesondere auch der Betroffenen, groß, diese Maßnahmen auch den ehemaligen DDR-Bürgerinnen und -Bürgern zur Verfügung zu stellen.

BERATUNG

Es wurden Beratungsstellen eingerichtet, die die Aufgabe haben, in rechtlichen Fragen zur Entschädigung bis hin zu psychotherapeutischen Behandlung zu beraten. Grundlage dafür ist auch hier das „Gesetz über die Errichtung der Stiftung zur Aufarbeitung der SED-Diktatur“.

RESTITUTION

Zwangsenteignungen fanden während der gesamten DDR-Zeit statt. Zum einen ging es zunächst um Grundbesitz und um Produktionsstätten, deren Besitzer sich in der Zeit des „3. Reiches“ schuldig gemacht hatten. Weitere Enteignungen fanden statt im Zuge der Kollektivierung der Landwirtschaft und der Umwandlung von Privatbetrieben in Volkseigene Betriebe.

In Erbfällen konnten auch Bürger der BRD berechtigt sein, deren Besitz dann unter Verwaltung gestellt und letztlich enteignet wurde. Auch der Besitz von „Republikflüchtlings“ wurde regelmäßig enteignet.

Zum Ausgleich materiellen Unrechts (Zwangsenteignungen) verabschiedete noch die letzte Volkskammer (das Parlament) der DDR ein Restitutionsgesetz.

Die Klärung rechtlicher Fragen führte in manchen Fällen wegen der langen Dauer der Verfahren dazu, dass erneut erheblicher wirtschaftlicher Schaden entstand.

VERURTEILUNGEN

In den so genannten neuen Bundesländern, also der ehemaligen DDR, und Berlin wurden hunderte Strafverfahren wegen Tötungen und Gewaltakten an der innerdeutschen Grenze und anderen Menschenrechtsverletzungen angestrengt.

Insgesamt wurden in den neuen Bundesländern 971 Verfahren eröffnet, wie dem Bundestag in diesem Jahr berichtet wurde. Davon sind 624 mit Schuldspruch beendet worden. Diese Zahl ist aber nicht vollständig wegen der unterschiedlichen Berichtsweisen der Bundesländer. Wegen Tötungsdelikten an der Grenze wurden mindestens 156 Angeklagte verurteilt.

Weitere Delikte waren:

- Rechtsbeugung in Tateinheit mit Totschlag oder Freiheitsberaubung (gegen Richter und Staatsanwälte),
- Körperverletzung und Freiheitsberaubung im Strafvollzug,
- „MfS-Delikte“ (MfS=Ministerium für Staatssicherheit. Es ging um Spitzeltätigkeit),
- politische Verdächtigung, wenn beispielsweise jemand beschuldigt wurde von der Parteilinie abzuweichen, mit dem Klassenfeind zu kooperieren etc.,

- Doping im Sport,
- Wahlfälschung,
- vereinigungsbedingte Wirtschaftsdelikte, so Betrug bei der Währungsumstellung, Beiseiteschaffung von Vermögenswerten, Subventionsbetrug, Bestechung etc.,
- Urkundendelikte,
- Untreue etc.

Die Staatsanwaltschaft II beim Landgericht Berlin, die seit 1994 zuständig war für alle Ermittlungen der Regierungs- und Vereinigungskriminalität, hat 1999 ihre Arbeit beendet. Strafrechtlich ist die Aufarbeitung im Wesentlichen beendet.

Welches sind die Probleme, mit denen man sich auseinandersetzen musste? Nach den Verjährungsvorschriften waren viele mutmaßliche Straftaten sowohl nach BRD- als auch nach DDR-Recht bereits verjährt. Die diesbezügliche Regelung wurde in §6 der Anlage I Kap.III Sachgebiet B - Bürgerliches Recht Abschnitt II zum Einigungsvertrag festgeschrieben.

Der Bundestag legte aber 1993 fest:

Bei der Berechnung der Verjährungsfrist für die Verfolgung von Taten, die während der Herrschaft des SED-Unrechtsregimes begangen wurden, aber entsprechend dem ausdrücklichen oder mutmaßlichen Willen der Staats- und Parteiführung der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik aus politischen oder sonst mit wesentlichen Grundsätzen einer freiheitlichen rechtsstaatlichen Ordnung unvereinbaren Gründen nicht geahndet worden sind, bleibt die Zeit vom 11. Oktober 1949 bis 2. Oktober 1990 außer Ansatz. In dieser Zeit hat die Verjährung geruht. (Gesetz über das Ruhen der Verjährung bei SED-Unrechtstaten Art.1, 26.3.1993)

Nun folgte aber aus dem Einigungsvertrag, dass die Beurteilung von möglichen Straftaten der DDR-Justiz, vor allem Rechtsbeugung und damit verbundener Freiheitsentzug, nach den Maßstäben zu beurteilen sei, die damals in der DDR angelegt wurden.

Verurteilt werden sollte nur, wenn Richter und Staatsanwälte DDR-Recht gebeugt hatten, es sei denn, es ging um schwere Menschenrechtsverletzung.

Dazu kommt, dass in den Anfangsjahren der DDR noch die Todesstrafe galt, die aber selten vollstreckt wurde, in der Bundesrepublik kam die Todes-

strafe von Anfang an nicht in Betracht. Dies führte dazu, dass die Gerichte regelmäßig schwerste Menschenrechtsverletzungen annahmen.

Zur Beurteilung von NS-Richtern galt in der Bundesrepublik im Zusammenhang mit Rechtsbeugung, dass ein direkter Vorsatz nachgewiesen werden musste.

Richter aus den alten Bundesländern neigten jetzt rechtsfehlerhaft dazu, im Fall der DDR-Gerichtsbarkeit doch die Maßstäbe der BRD anzulegen und Rechtsbeugung anzunehmen.

Aber in den meisten Fällen entsprachen auch harte Urteile in politischen Prozessen den DDR-Gesetzen. Erst das Bundesverfassungsgericht stellte klar, dass manche Urteile gegen DDR-Richter und -Staatsanwälte mit der Begründung schwerer Menschenrechtsverletzungen nicht haltbar waren und revidiert werden mussten.

Dazu kam, dass die Strafe für politische Vergehen im Licht des Kalten Krieges gesehen werden muss, wo sowohl in der DDR als auch in der BRD Maßstäbe an manche Handlungen angelegt wurden, die heute nicht mehr vertretbar erscheinen.

Mit solchen Verfahren erhebt sich ein rechtsphilosophisches Problem: Gibt es den Opfern der DDR-Justiz Genugtuung, wenn die damaligen Justizpersonen Berufsverbote auferlegt bekommen, wenn also ein ehemaliger Richter nicht als Anwalt arbeiten kann, weil er für unwürdig erklärt wird, oder haben sie etwas davon, wenn die Rentenansprüche ehemaliger Staatsanwälte gekürzt werden? Empfinden die direkten Opfer vielleicht noch Genugtuung, so entsteht bei vielen ehemaligen DDR-Bürgern der Eindruck einer neuen Siegerjustiz.

Bei der juristischen Aufarbeitung des Unrechts der nationalsozialistischen Zeit war es zunächst die Justiz der Besatzungsmächte, die sehr schnell als Siegerjustiz diffamiert wurde und der man zu Unrecht unterstellte, sie würde alle Deutschen für Kriminelle halten. Spätestens seit Beginn des „Kalten Krieges“ war die Aufarbeitung in bundesdeutscher Hand.

In der DDR geschah parallel dasselbe. Seit dieser Zeit gab es in der Bundesrepublik praktisch keine Urteile mehr zu Lasten der Nazi-Juristen. Nur sechs Juristen wurden nachweislich belangt, die an Standgerichten in der letzten Phase des „3. Reiches“ Unrechtsurteile gefällt hatten. Selbst bei schwersten Menschenrechtsverletzungen mit Hunderten von Todesurteilen fand man ansonsten Gründe nicht zu verurteilen.

Die NS-Juristen waren schnell wieder auf ihren alten Positionen und konnten ungehindert Karriere machen. Hier urteilten gleiche über gleiche. In der DDR hatte man früh angefangen Volksrichter in Schnellehrgängen auszubilden, damit man die NS-belasteten Personen nicht mehr als Richter und Staatsanwälte beschäftigen musste.

Jetzt aber richteten westdeutsche Juristen über ostdeutsche Kollegen und Kolleginnen. Der Maßstab, der früher gegolten hatte, galt nicht mehr. Das ist insofern gut, als grobe Fehler, die früher gemacht wurden, endlich als solche anerkannt wurden. Aber dass offensichtlich zweierlei Maß angewandt wurde erbitterte auch Menschen, die das DDR-System grundsätzlich abgelehnt hatten.

Hier soll der Kreis zum Anfang des Referats geschlossen werden. Es kommt nicht nur darauf an, dass Unrecht abgeurteilt und Schäden wieder gut gemacht werden. Es kommt darauf an, was in den Köpfen der Menschen geschieht.

Wird die junge Generation, die die DDR nicht mehr bewusst erlebte, aus dem, was damals geschah, Lehren ziehen können? Welcher Art könnten die Lehren sein?

Teile der älteren Generation vermissen immer noch die Sicherheit, die es damals gegeben hatte. Wer nicht politisch oppositionell war (engagiert sind überall und zu allen Zeiten immer nur Minderheiten), konnte in relativer Sicherheit leben.

Er musste sich keine Gedanken um seine berufliche Zukunft, um spätere Renten, um das materielle Wohl machen, auch wenn immer wieder Versorgungsmängel auftraten. Und viele glaubten, trotz allem in dem besseren deutschen Staat zu leben. Diese Erfahrung wird der jungen Generation weiter gegeben.

Heute herrscht der Eindruck, dass jeder für sich selbst kämpfen muss, und das wird nicht unbedingt als positiv empfunden. Ist dann noch das Gefühl der Benachteiligung vorhanden, kann es passieren, dass man der Demokratie nicht uneingeschränkt positiv gegenüber steht. Bei vielen gibt es das Gefühl, dass man doch nichts ändern kann, so sehr man sich auch einsetzt. Dieses statische Denken war auch in der DDR-Zeit vorhanden – es wird sich sowieso nichts ändern.

Auch viele Lehrkräfte, die im Gebiet der ehemaligen DDR arbeiten, sind nicht hinreichend ausgebildet oder auch engagiert, die Schülerinnen und Schüler über die negativen Seiten dieser Diktatur aufzuklären. Hier bleiben die Anstrengungen der Gedenkstätten, der politischen Bildung von außen.

Allzu häufig wird aber das Unrechtsregime der DDR mit dem NS-Terrorregime verglichen, und dieser Vergleich ist für viele Menschen nicht akzeptabel. Obwohl beides Diktaturen waren, waren die Prämissen unterschiedlich. Herrschte in der einen Diktatur ein positives Menschenbild, das allerdings mit Zwang durchgesetzt werden sollte, so zeichnete sich das andere durch Entmenschlichung aus, durch Krieg und Terror gegen die Eigenen und die anderen.

Die Erinnerung an die gesamte deutsche neuere Geschichte, auch die kritische Aufarbeitung des Verhaltens der Bundesrepublik während des Kalten Krieges, muss wachgehalten werden. Nur so können wir Lehren daraus ziehen.

O extremismo de direita na sociedade – ameaça aos Direitos Humanos

Beatrice Morgenthaller

Na Alemanha, como também em muitos outros países do mundo, existe uma direita extremista. E, na Alemanha, como também em muitos outros países do mundo, essa direita extremista representa uma ameaça aos Direitos Humanos.

O extremismo de direita na Alemanha descende, nas suas diversas variantes, da forma específica do fascismo da Alemanha, isto é, o nacional-socialismo do assim chamado III Reich, que existiu entre 1933 e 1945.

Quais são as formas organizativas do extremismo de direita?

Encontramos todas as formas que vão desde partidos a agrupamentos soltos, compostos por pessoas individuais. Na Alemanha, os partidos de extrema-direita jamais puderam obter sucesso, como é o caso em outros países europeus. São ativos, em parte, em âmbito municipal ou nas assembleias estaduais (parlamentos) de Estados Federados singulares.

Nesses Estados, porém, não conseguem jamais intervir de modo conformador e desempenham um papel negativo. Sua falta de êxitos na Alemanha deve ser atribuída, seguramente, ao fato de que, no período posterior à Segunda Guerra Mundial, as potências aliadas estavam de acordo em proibir os partidos potencialmente ameaçadores para o Estado.

Na Alemanha Oriental, onde a formação partidária era direcionada pelo Estado, não existiu nenhuma possibilidade de agrupamento das forças de extrema-direita.

Na Alemanha Ocidental, em 1951, foi proibido um partido que reivindicava ser uma organização sucessora do Partido Nazista (NSDAP). O NSDAP, Partido Nacional Socialista Alemão dos Trabalhadores, foi o Partido fascista do III Reich. Duros debates foram por diversas vezes travados no seio da sociedade alemã com as experiências obtidas a partir dessa época, as quais são consideradas inelegíveis pela grande maioria dos eleitores.

No entanto, cumpre observar que essas experiências são plenamente exitosas em partes da Alemanha. Isso vale para algumas regiões preponderantemente rurais, na maioria dos casos situadas na antiga Alemanha Oriental, porém não apenas ali. São regiões que se encontram em decadência econômica.

Frequentemente, os jovens não veem ali nenhuma perspectiva de vida e acabam emigrando. Esse é o caso em particular de moças dotadas de boa formação educacional. No melhor dos casos, a infraestrutura é preservada com grandes esforços. Dá a impressão de que ninguém se importa com a situação.

Ali, vão-se instalar jovens famílias de extrema-direita. Ocupam-se com as escolas e as associações. Dão assessoria aos desempregados, auxiliam nas lições de casa das crianças, surgem como apreciados artesãos etc. O engajamento civil-social proporciona-lhes um prestígio que, de outro modo, não possuiriam. São os autênticos mensageiros da ideologia de extrema-direita e obtêm sucesso. Mas, deve ser observado que tão somente o fracasso das instituições democráticas possibilitam tal êxito.

Porém, não são sempre só os “ajudantes” da extrema-direita que dão o tom em uma comunidade ou em um bairro dali. O mesmo podem fazê-lo bandos de jovens militantes autônomos de direita que operam por meio da intimidação. Antes, eram, na maioria das vezes, jovens *skinheads* de extrema-direita que marcavam a imagem da região, lançando mão da violência e do poder. Não toleravam, ao seu lado, a existência de nenhuma outra cultura jovem e enfrentavam os imigrantes com uma agressividade toda particular.

Hoje, jovens altamente indoutinados vestem-se quase sempre de preto, tais quais anarquistas, usando símbolos como a imagem de Che Guevara na camiseta ou o lenço palestino.

Assim, procuram sinalizar que são também um movimento de libertação. Mas, combatem todos os que pensam diferentemente, o Estado e o mercado,

na crença de que estes operam baseados em uma conspiração judaico-estadunidense contra a Europa e, em particular, contra os alemães. Acreditam, também, que depois da Segunda Guerra Mundial o povo alemão foi reeducado pelas potências de ocupação, tendo, portanto, de regressar à sua própria natureza.

Entre esses dois polos, existem ainda todas as possíveis variantes de formas organizativas frouxas e sólidas que se remodelam, no mais tardar quando o Estado proíbe a formação de agrupamentos hostis à Constituição Federal.

Também outros grupos são usados com grande prazer, tais quais fãs de futebol, ou, então, há ainda conexões com bandas de rock criminosas. Utilizam-se associações de esportes marciais ou também o serviço voluntário do corpo de bombeiros para que adeptos sejam recrutados. Principalmente, lança-se mão da *internet* para ganhar simpatizantes para a ideologia de extrema-direita.

Quais são, então, os pontos marcantes da ideologia de extrema-direita?

Partem da teoria de que existem raças de seres humanos, surgindo a sua raça, a raça ariana, em sua forma mais pura, nas tribos germânicas da Antiguidade. Acreditam que são a raça mais pura e, por isso, seriam superiores a todos os demais seres humanos. Apenas eles seriam capazes de produzir as conquistas culturais mais elevadas.

Esse racismo é também modificado na medida em que nem todos os extremistas de direita acreditam em raças, em sua forma biológica. Mas creem que todos os povos possuem traços determinantes que são transmitidos hereditariamente.

Estes se expressariam em nível cultural e ninguém poderia subtrair-se a esses fatores hereditários. Quem se desviasse dos padrões culturais predefinidos seria uma pessoa doente, um ser humano isolado, sendo isso aplicado também a todo um povo. Por isso, segundo seu modo de ver, os povos não se podem misturar. Uma sociedade composta de imigrantes, como a brasileira ou, nos dias de hoje, também a alemã, não pode constituir, de nenhum modo, uma sociedade que goza de boa saúde.

Dessa teoria, emerge o agir racista. Estende-se até o assassinato de seres humanos considerados estrangeiros. Até os dias de hoje, essa postura encontrou sua modalidade mais extrema na “*Clandestinidade Nacional-Socialista*”. Dois homens e uma mulher, situados no centro do agrupamento, contando com muitos apoiadores em torno de si, assassinaram dez homens em idade

madura, dentre os quais nove descendentes de turcos e um descendente de gregos, bem como uma policial.

Explodiram uma bomba tubo em um local frequentado por imigrantes e roubaram bancos porque necessitavam de dinheiro para financiar suas existências. Ao mesmo tempo, levavam uma vida inteiramente normal e não foram encontrados pela polícia, ainda que fossem procurados como criminosos. Os atos criminosos aqui referidos não lhe foram imputados. Tudo foi revelado apenas quando os homens foram capturados, que em seguida se suicidaram, depois de a mulher ter incendiado a casa em que habitavam.

Porém, não foram os únicos assassinatos cometidos. As organizações da sociedade civil partem de um mínimo de 152 vítimas da violência de direita desde 1990, ao passo que a estatística oficial conta com “apenas” 63 mortos.

A maioria das vítimas são imigrantes, mas entre elas encontram-se também adversários políticos e alguns moradores de rua sem-teto ou outras pessoas que vivem à margem da sociedade. Aos autores dos delitos, parecia que elas não eram dignas de viver.

Sempre se repetiram ataques incendiários, seguidos de morte ou ferimentos graves, contra imigrantes, homens, mulheres e crianças de ascendência turca. Dois deles permaneceram particularmente na memória. Ocorreram, à socapa da noite, de modo velado, nas cidades de Mölln e Solingen, em uma região da antiga República Federal, isto é, na parte ocidental da Alemanha.

As piores ocorrências no domínio da antiga República Democrática Alemã foram *progroms* direcionados contra condomínios de imigrantes. Em um dos casos, em Rostock, contra habitantes vietnameses empregados na Alemanha Oriental como trabalhadores arregimentados por prazo contratual; em outro, em Hoyerswerda, contra refugiados políticos que viviam na Alemanha na condição de asilados. Dessas ocorrências, não participaram apenas extremistas de direita.

Houve apoio da população que brindou seus ataques com aplausos e forneceu material para os seus coquetéis Molotov, além de alimentação para os arruaceiros. Nesses casos, não existiram mortos, é verdade, mas o populacho direitista obteve o despejo dos imigrantes moradores e a transferência dos refugiados políticos para outros acampamentos. Durante um longo período, a polícia não tomou providências para protegê-los, de modo que os ataques prosseguiram durante dias. Esses ataques foram utilizados, por todo um período, como paradigma para ações semelhantes, com vítimas fatais.

Isso nos indica um problema social. Enquanto a ideologia é pronunciada em meio aos extremistas de direita, não é, porém, tão estranha a outras pessoas a ponto de a rejeitarem. Posições racistas e social-darwinistas são difundidas no seio da população. Em representativas pesquisas de opinião pública, registram-se valores afirmativos no que tange às declarações racistas e marginalizantes que chegam a até 25% dos entrevistados.

Um elemento adicional da ideologia de extrema-direita permanece o antisemitismo, frequentemente associado às teorias da conspiração. Ligado a isso, surge, desde o 11 de setembro de 2001, um ódio ao Islã muito acentuado. Todos os seres humanos da África do Norte e do Oriente Médio, até os sikhs da Índia, são postos sob a suspeita de serem ou de virem a ser islâmicos fundamentalistas.

Também aqui há pontos de contato com a população que repudia os extremistas de direita e que, normalmente, elege os Democratas Cristãos, os Social-Democratas ou mesmo a Esquerda. Também ela faz sentir sua aversão a esses seres humanos, agredindo-os com palavras ou, até mesmo, fisicamente. Se os muçulmanos que vivem na Alemanha desejam construir uma mesquita, organizam-se iniciativas populares que pretendem, de toda a sorte ali onde moram, limitar a liberdade religiosa desse grupo de pessoas.

Menos pontos de contato com a população “normal” possuem os que veneram a época do III Reich. No entanto, uma relativização da época da dominação nazista é amplamente difundida. Hitler teria tido também os seus lados positivos. Assim, se não houvesse enviado os judeus para a câmara de gás, poderia ser considerado um grande homem de Estado, afirmam. No mesmo sentido, as forças armadas alemãs do III Reich (os militares) teriam se comportado de modo decente, na condução do conflito bélico etc.

Igualmente a ideia de que se deve agir com violência contra os perturbadores é sufragada por muitas pessoas. A maioria, porém, não faria uma coisa dessas. E a percepção do que ainda deve ser tolerado e de onde se deve agir difere na população. A despeito do fato de a pena de morte ter sido abolida – ao menos na República Federal da Alemanha – desde 1949, tem ecoado, recentemente, cada vez mais, o clamor favorável à “pena de morte para os que praticam abuso sexual de menores”.

Essa reivindicação surge dos meios da extrema-direita, sendo aprovada por muitas pessoas. Isso leva a que os delinquentes que tenham cumprido a sua pena e se submetido a uma terapia, sendo considerados, desde então, inofensivos, não obtenham tolerância no meio social em que residem.

Um traço característico adicional dos extremistas de direita é o pensamento hierárquico, o princípio do Führer. Mesmo em agrupamentos que se autodenominam autônomos, um de seus membros reivindica a posição de líder. Assim, o mesmo pode ser visto na economia, em analogia à organização econômica do III Reich.

Existiria, pois, o líder econômico que determina, incondicionalmente, o rumo a ser tomado, bem como os seguidores, ou seja, os trabalhadores que não podem exigir nenhum tipo de cogestão.

Ainda hoje, os direitistas atacam os sindicalistas porque os veem como seus inimigos políticos. Até agora, não se chegou ao ponto do Brasil, onde sindicalistas são assassinados por tentarem fazer valer os interesses dos trabalhadores.

O pensamento hierárquico continua a impor-se, evidentemente, também no interior da família, em que o homem é quem determina. Entretanto, há aqui diferenças em relação a mulheres que, em muitos casos, reivindicam para si o papel de liderança. São, porém, preponderantemente ativas em setores atribuídos às mulheres, no clássico estereótipo conservador.

Portanto, temos de entender que os extremistas de direita atacam, em muitos domínios, os Direitos Humanos. A começar com o direito de autodeterminação, com o direito de poder viver como se queira. Atingem-se a liberdade do exercício de religião, a liberdade de estabelecimento, a liberdade de organização para fazer valer interesses, como, por exemplo, nos sindicatos, e se conclui com o direito de incolumidade física e o direito à vida.

Porém, devemos também constatar que o Estado menospreza, sempre renovadamente, as liberdades legais quando, exemplificativamente, trata-se de manifestações ou passeatas, em confrontação de cidadãos contra os extremistas de direita. Ali, do ponto de vista dos opositores dos radicais de direita, não se concede a proporcionalidade em todos os momentos. Os cidadãos defendem-se, por exemplo, sentando e bloqueando as ruas contra a marcha dos direitistas.

Então, surge o dilema de que a polícia é obrigada a velar, por um lado, para que uma manifestação autorizada dos extremistas de direita possa ser realizada e, por outro, para que um bloqueio de rua não seja considerado ilegítimo.

Muitas vezes ocorre uma ponderação. Em outras, porém, atinge-se uma confrontação, travada entre os participantes do bloqueio e a polícia que procede

à desocupação, aplicando a violência. Participantes pacíficos de manifestações são fotografados e ingressam, assim, nos arquivos policiais, apesar de a jurisprudência afirmar que é permitido apenas fotografar se a situação se tornar perigosa.

Além disso, sucede, a todo o momento, que a polícia faça vastos monitoramentos com Estações Rádio-Base (ERBs, isto é, Cell Site), a fim de verificar, através dos sinais dos celulares carregados, quem se encontrava nas proximidades da manifestação. Alguns juízes dispõem-se também a conceder a necessária autorização judicial para tanto, apesar de isso ser legalmente admissível apenas na hipótese de existir suspeita de prática de graves atos delituosos.

É ilegal detectar pessoas que se encontram nas vastas imediações do perímetro, a fim de saber se estão relacionadas com a manifestação ou não. Não se pode justificar a existência de dez milhares de casos de suspeita relacionados com graves delitos penais. Um caso concreto semelhante acabou conduzindo ao afastamento de um chefe de Polícia.

Entretanto, ocorrem, com frequência, análises computadorizadas de dados para fins de perseguição de delitos, com base em armazenamento de dados – de modo tanto mais essencial em contextos de contramanifestações que se opõem aos desfiles de agrupamentos de extrema-direita.

Em regra geral, também essas violações são, ao menos, reprimidas quando a ação policial é contida, no mais tardar, mediante decisão de tribunais superiores. Porém, sem vigilância de cidadãos críticos, o Estado de Direito não seria tão desenvolvido quanto o é presentemente.

Mesmo assim, ainda existe muito a ser feito.

Beatrice Morgenthaler é Socióloga alemã, Membro do Sindicato Alemão de Prestação de Serviços (Verdi).

Rechtsextremismus in der Gesellschaft – Gefahr für die Menschenrechte

Beatrice Morgenthaler

In Deutschland gibt es eine extreme Rechte, wie in vielen anderen Ländern der Welt auch. Sie ist in Deutschland eine Gefahr für die Menschenrechte – wie in vielen anderen Ländern der Welt auch.

Die extreme Rechte in Deutschland leitet sich in verschiedenen Varianten von der besonderen Form des Faschismus in Deutschland ab, dem Nationalsozialismus im so genannten 3. Reich von 1933-45.

Welches sind die Organisationsformen der extremen Rechten?

Wir finden alle Formen von Parteien bis zu losen Zusammenschlüssen von Einzelpersonen. In Deutschland haben die extrem rechten Parteien nie Erfolge erringen können wie in anderen europäischen Ländern. Sie sind teilweise auf kommunaler Ebene aktiv oder in den Landtagen (Parlamenten) einzelner Bundesländer.

Dort können sie aber nie gestaltend eingreifen und spielen eine negative Rolle. Die mangelnden Erfolge in Deutschland sind mit Sicherheit auch darauf zurück zu führen, dass die Alliierten sich nach dem 2. Weltkrieg einig waren, dass solche potenziell staatsgefährdenden Parteien verboten werden.

In der DDR, wo die Parteienbildung staatlich gelenkt war, gab es keine Möglichkeit des Zusammenschlusses von extrem Rechten.

In der BRD wurde 1951 eine Partei als Nachfolgeorganisation der NSDAP verboten. Die NSDAP war die Partei des faschistischen 3. Reiches. Mit den Erfahrungen aus dieser Zeit wurden jeweils harte Auseinandersetzungen in der Gesellschaft über die Ideologien dieser Parteien ausgetragen. Sie gelten der großen Mehrheit der Wähler als nicht wählbar.

Allerdings ist zu beobachten, dass sie in Teilbereichen in Deutschland durchaus erfolgreich sind. Das gilt für einige überwiegend ländliche Bereiche, meist in der ehemaligen DDR, aber eben nicht nur dort. Es sind Gebiete im wirtschaftlichen Niedergang.

Junge Menschen sehen dort häufig keine Lebensperspektive und wandern ab, besonders gut ausgebildete junge Frauen. Die Infrastruktur wird allenfalls mit Mühe aufrechterhalten, es entsteht der Eindruck, dass sich niemand um die Situation kümmert.

Dort lassen sich gezielt junge extrem rechte Familien nieder. Sie engagieren sich in den Schulen und Vereinen, machen Beratung für Arbeitslose, Hausaufgabenhilfe für die Kinder, sind geschätzte Handwerker usw. Zivilgesellschaftliches Engagement bringt ihnen ein Ansehen, das sie sonst nicht hätten. Sie sind die wirklichen Botschafter der extrem rechten Ideologie, und sie haben Erfolg. Aber es ist auch zu sehen, dass erst das Versagen demokratischer Institutionen diesen Erfolg ermöglicht.

Es sind aber nicht immer die extrem rechten „Helfer“, die den Ton in einer Gemeinde oder einem Stadtviertel angeben. Genau so können es militante junge rechtsautonome Banden sein, die mit Einschüchterung arbeiten. Früher waren es meist extrem rechte junge Skinheads, die mit Terror und Gewalt das Bild prägten. Sie duldeten keine anderen Jugendkulturen neben sich und traten mit besonderer Aggressivität den Migranten gegenüber.

Heute kleiden sich meist hoch ideologisierte junge Männer schwarz wie junge Anarchisten, benutzen Symbole wie das Bild von Che Guevara auf dem Shirt oder das Palästinensertuch.

Damit signalisieren sie: Auch wir sind eine Befreiungsbewegung. Sie bekämpfen alle anders Denkenden, den Staat und den Markt im Glauben, diese handelten aufgrund jüdisch-amerikanischer Verschwörungen gegen Europa und insbesondere gegen die Deutschen. Sie glauben auch, dass das deutsche Volk nach dem 2. Weltkrieg von den Besatzungsmächten umerzogen worden sei und zurück zu seiner eigentlichen Natur kommen müsste.

Zwischen diesen beiden Polen gibt es alle möglichen Varianten an losen

und festen Organisationsformen, die spätestens dann umgeformt werden, wenn der Staat die Formation als verfassungsfeindliche Gruppierung verbietet.

Gern werden auch andere Gruppen genutzt wie die Fußballfans, oder es gibt Verflechtungen mit kriminellen Rockerbanden. Man nutzt Kampfsportvereine oder auch die freiwillige Feuerwehr, um Anhänger zu rekrutieren. Nicht zuletzt wird auch das Internet genutzt, um für ihre Ideologien Sympathisanten zu gewinnen.

Was sind die Merkmale der Ideologie der extremen Rechten?

Sie gehen von der Theorie aus, dass es Menschenrassen gäbe, und ihre Rasse, die arische, sich in reinster Form in den germanischen Stämmen des Altertums zeigte. Sie glauben, dass sie die reinste Rasse und damit allen anderen Menschen überlegen seien. Nur sie seien zu höchsten kulturellen Errungenschaften fähig.

Dieser Rassismus wird insofern auch modifiziert, dass nicht alle Rechtsextremisten an Rassen in der biologischen Form glauben. Aber sie glauben, dass jedes Volk Determinanten habe, die vererbt würden.

Diese manifestierten sich kulturell, und niemand könne über diese Erbanlagen hinweggehen. Weiche man von den vorgegebenen kulturellen Mustern ab, so werde man krank, als einzelner Mensch, aber auch als Volk. Deswegen dürfen sich nach ihrem Glauben die Völker nicht vermischen. Eine Einwanderungsgesellschaft wie die brasilianische oder heute auch die deutsche kann danach jedenfalls keine gesunde Gesellschaft sein.

Aus dieser Theorie entspringt rassistisches Handeln. Dies geht bis zu Morden an Menschen, die für Ausländer gehalten werden. Die extremste Ausprägung fand diese Haltung bisher im „Nationalsozialistischen Untergrund“. Zwei Männer und eine Frau im Zentrum der Gruppe mit vielen Helfern rundum erschossen zehn Männer im zeugungsfähigen Alter, darunter neun türkischstämmige und einen, dessen Vorfahren aus Griechenland stammen, und außerdem eine Polizistin.

Sie zündeten eine Nagelbombe in einer von Einwanderern belebten Gegend, und sie raubten Banken aus, weil sie Geld für ihr Leben brauchten. Dabei führten sie ein ganz normales Leben und wurden von der Polizei nicht gefunden, obwohl sie als Straftäter gesucht wurden. Die hier genannten Taten wurden ihnen aber nicht zur Last gelegt. Das offenbarte sich erst, als die Männer nach einem Bankraub gestellt wurden und sich töteten und die Frau die gemeinsame Wohnung in Brand gesetzt hatte.

Es sind aber nicht die einzigen Morde, die begangen wurden. Zivile Organisationen gehen von mindestens 152 Opfern rechter Gewalt seit 1990 aus, während die offizielle Statistik „nur“ 63 Tote zählt.

Die Mehrheit der Opfer sind Migranten, aber es finden sich auch politische Gegner darunter und einige Obdachlose oder andere Menschen, die am Rande der Gesellschaft lebten. Sie erschienen den Tätern nicht lebenswert.

Es gab auch immer wieder Brandanschläge mit Todesfolge oder mit schweren Verletzungen gegen Migranten, Männer, Frauen und Kinder türkischer Abstammung. Zwei davon sind in besonderer Erinnerung geblieben. Sie geschahen nachts in Mölln und Solingen, im Gebiet der ehemaligen Bundesrepublik, also im Westteil Deutschlands, im Verborgenen.

Die schlimmsten Vorgänge auf dem Gebiet der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik waren Pogrome, gerichtet gegen Wohnheime von Migranten, in einem Fall in Rostock von Vietnamesen, die in der DDR als Vertragsarbeiter beschäftigt waren, und andererseits in Hoyerswerda von Flüchtlingen, die in Deutschland um Asyl gebeten hatten. Daran beteiligten sich nicht nur Rechtsextremisten.

Sie bekamen Unterstützung aus der Bevölkerung, die ihre Angriffe mit Beifall begleiteten und Material für Molotowcocktails und Verpflegung für die Randalierer herbeischafften. In diesen Fällen gab es zwar keine Toten, aber der rechte Mob erreichte die Räumung der Häuser und den Abtransport der Flüchtlinge in andere Lager. Die Polizei unternahm zu lange nichts zu ihrem Schutz, sodass die Angriffe über Tage fortgesetzt wurden. Solche Angriffe wurden eine Zeitlang als Vorbild für ähnliche Handlungen genommen, dabei gab es auch Todesopfer.

Dies zeigt ein gesellschaftliches Problem. Während die Ideologie in der extremen Rechten ausgeprägt ist, ist sie für andere Menschen doch nicht so fremd, dass alle sie ablehnen würden. Rassistische und sozialdarwinistische Einstellungen sind in der Bevölkerung verbreitet, in repräsentativen Umfragen gibt es zustimmende Werte zu rassistischen und ausgrenzenden Statements bis zu einem Viertel der Befragten.

Ein weiteres Element der extrem rechten Ideologie ist nach wie vor der Antisemitismus, häufig gepaart mit Verschwörungstheorien. Dazu kommt seit Nine Eleven ein ausgeprägter Islamhass. Alle Menschen aus Nordafrika und dem Nahen Osten, bis hin zu indischen Sikhs, werden verdächtigt, fundamentalistische Islamisten zu sein oder zu werden.

Auch hier gibt es Schnittstellen zur Bevölkerung, die die extreme Rechte ablehnen und normalerweise die Christdemokraten, die Sozialdemokraten oder auch die Linke wählen. Auch sie lassen diese Menschen ihre Ablehnung spüren oder greifen sie mit Worten oder gar handgreiflich an. Wollen in Deutschland lebende Muslime eine Moschee bauen, organisieren sich Bürgerinitiativen, die die Religionsfreiheit dieser Gruppe einschränken wollen, jedenfalls dort, wo sie wohnen.

Weniger Schnittstellen mit der „normalen“ Bevölkerung haben diejenigen, die die Zeit des 3. Reiches verherrlichen. Allerdings ist eine Relativierung der Zeit der Nazi Herrschaft weit verbreitet. Hitler habe auch gute Seiten gehabt, hätte er die Juden nicht ins Gas geschickt, würde er als großer Staatsmann gelten. Die Wehrmacht (das Militär) habe sich in der Kriegsführung anständig verhalten, etc.

Auch die Vorstellung, dass mit Gewalt gegen Störende eingegriffen werden solle, wird von vielen Menschen geteilt. Die Mehrheit würde das aber nicht selbst tun. Und die Wahrnehmung dessen, was noch geduldet werden kann und wo eingegriffen werden sollte, differiert in der Bevölkerung. Obwohl die Todesstrafe, zumindest in der BRD, schon 1949 abgeschafft wurde, erklingt neuerdings immer wieder der Ruf nach der „Todesstrafe für Kindererschänder“.

Diese Forderung kommt aus der extremen Rechten und wird von vielen Menschen geteilt. Das führt dazu, dass Straftäter, die ihre Strafe verbüßt haben und auch eine Therapie erhielten und nunmehr als ungefährlich gelten, im Wohnumfeld nicht geduldet werden.

Ein weiteres Merkmal extrem Rechter ist das hierarchische Denken, das Führerprinzip. Selbst in Zusammenschlüssen, die sich autonom nennen, beansprucht einer die Führung. Das gleiche wird so für die Wirtschaft gesehen, analog der Wirtschaftsorganisation im 3. Reich.

Es gab den Wirtschaftsführer, der unbedingt die Richtung bestimmte, und die Gefolgschaft, nämlich die Arbeiterschaft, die keinerlei Mitbestimmung beanspruchen durfte. Das schließt aus, dass eine Interessenvertretung über Gewerkschaften möglich ist.

Auch heute greifen die Rechten Gewerkschafter an, weil sie in ihnen politische Gegner sehen. Dies ging bisher aber nicht so weit wie in Brasilien, dass Gewerkschafter umgebracht worden wären, weil sie versuchten die Interessen der Arbeitenden durchzusetzen.

Das hierarchische Denken setzt sich natürlich auch in der Familie fort, wo der Mann bestimmt. Allerdings gibt es hier Differenzen mit Frauen, die in manchen Fällen für sich ebenfalls eine Führungsrolle beanspruchen. Sie werden aber überwiegend in Bereichen aktiv, die im klassischen konservativen Rollenbild den Frauen zugeordnet sind.

Wir müssen also sehen, dass die extrem Rechten in vielen Bereichen in die Menschenrechte eingreifen. Das beginnt mit dem Selbstbestimmungsrecht, mit dem Recht, so leben zu können wie man es möchte. Es betrifft die Freiheit der Religionsausübung, die Niederlassungsfreiheit, die Freiheit sich zu organisieren, um Interessen durchzusetzen, beispielsweise in Gewerkschaften, und es endet beim Recht auf körperliche Unversehrtheit und dem Recht auf Leben.

Aber wir müssen auch feststellen, dass der Staat gesetzliche Freiheiten immer wieder missachtet, wenn es beispielsweise um Demonstrationen oder Kundgebungen in der Konfrontation von Bürgern mit der extremen Rechten geht. Dort ist aus der Sicht der Gegner der extremen Rechten immer wieder die Verhältnismäßigkeit nicht gewahrt. Bürger wehren sich beispielsweise mit Sitzblockaden dagegen, dass dort die Rechten marschieren.

Jetzt entsteht das Dilemma, dass die Polizei einerseits dafür sorgen muss, dass eine genehmigte Demonstration der Rechten auch durchgeführt werden kann, andererseits auch eine Blockade nicht unrechtmäßig ist.

Meist gelingt eine Abwägung, aber es kommt auch zur Konfrontation der Blockadeteilnehmer mit der Polizei, die zur Räumung gewaltsam vorgeht. Friedliche Demonstrationsteilnehmer werden fotografiert und kommen so in die Archive der Polizei, obwohl die Rechtsprechung sagt, dass nur fotografiert werden darf, wenn die Situation gefährlich wird.

Außerdem kommt es immer wieder vor, dass die Polizei weiträumige Funkzellenabfragen macht um über die mitgeführten Handys festzustellen, wer sich in der Nähe der Demonstration aufgehalten hat. Manche Richter sind auch bereit, die dazu notwendige richterliche Genehmigung zu geben, obwohl es gesetzlich nur beim Verdacht auf schwere Straftaten zulässig ist.

Es ist gesetzeswidrig, Personen festzustellen, die sich in weitem Umkreis aufhalten, ob sie nun mit der Demonstration zu tun haben oder nicht. Zehntausende Verdachtsfälle auf schwere Straftaten kann man nicht rechtfertigen. Ein solcher konkreter Fall führte dann auch zum Rücktritt eines Polizeipräsidenten.

Dennoch kommt es immer wieder zur Rasterfahndung aufgrund der Vorratsdatenspeicherung – nur wesentlich eher im Umfeld von Gegendemon-

strationen gegen die Aufmärsche extrem rechter Gruppierungen. Und die Betroffenen erfahren davon entgegen rechtlicher Bestimmungen immer wieder nur durch Zufall.

In der Regel werden auch solche Verstöße zumindest insoweit geahndet, dass dem polizeilichen Handeln spätestens durch obere Gerichte Einhalt geboten wird. Aber ohne die Wachsamkeit kritischer Bürger wäre der Rechtsstaat nicht so weit entwickelt wie er es heute ist. Dennoch gibt es noch viel zu tun.

O Direito Penal do Menor na Alemanha

Dierk Helmken

Senhoras e senhores, queridos colegas brasileiros,

Agradeço a oportunidade de transmitir-lhes algumas informações sobre o sistema do Direito Penal do Menor da Alemanha. Claro que, em 20 minutos, não poderei cobrir todos os tópicos relativos ao Direito Penal do Menor. Destarte, terei de selecionar algumas características do nosso sistema que podem ser de especial interesse para todos os participantes desse Seminário. Além disso, gostaria de contar-lhes as lições mais importantes que aprendi em meus 26 anos de prática na seara do Direito Penal do Menor, quer como juiz, quer como promotor do Estado.

1. Permitam-me, em primeiro lugar, apresentar-lhes algumas breves informações sobre a história do Direito Alemão Penal do Menor.

O desenvolvimento do Direito Penal do Menor na Alemanha pode ser rastreado até os Estados Unidos da América – como é o caso da maioria dos projetos de reforma social, no mundo ocidental industrializado. Já em 1824, em Nova York, o Centro de Detenção Juvenil (House of Refuge) e, mais tarde, em 1855, em Chicago, instituições especiais, chamadas Enfermarias (Infirmaries) ou Escolas Correcionais (Reform Schools), foram fundadas e administradas para responder às necessidades educativas especiais de menores delinquentes.

Essa assim denominada solução de execução foi estendida, em 1899, através da criação do Primeiro Tribunal de Menores, no Condado de Cook, no Estado Federado de Illinois, o que significa, na verdade, novamente em Chicago.

Muito surpreendentemente, o Congresso Alemão dos Juristas (Deutscher Juristentag) respondeu a esse movimento bem rapidamente, discutindo a nova tendência que veio do outro lado do Atlântico, no quadro de seu encontro bienal de 1902, apenas três anos depois.

Em 1908, os tribunais de três grandes cidades alemãs agiram por iniciativa própria, criando tribunais separados de menores. Assim, os juízes não esperaram pelo Parlamento Alemão para chegarem a uma lei adequada, senão satisfizeram a necessidade de tratamento especial de menores delinquentes já na fase de instrução e não apenas tão tardiamente como na fase de execução.

Já naquela época as três cidades em realce estabeleceram um serviço social especial, chamado Assistência Judiciária de Menores (Jugendgerichtshilfe), que teve de fornecer aos Tribunais de Menores informações sobre os antecedentes pessoais dos menores acusados.

Em 1909, o Primeiro Congresso Judiciário sobre Menores (Jugendgerichtstag) reuniu todos os especialistas do sistema de Direito Penal do Menor na Alemanha para que discutissem os vários problemas de sua área de interesse. Essa instituição, que se reúne trienalmente desde 1909, tem sido a força motriz para a reforma do Direito Penal do Menor em nosso país, até os dias de hoje.

Foram necessários mais de 15 anos após a criação dos primeiros Tribunais de Menores para que o Parlamento Alemão, em 1923, promulgasse a Lei dos Tribunais de Menores (Jugendgerichtsgesetz), cuja disciplina ainda forma a arquitetura da lei de nossos dias. Suas principais características são as seguintes:

1) a idade de responsabilidade criminal foi elevada de 12 para 14 anos, desde que o suspeito fosse intelectual e psicologicamente maduro. A responsabilidade adulta começou aos 18 anos;

2) como princípio geral, deu-se prioridade à educação sobre a punição;

3) os tipos de punição dos vários delitos não eram válidos para menores;

4) não foram admitidas as sentenças de prisão com duração incerta;

5) visando a dar ao menor a oportunidade de provar a sua vontade de respeitar a lei no futuro, as sentenças de prisão podiam ser suspensas;

6) os processos de menores não eram abertos ao público;

7) as exceções ao princípio da legalidade eram permitidas, significando, assim, a disposição de tratar o caso por critérios educacionais;

8) foram legalmente definidas as atribuições do Serviço de Assistência Judicial.

Não vou incomodá-los com os detalhes da Lei sobre os Tribunais de Menores de 1943, que removeu algumas das normas regulamentadoras da proteção de menores. No entanto, os nazistas vieram com uma nova instituição, a qual, infelizmente, sobreviveu até hoje, que é a Prisão de Menores (Jugend-arrest). Esta modificou os prazos de prisão de breve duração e atualmente pode variar entre um fim de semana (de sábado de manhã até segunda-feira de manhã) e quatro semanas. Presentemente, a maioria dos criminologistas alemães é contra essa instituição, pois produz elevadas cifras de reincidência.

A Alemanha Ocidental restaurou em 1953 a antiga Lei sobre os Tribunais de Menores de 1923, mas introduziu a pena de prisão sem duração fixa. Manteve a custódia de menores e introduziu a liberdade condicional de uma pena de prisão. Mas, a verdadeira novidade foi a criação de uma instituição que permitiu o acesso às disposições benéficas da Lei dos Tribunais de Menores entre 18 e 21 anos. Voltarei a esta particularidade posteriormente.

A última reforma abrangente da Lei sobre os Tribunais de Menores remonta a 1990, quando a sentença de prisão sem duração fixa foi novamente abolida. A prioridade da educação sobre a punição foi enfatizada, e a escolha de medidas itinerantes foi imensamente estimulada por promotores e juízes. Esta foi uma consequência da adoção da Teoria do Etiquetamento e do chamado Movimento Desviante, o que novamente veio do outro lado do Atlântico, nos anos 80 do século XX.

2. Permitam-me agora chamar a vossa atenção para algumas características peculiares de nosso Direito Penal do Menor da atualidade.

2.1. Em primeiro lugar, gostaria de falar um pouco mais sobre o nosso limite flexível de idade superior, entre 18 e 21 anos, que já mencionei. Na Europa, composta de 47 países, a Alemanha situa-se, surpreendentemente, na vanguarda, com essa disposição do Direito Penal do Menor. Isto é assim porque, até agora, apenas alguns países estendem as disposições do Direito Penal do Menor ao grupo etário situado entre 18 e 21 anos. A razão para introduzir esta disposição foi, nos idos de 1953, a situação social causada pela Segunda Guerra Mundial.

Os legisladores estavam cientes da situação desolada e precária em que muitas das crianças cresciam. Muitas famílias haviam perdido o pai por causa

de morte, guerra, prisão de guerra ou deficiências causadas por ferimentos de guerra. O desemprego também era generalizado. A criação normal dos meninos e meninas não era assegurada nessas condições. Assim, os legisladores decidiram que o Direito Penal do Menor deveria ser aplicado a um adolescente com idade entre 18 e 21 anos, se uma das duas condições a seguir fosse atendida:

- a) se apresentava sinais de imaturidade em seu *curriculum vitae* ou
- b) se cometera um delito típico para delinquentes de idade juvenil, referindo-se a crimes da puberdade – tais como os de dirigir sem carteira de motorista ou de luta. Promotores e juízes tinham, a partir de então, de verificar, em cada caso individual, se cumpria aplicar esse dispositivo de proteção ao adolescente ou não.

Como é frequentemente o caso, uma disposição jurídica cujos motivos originais de sua existência desapareceram pode ainda continuar a valer por consequência da manutenção do *status quo* ou por arredar-se da labuta de rescindi-la. Nesse caso, foi uma benção para a juventude alemã, pois que, tais como nossos criminologistas, psicólogos e psiquiatras comprovaram empiricamente amiúde, a puberdade e a adolescência não terminam precisamente com a idade de 18 anos e nem mesmo com a idade de 24.

Reformadores progressistas já exigiram, no final dos anos 1950, que a idade de proteção deveria ser estendida até 24 anos. A observação atenta da curva gráfica das coordenadas idade/criminalidade, refletindo todos os países do mundo, sustenta esse ponto de vista, na medida em que a curva começa a subir fortemente com a idade de 14 anos, atingindo o seu pico em torno de 17/18 e, depois, declinando claramente para um nível adulto normal, situado em torno de 24/25.

2.2. O segundo desenvolvimento benéfico real de nosso Direito Penal do Menor que gostaria de apresentar-lhes é a adoção da Teoria do Etiquetamento e Movimento Desviante. Os cientistas sociais dos países industrializados ocidentais descobriram já nos anos 60 do século XX que o simples fato de estar envolvido em um processo criminal causava dano adicional à reputação e à autoconfiança do menor delinquente, diminuindo, assim, suas chances de corrigir o seu comportamento futuro e aumentando suas chances de reincidência.

Para combater tais efeitos, foram novamente os tribunais, os promotores e os serviços sociais que começaram a desenvolver medidas alternativas, contrastantes com as reações clássicas de penas privativas de liberdade. Além

disso, tentaram aplicá-las no processo tão cedo quanto possível. Isso levou a uma mudança completa de orientação do processo no Direito Penal do Menor.

Hoje em dia, não é o juiz, mas o promotor de justiça de menores que promove e encerra a maioria dos processos. Por muitos anos, o percentual de processos concluídos, impondo medidas de desvio, tem atingido, constantemente, uma média de cerca de 70% em toda a Alemanha. Nas grandes cidades, os percentuais chegaram a 90%.

Mais uma vez o Parlamento reconheceu as soluções que os profissionais do sistema de Direito Penal do Menor haviam desenvolvido, pondo-as sobre um fundamento legal no quadro da Lei de Reforma dos Tribunais de Menores de 1990.

O Parlamento Alemão dispôs, entre outras medidas, as de caráter itinerante, a seguir indicadas:

- a) a mediação vítima-delinquente;
- b) cursos de formação social;
- c) treinamento antiagressão;
- d) trabalho de serviço comunitário;
- e) supervisão exercida pelo serviço de assistência judicial.

Suponho que também o sistema do Direito Penal do Menor brasileiro adotou, entretanto, todas ou algumas dessas medidas. Por isso, vou abster-me de explicá-las em detalhe. No entanto, se esse não tiver sido o caso, gostaria de responder a perguntas nesse tocante.

3. O tempo restante do meu discurso, vou dedicar a relatar-lhes as lições mais importantes que aprendi em meus 26 anos de atividade prática.

3.1. Minha primeira mensagem que dirijo a vocês e a seus legisladores é que se deve sempre estar ciente do fato de que as sanções punitivas prejudicam mais do que ajudam. Criminólogos de todo o mundo têm demonstrado isso, reiteradamente.

Sabemos ainda que, desde os tempos do Antigo Testamento, a retaliação clássica não pode ser erradicada em qualquer sociedade humana. Mas, o que uma sociedade humana e atenciosa pode fazer, pelo menos, é poupar a sua jovem geração de sanções punitivas prejudiciais, tanto quanto for possível.

Por isso propus, há muitos anos, que, com a exceção de crimes graves, as reações do sistema formal de controle social dos delitos cometidos por menores

deveriam ser apenas medidas que os alinhassem com as necessidades educacionais do delinquente individual.

O objetivo mais importante do Direito Penal do Menor é promover comportamento de acatamento da lei por parte do menor, no futuro. Sanções impostas aos menores devem, portanto, ser cuidadosamente fundamentadas para mostrar o seu valor educativo esperado.

Em nossa Lei dos Tribunais de Menores, estipula-se, no §5, que as sanções punitivas podem apenas ser impostas se as medidas educacionais não forem adequadas. Esse mandamento legal é constantemente ignorado pelos juízes e promotores de menores na Alemanha, os quais impõem sanções punitivas sem mesmo apontar as razões por que as medidas educativas não seriam suficientes.

O que quero dizer com esse exemplo é que não basta ter o Direito certo, se você não tem a mentalidade certa dos profissionais para seguir a lei. Sei que isso não é nenhuma novidade para vocês ou para quem trabalha na área de direito. Mas o que podemos fazer a respeito? Para remediar essa situação, proponho proibir, por meio de lei, o raciocínio punitivo de impor medidas a menores – exceto em casos de crimes graves. Essa exceção também incluirá casos em que a segurança da sociedade está em jogo, pois que a segurança, a longo prazo, refere-se, nesse contexto, a pôr em perigo esses bens vitais, protegidos apenas por disposições referentes a crimes graves.

3.2. Se o Parlamento não pretende ir tão longe, os profissionais do Direito Penal do Menor devem, pelo menos, observar sempre o princípio da proporcionalidade, que é uma das pedras angulares inerentes a um verdadeiro sistema de Estado de Direito.

Isso que dizer que a sanção só pode ser aplicada se uma medida menos incriminadora não for suficiente para produzir o resultado desejado. E, para testar isso, é obrigatório começar sempre a busca da medida certa pelo fundamento, ou seja, pela medida menos repressiva. O Direito Constitucional denomina esse princípio de subsidiariedade. Para os profissionais do Direito Penal do Menor, significa explicitamente uma tripla aplicação desse princípio.

3.2.1. Em primeiro lugar, o profissional deve verificar se deveria, em absoluto, intervir. Criminologistas alemães têm demonstrado que, em muitos casos, a não intervenção produz melhores resultados do que a intervenção. Isso é especialmente aplicável aos crimes de pequena importância.

Sempre tendemos a esquecer que a não intervenção refere-se apenas ao sistema oficial de controle social, mas deixa de fora as sanções que poderiam ter sido impostas pelo sistema de controle social informal, o qual é constituído, em primeiro lugar, pelo país, bairro, escola, grupo de pares, empregador etc.

E a propósito: não intervenção no sistema do Direito Penal do Menor não significa que nada acontece. O delinquente deve saber e ter em conta que o sistema tomou conhecimento dele e de seu delito. Não deve ter a impressão de que o que fez é insignificante, não valendo a pena preocupar-se com o caso. Isso normalmente pode ser alcançado mediante uma carta de admoestação bem elaborada.

3.2.2. Se o profissional está seguro de que a não intervenção não seria uma reação adequada, tem de estar ciente de que o princípio da subsidiariedade exige que deva dar preferência a medidas educativas relativamente a medidas punitivas.

3.2.3. E, evidentemente, algumas medidas educacionais podem interferir pesadamente nos direitos dos menores. Então, aqui, novamente o profissional tem de sopesar as vantagens e as desvantagens, com cuidado. Um curso de formação de quatro semanas é definitivamente melhor do que uma supervisão de seis meses feita pelo assistente social. E, na aplicação de medidas educativas, deve-se ter em mente que a prioridade há de ser conferida às medidas itinerantes sobre as medidas institucionais.

Se, no entanto, as medidas privativas de liberdade não podem ser evitadas, então importa aplicá-las da forma menos sobrecarregante. Além disso, é necessário controlar regularmente se a medida pode ser mitigada ou mesmo encerrada de acordo com o progresso do processo de formação.

Para resumir em poucas palavras, a tríplice aplicação do princípio da subsidiariedade no Direito Penal do Menor significa prioridade concedida:

- a) à não intervenção em relação à intervenção;
- b) a medidas educativas em relação às punitivas;
- c) a medidas itinerantes referentemente às privativas da liberdade.

3.3. Um conselho adicional que quero transmitir-lhes é tentar integrar os pais do menor no procedimento, tanto quanto for possível. Eles são a agência educacional privilegiada do menor. E, na maioria dos casos, têm uma grande

parte da responsabilidade pelos delitos que sua prole cometeu. Devem, portanto, ser legalmente obrigados a comparecer no departamento dos serviços sociais, no ofício do promotor, no gabinete do juiz e na sala do tribunal.

E os pais devem ser integrados tanto quanto possível nas medidas educativas, impostas pelo Ministério Público ou pelo tribunal. Na Grã-Bretanha, desenvolveram um esquema das chamadas ordens de genitores, que exercem alguma pressão sobre os pais que não estão dispostos a assumir a sua responsabilidade. Mas, também nesse contexto, cumpre ressaltar que é sempre preferível treinar e apoiar os pais em vez de puni-los.

3.4. Permitam-me, finalmente, mencionar duas coisas que caminham juntas com um sistema de Direito Penal do Menor moderno e eficaz:

3.4.1. Se desejarem criar um sistema de Direito Penal do Menor eficaz, têm de assumir a especialização. A mentalidade de profissionais do Direito Penal do Menor é distintamente diferente da que possui um profissional do sistema de Direito Penal comum, voltado para delinquentes adultos. Enquanto este é geralmente dominado por castigos e considerações de segurança, aquele é focado na educação e na correção. Não é propício ao Direito Penal do Menor que os seus profissionais sejam apenas uma parte da grande e esmagadora máquina do sistema do Direito Penal comum.

Por isso, o melhor sistema de Direito Penal do Menor possui um serviço social em separado, uma polícia de menores em separado, um serviço de promotores de menores em separado e, é claro, juízes de menores em separado. Devem ter conhecimento especial de criminologia do menor, psicologia, psiquiatria, sociologia e ciências da educação. E devem exercer a sua profissão por um longo tempo, a fim de adquirir experiência e conhecimento.

Obviamente, há um sistema de Direito Penal do Menor imaginável que seria ainda melhor do que o que acabei de descrever. É um sistema que considera os delitos dos menores como algo que se enquadra na competência dos órgãos do Direito de Família. Por algum tempo, pareceu que a Noruega tivesse um sistema desse tipo, mas os relatórios de especialistas mostram que por detrás dessa aparência de serviço social esconde-se um sistema punitivo e repressivo comum que sofre de uma enorme desvantagem: não possui garantias suficientes contra a violação dos Direitos Humanos dos Menores.

3.4.2. O segundo traço estrutural que contribui para um bom sistema de Direito Penal do Menor é uma associação forte de todas as partes interessadas nesse domínio do Direito, prontas para lutar por reformas e defendê-las contra um sempre possível retrocesso de políticos autoritários.

Esses atores formam uma espécie de sindicato que difere de um sindicato normal apenas pelo fato de que não lutam por seus próprios direitos, mas pelos direitos dos seus clientes. Especialmente, uma forte seção de criminologistas é um componente necessário de tal associação, pois os políticos são geralmente relutantes em abrir mão de seus preconceitos sobre a criminalidade, suas causas e seus remédios.

Somente quando confrontados com os dados empíricos, pode-se esperar que modifiquem seus posicionamentos. Os criminologistas em realce também devem ter boas ligações internacionais para manterem-se atualizados em relação às mais recentes descobertas de sua profissão.

Semelhante associação também precisa de, pelo menos, uma revista de circulação nacional, um *site* de rede na *internet*, como um fórum de discussão e uma compilação das mais importantes decisões de seus tribunais superiores sobre Direito Penal do Menor.

Caros colegas, é isso que gostaria de lhes transmitir hoje.

Obrigado pela atenção e boa sorte para o futuro do Direito Penal do Menor no Brasil.

Dierk Helmken é Juiz aposentado de Direito Penal do Menor.

Juvenile Justice in Germany

Dierk Helmken

Ladies and gentlemen, dear Brazilian colleagues,

I thank you for the opportunity to pass on to you some information about the German Juvenile Justice system. Of course, in 20 minutes I cannot cover all topics concerning Juvenile Justice. So I have to select some traits of our system, which might be of special interest to you. Furthermore, I want to tell you about the most important lessons, which I learnt in my 26 years of practicing Juvenile Justice as judge and prosecutor.

1. But let me first start with you some short information about the history of German Juvenile Justice.

The development of Juvenile Justice in Germany can be traced back to the United States of America – as this is the case with most of the social reform projects in the western industrialised world. Already in 1824 in New York (House of Refuge) and later in 1855 in Chicago separate institutions, called infirmaries or reform schools, were founded and operated to react to the special educational needs of young perpetrators.

This so-called execution-solution was extended in 1899 by setting up the first juvenile court in Cook County, Illinois, which actually again means in Chicago.

Amazingly enough, the German Convention of Jurists (Deutscher Juristentag) reacted to this movement quite quickly by discussing the new trend across the Atlantic in their biannual meeting in 1902, only 3 years later.

In 1908 the courts in 3 larger German cities acted on their own initiative by establishing separate juvenile courts. So the judges didn't wait for parliament, to come up with an adequate law, but satisfied the need for special treatment of the young perpetrators already in the trial-phase and not only as late as in the execution-phase.

Already at that time the 3 cities established a special social service, called juvenile court assistance (Jugendgerichtshilfe), which had to supply the juvenile courts with information about the personal background of the accused juveniles.

In 1909 the first Juvenile Court Convention (Jugendgerichtstag) assembled all specialists in the Juvenile Justice system to discuss the various problems of their field of interest. This institution, which meets triannually since 1909, has been the driving force for Juvenile Justice reform in Germany until today.

It took another fifteen years after the establishment of the first juvenile courts that the German parliament in 1923 followed up with the Juvenile Courts Act (Jugendgerichtsgesetz), whose regulations still form the carcass of today's law. Its main features were the following:

- 1) The age of criminal responsibility was enhanced from 12 years to 14, provided the suspect was intellectually and psychologically mature. Adult responsibility began with 18 years.
- 2) As a general principle education was given priority over punishment.
- 3) The punishment frames of the various offences were not valid for juveniles.
- 4) Prison sentences with uncertain duration were not allowed.
- 5) Prison sentences could be suspended to give the juvenile the chance to prove his will to abide by the law in the future.
- 6) Juvenile trials were not open to the public.
- 7) Exceptions of the legality-principle were allowed, meaning the disposition of the case for educational reasons.
- 8) The duties of the court assistance service were legally defined.

I will not bother you with the details of the Juvenile Courts Act of 1943, which removed some of the protective regulations for juveniles. However, the Nazis came up with a new institution, which has, unfortunately, prevailed

until today, which is youth custody (Jugendarrest). It replaced short prison terms and can nowadays vary between a weekend (Saturday morning until Monday morning) and 4 weeks. Today the majority of German criminologists are against this institution because it produces high figures of recidivism.

West-Germany restored the old Juvenile Court Act of 1923 in 1953, but introduced the prison term without fixed duration, kept the youth custody and introduced probation of a prison term. But a real novelty was the establishment of an institution, which allowed access to the beneficial provisions of the Juvenile Court Act to adolescents between the age of 18 and 21. I will come back to this new feature later.

The last extensive reform of the Juvenile Courts Act dates back to 1990, when the prison sentence without a fixed duration was abolished again, the priority of education over punishment was emphasised and the choice of ambulant measures was greatly enhanced for prosecutors and judges. This was a consequence of the adoption of the labeling approach and the so-called diversion movement, which again came across the Atlantic in the 80s of the last century.

2. Let me now draw your attention to a couple of special traits of our present juvenile law.

2.1. First of all I would like to tell you a bit more about our flexible upper age limit, which I already mentioned. In Europe, which consists of 47 countries, amazingly enough, Germany with this provision heads the avant-garde in Juvenile Justice. This is so, because up until now only a few countries extend the provisions of juvenile criminal law to the age group between 18 and 21 years. The reason for introducing this provision in 1953 was the social situation caused by the Second World War.

The law makers were aware of the desolate and precarious situation in which many of the young children were growing up. Many families had lost their father through death, war-imprisonment or disabilities, caused by war-injuries. Unemployment was also widespread. A normal upbringing of young boys was not guaranteed under these conditions. So the lawmakers decreed, that juvenile law must be applied to an adolescent between the age of 18 and 21 birth, if either of the following two conditions were met:

- a) if he showed signs of immaturity in his CV or
- b) if he committed an offence, which was typical for perpetrators of

young age, referring to puberty-offences, like driving without a drivers licence or fighting. Prosecutors and judges from now on had to check each case individually whether to apply this protective provision on an adolescent or not.

As it is often the case, a law provision, whose original reasons for its existence have vanished, can still linger on as a consequence of maintaining the status quo or of shying away from the toil of rescinding it. In this case it was a blessing for the German youth, because, as our criminologists, psychologists and psychiatrists have empirically proven time and again, puberty and adolescence doesn't just end at the age of 18, and not even at the age of 24.

Progressive reformers have demanded already in the late fifties, that the protective age should be extended to 24 even. A look at the age/criminality curve in all countries of the world support this view, as the curve starts to rise strongly at the age of 14, reaches its peak around 17/18 and then drops distinctly to a normal adult level at around 24/25.

2.2. The second real beneficial development of our juvenile law, I want to report about, is the adoption of the labeling and diversion approach. Social scientists in the western industrialised countries found out as early as in the sixties of the last century, that the mere fact of being involved in a criminal proceeding caused additional harm to the reputation and the self-confidence of the juvenile perpetrator, thereby diminishing his chances of correcting his future behaviour and enhancing his chances of recidivism.

To counter these effects it was again the courts, the prosecutors and the social services, which started to develop alternative measures, which stood in contrast to the classical reactions of custodial sanctions. Furthermore, they tried to apply them as early in the proceeding as possible. This led to a complete shift of gearing the proceedings in Juvenile Justice.

Nowadays it is not the judge, but the juvenile prosecutor, who disposes of and terminates most of the proceedings. For many years now the percentage of proceedings terminated by imposing diversion measures has constantly been at an average of around 70% in the whole of Germany. In the big cities the figures have even reached up to 90%.

Again parliament acknowledged the solutions, which the practitioners of the Juvenile Justice system had developed, and put it on a legal footing in the Juvenile Courts Reform Act of 1990.

It provided among others for the following ambulant measures:

- a) perpetrator-victim mediation;
- b) social training courses;
- c) anti-aggression training;
- d) community service work;
- e) supervision by the court assistance service.

I suppose, that the Brazilian Juvenile Justice system has also adopted all or some of these measures in the meantime. Therefore, I will refrain from explaining them in detail. However, if this is not the case, I will be glad to answer questions in this direction.

3. The remaining time of my speech I will devote to telling you about the most important lessons that I have learnt in my 26 years of practice.

3.1. My first message to you and your lawmakers is, that one should always be aware of the fact, that punitive sanctions harm more than help. Criminologists all over the world have proven this many times.

Still we know, that since the days of the Old Testament classical retaliation cannot be eradicated in any human society. But what a humane and thoughtful society can do at least, is to spare their young generation from detrimental punitive sanctions as far as possible.

Therefore I have proposed for many years now, that, with the exception of felonies, reactions of the formal social control system to offences committed by juveniles should only be measures, which align themselves with the educational needs of the individual perpetrator.

The most important goal of juvenile justice is to promote law abiding behaviour of the juvenile in the future. Sanctions which are imposed on juveniles, must therefore be carefully reasoned to show their expected educational value.

In our German Juvenile Court Act we stipulate in § 5, that punitive sanctions can only be imposed, if educational measures are not adequate. This legal order is constantly ignored by German juvenile judges and prosecutors, who impose punitive sanctions without ever giving reasons why educational measures would not suffice.

What I mean to say with this example is, that it is not sufficient to have the right law, if you do not have the right mentality of the practitioners to follow the law. I know, that this is no news for you or for anybody who works

in the field of law. But what can we do about it? To remedy this situation I propose to prohibit by law punitive reasoning in imposing measures against juveniles – except in cases of felony. This exception will also include cases, where the security of the society is at stake, because the term security refers in this context to the endangering of those vital goods, which are protected only by felony provisions.

3.2. If the parliament doesn't want to go that far, practitioners of Juvenile Justice should at least always observe the proportionality principle, which is one of the inherent corner stones of a true rule of law system.

It means, that a sanction can only be imposed if a less incriminating measure would not suffice to render the desired result. And to test this, it is mandatory to always start the search for the right measure at the bottom, meaning the least repressive measure. Constitutional law calls this the subsidiarity principle. For the practitioners in Juvenile Justice this explicitly means a three-folded application of this principle.

3.2.1. First of all, the practitioner must check, whether he should intervene at all. German criminologists have shown, that in many cases non-intervention renders better results than intervention. This is especially applicable to petty crime.

We always tend to forget, that non-intervention refers only to the official social control system, but leaves out the sanctions, that might have been imposed by the unofficial social control system, which consists of, first of all, the parents, the neighbourhood, the school, the peer group, the employer etc.

And by the way: Non-intervention by the Juvenile Justice system doesn't mean, that nothing happens. The perpetrator must know and take into account, that the system has taken notice of him and his offence. He should not get the impression, that what he did, is negligible and not worth bothering about. This can normally be achieved by a well designed letter of admonition.

3.2.2. If the practitioner is sure, that non-intervention would not be an adequate reaction, he has to be aware, that the principle of subsidiarity demands, that he should give preference to educational measures before punitive measures.

3.2.3. And, of course, some educational measures can encroach heavily upon the rights of the juvenile. So here again the practitioner has to weigh the advantages and disadvantages carefully. A four week training course is definitely better than a six month supervision by the social worker. And in applying educational measures he must keep in mind, that priority has to be given to ambulant measures over institutional measures.

If, however, custodial measures cannot be avoided, then they shall be applied in the least burdening way. Furthermore, it is necessary to regularly check, whether the measure can be mitigated or even terminated according to the progress of the educational process.

To sum it up in a nutshell: The threefold application of the subsidiarity principle in Juvenile Justice means priority of:

- a) non-intervention over intervention;
- b) educational measures over punitive measures;
- c) ambulant measures over custodial measures.

3.3. A further advice, that I want to give you, is to try to integrate the parents of the juvenile into the proceeding as much as possible. They are the prime educational agency for the juvenile. And in most cases they bear a large share of the responsibility for the offences their offspring has committed. They should therefore be legally compelled to appear in the social services' office, the prosecutor's office and the judge's office and court room.

And they should be integrated as far as possible into the educational measures, imposed by the prosecutor or the court. In Great Britain they have evolved a scheme of so-called parental orders, which exert some pressure on parents unwilling to take up their responsibility. But also in this context it must be stressed, that it is always preferable to train and support the parents instead of punishing them.

3.4. Let me finally mention two things that go together with a modern and effective Juvenile Justice system.

3.4.1. If you want to create an effective Juvenile Justice system, you have to take to specialisation. The mentality of practitioners of Juvenile Justice is distinctly different from that of a practitioner of the normal criminal justice system against adult perpetrators. While the latter is usually dominated by

punitiveness and security considerations, the former is focussed on education and correction. It is not conducive to Juvenile Justice, if its practitioners are only part of the big and overwhelming machine of the normal criminal justice system.

The best Juvenile Justice system therefore has a separate social service, a separate juvenile police, a separate juvenile prosecutors service and, of course, separate juvenile judges. They should have special knowledge of juvenile criminology, psychology, psychiatry, sociology, and educational science and they should practice their profession for a long time in order to acquire experience and expertise.

Of course, there is one Juvenile Justice system imaginable, that would still be better than the one I just outlined. It is a system, which considers juvenile offences as something, that falls into the competency of family law agencies. For some time it seemed that Norway had such a system, but reports from insiders show, that behind this social service surface hides a normal punitive and repressive system, which suffers from a huge disadvantage: It lacks sufficient safeguards against the violation of the human rights of the juveniles.

3.4.2. The second structural trait that makes for a good Juvenile Justice system is a strong association of all the stake holders in Juvenile Justice, who are ready to fight for reforms and defend them against a always possible roll-back of authoritarian politicians.

Those stakeholders form a kind of trade union, which differs from a normal trade union only by the fact, that they don't fight for their own rights but for the rights of their clients. Especially, a strong section of criminologists is a necessary component of such an association, because the politicians usually are reluctant to give up their prejudices about criminality, its causes and its remedies.

Only when they are faced with empirical data, one can hope to turn them around. These criminologists should also have good international connections to stay up to date with the latest findings of their profession.

The association also needs at least one national magazine, an internet web-site as a forum for discussion and a compilation of the most important decisions of its highest Juvenile Justice courts.

Dear colleagues, that is what I wanted to pass on to you today.

Thank you for your attention and good luck for the future of Juvenile Justice in Brazil.

O objetivo do Estado de Proteção do Meio Ambiente e a Lei das Energias Renováveis

Dirk Behrend

De início, duas questões fundamentais:

1) Seria possível quadruplicar a porcentagem das energias renováveis na produção de eletricidade de um país industrializado como a República Federal da Alemanha dentro de 13 anos?

2) É possível, no quadro de uma economia de mercado, obrigar as empresas privadas de fornecimento de energia a comprar energia renovável com preços situados significativamente acima dos de mercado?

Já em 1990, foi assentado, na Alemanha Federal, o fundamento jurídico para a promoção das energias renováveis, por meio da Lei de Fornecimento de Corrente Elétrica. O auge da energia eólica, registrado na década de 1990, havia nela encontrado a sua base. Desde três anos, o Brasil tem experimentado um desenvolvimento semelhante.

Em março de 2000, a Lei da Prioridade das Energias Renováveis foi adotada. Esta substituiu a Lei de Fornecimento de Corrente Elétrica e disciplinou o fornecimento preferencial de energia elétrica na rede a partir de fontes renováveis, garantindo a seus produtores remunerações fixas pelo fornecimento.

Cumprir possibilitar, no interesse da proteção do clima e do meio ambiente, um desenvolvimento sustentável do abastecimento de energia, reduzindo os

custos econômicos do fornecimento, inclusive por meio de inclusão de efeitos externos de longo prazo, poupando, além disso, recursos energéticos fósseis e promovendo o aperfeiçoamento de tecnologias para a produção de eletricidade a partir de fontes renováveis.

Dois instrumentos encontram-se legalmente estabelecidos, visando à consecução dos objetivos almejados: a obrigação de compra, estabelecida para os operadores de rede, a fim de que adquiram eletricidade a partir de energias renováveis, e a introdução de tarifas fixas para a corrente fornecida. As tarifas de remuneração com duração de 20 anos são diferenciadas e garantidas em conformidade com o método de produção, devendo possibilitar uma operação econômica das instalações. A taxa fixada decresce, anualmente, segundo uma certa porcentagem, de modo a despertar um estímulo de melhoria por meio de constante regressão no caso de instalações posteriormente instaladas.

Sobretudo as formas de energia eólica, solar e de biomassa, bem como as usinas hidrelétricas, estão sendo incentivadas. Porém, aplica-se a lei também à energia geotérmica e ao gás explorado em minas de carvão.

Os operadores de rede – ou seja, as quatro grandes empresas de fornecimento de energia que detêm, respectivamente, os monopólios de área – são obrigados a comprar as energias renováveis. Segundo a lei, os operadores são obrigados a conectar às suas redes equipamentos de geração de energia renovável e daí retirar, prioritariamente, toda a corrente, remunerando-a. De modo a considerar o fato de que, no norte da Alemanha, produz-se, nitidamente, mais energia eólica, ocorre uma compensação em escala nacional, realizada entre os quatro operadores de rede. Assim, atinge-se um ônus simétrico para todos.

Os operadores de rede não ficam abandonados com seus custos. Estes devem ser, muito mais, arcados por seus clientes, como parte do preço pago pela eletricidade. Essa sobretaxa de rateio, prevista na Lei das Energias Renováveis (EEG), compensa a diferença entre o preço da corrente elétrica, obtido a partir das fontes de energia convencionais e renováveis. Seu montante é apurado, anualmente, pela diferença havida entre despesas e receitas.

No início de 2013, a sobretaxa em realce elevou-se de 3,6 para 5,3 centavos por quilowatt-hora. Em razão de seus efeitos de repartição econômica e, especialmente, de as empresas que operam intensamente com energia serem, em grande parte, isentas do pagamento da sobretaxa da EEG, apresenta-se a referida sobretaxa de rateio, frequentemente, como objeto de discussão política.

No momento de adoção da EEG, a porcentagem destas na geração de eletricidade era de 5,6%. Previu-se, por meio de lei, duplicar esse percentual, no intervalo de 10 anos, ou seja, até 2010. A lei teve consideravelmente mais sucesso do que o previsto. Em 2012, a porcentagem em questão atingiu 22%, conforme o Gráfico Strommix, que apresenta a participação percentual das diferentes fontes energéticas na produção de energia global da Alemanha. Para 2013, espera-se que a porcentagem de 25% de energias renováveis seja alcançada.

Desta, a maior parte origina-se da energia eólica, seguida pela energia de biomassa e a fotovoltaica. A primeira questão fundamental, levantada no início de nossa palestra, pode, portanto, ser respondida afirmativamente: conseguiu-se quadruplicar a porcentagem das energias renováveis na geração de eletricidade da Alemanha, no espaço de 13 anos.

Passemos agora à segunda questão principal, que trata das possibilidades de obrigar as empresas privadas de fornecimento de energia a comprar energia renovável.

O modelo de fornecimento de energia da EEG intervém, em vários níveis, na liberdade contratual e de geração de valores econômicos. Por isso, argumentou-se que seus dispositivos violavam a liberdade de exercício profissional, insculpida no art. 12, e o direito de propriedade, positivado no art. 14, ambos da Lei Fundamental da Alemanha. Dizia-se que a lei prescreveria, finalmente, a obrigação de requerer prestações indesejadas à custa do pagamento de contribuições milionárias.

Entretanto, o art. 20 da Lei Fundamental dispõe em favor da disposição referente ao objetivo do Estado de proteção do meio ambiente. Com efeito, desde 15 de novembro de 1994, a proteção ambiental encontra-se consagrada como um objetivo do Estado Alemão, no art. 20 da Lei Fundamental. O artigo dispõe o seguinte:

O Estado protegerá, tendo conta também a responsabilidade perante as futuras gerações, os fundamentos naturais da vida e os animais, no âmbito do sistema constitucional, mediante a legislação e de acordo com a lei e o Direito, bem como por meio dos Poderes Executivo e Judiciário.

Com isso, confere-se à proteção do meio ambiente e às suas disposições teleológicas *status* constitucional. Todos os órgãos do Estado – particularmente os do Poder Legislativo – são obrigados a proteger o meio ambiente.

Devido à preeminência constitucional, impõe-se uma maior consideração da proteção ambiental, no seu cotejo com outros interesses sociais.

A formulação concreta desse preceito foi amplamente discutida no processo legislativo. Em meio ao debate, surgiram também modos de concepção fortemente antropocêntricos, ou seja, a proteção dos fundamentos naturais da vida do ser humano. Com a formulação “fundamentos naturais da vida e os animais”, esclarece-se que não se trata, prioritariamente, da proteção do ser humano, mas sim do meio ambiente.

Parafraseia-se o caráter do art. 20 da Lei Fundamental destacando-se que se trata de “norma constitucional [...] com efeito juridicamente vinculante que prescreve à atividade estatal a contínua observância ou o desempenho de determinadas tarefas [...]”. A sua exata dimensão de validade é questão controversa. O que se defende é uma exegese de padrão mínimo, uma proibição de deterioração e um dever de consideração.

Em 2010, o Tribunal Federal Constitucional aproveitou a oportunidade para tomar posição acerca dessa questão. No âmbito do controle do regulamento sobre as galinhas poedeiras, ou seja, a disciplina jurídica de proteção dos animais visando à criação de frangos, o Tribunal Constitucional Federal formulou, em 12 de outubro de 2010, considerações mais detalhadas, declarando o seguinte:

Enquanto interesse de hierarquia constitucional, a proteção constitucional de animais, tal qual a proteção ambiental, elevada à categoria de objetivo do Estado, no art. 20 da Lei Fundamental [...], deve ser considerada no contexto de decisões ponderativas. Além disso, pode ser adequado para justificar o afastamento de outros interesses de peso constitucional – tal qual a restrição de direitos fundamentais. Por outro lado, porém, não há de prevalecer, necessariamente, em face de interesses concorrentes de peso constitucional. Atribui-se aos órgãos dotados de capacidade normativa [...] uma ampla margem de manobra [...] Assim, uma configuração determinada do modo e do método, segundo isso tem lugar, não pode ser deduzida a partir do art. 20, letra a, da Lei Fundamental.

Desse modo, o objetivo do Estado de proteção ambiental pôde ser utilizado para fortalecer a remuneração do fornecimento de energia renovável. De acordo com a lei, a obrigação de aquisição e de remuneração serve ao objetivo

de proteção climática e ambiental, bem como à conservação dos recursos energéticos. Sem dúvida, o meio ambiente natural inclui os meios tradicionais, como o ar, a água, o solo e as plantas. É geralmente aceito que o clima e a atmosfera pertencem aos fundamentos naturais da vida.

Mas, não é tão claro se o clima global é parte do patrimônio ambiental. Pois, ecossistemas podem, dificilmente, ser considerados em caráter nacional, por causa das várias interdependências através do ciclo da água ou da atmosfera, ao menos, de todo modo, quando o clima está em causa. Pelo contrário, as consequências das emissões de gases de efeito estufa não se limitam regionalmente a outros poluentes. Essas correlações defendem uma interpretação do art. 20 da Lei Fundamental no quadro de um patrimônio de proteção climática global.

Assim, a promoção das energias renováveis serve a um objetivo legitimado no art. 20 da Lei Fundamental. Consequentemente, as disposições da EEG devem ser qualificadas como regulamentação admissível do exercício da profissão e da restrição conteudística da propriedade. E é possível, em uma ordem de economia de mercado, obrigar as empresas privadas de fornecimento de energia a comprar energia renovável com preços situados significativamente acima dos de mercado. Assim, a segunda pergunta-chave pode ser respondida afirmativamente.

Também em outras disputas que envolvem a expansão das energias renováveis, procurou-se recorrer ao art. 20, letra a, da Lei Fundamental. No entanto, esse artigo não serve para impedir as instalações de turbinas eólicas em áreas de proteção de paisagem, pois a preservação da forma estética da paisagem não se inclui, segundo amplo entendimento, também entre os fundamentos naturais da vida. Da mesma forma, a proteção de monumentos não se opõe à equipagem de edifícios por eles protegidos ou seus telhados com painéis solares, pois inexistente uma positivação jurídico-constitucional de proteção de monumentos, comparável ao art. 20 da Lei Fundamental.

Desde a perspectiva do Direito Europeu, o modelo de obrigação de aquisição de energia renovável foi posto à prova do ponto de vista da lesão à livre circulação de mercadorias e também da proibição de concessão de favorecimento. O Tribunal Europeu de Justiça já havia confirmado, em 2001, referentemente à Lei de Corrente Elétrica, que, no caso da sobretaxa de rateio da EEG, não se tratava de uma prestação de setor público, de modo que ficou descartada a hipótese de violação da proibição de favorecimento.

O Tribunal considerou, a esse tempo, ainda aceitável a presente ingerência na liberdade de circulação de mercadorias, por causa do interesse categórico de proteção climática e ambiental. Na medida em que a Diretiva de Energias Renováveis confirmou, em 2009, expressamente o modelo da EEG, foram dissipadas as últimas dúvidas europeias. No entanto, o Comissário da Concorrência da União Europeia, Joaquín Almunia, não pretende mais tolerar a isenção das empresas que utilizam intensamente energia elétrica relativamente ao pagamento da sobretaxa de rateio da EEG.

O modelo de tarifas fixas de remuneração para energias renováveis fez escola em escala mundial. Não apenas 19 países da União Europeia adotaram essa regulação: também o Japão, a China e o Brasil conhecem uma disciplina semelhante.

No geral, a Lei das Energias Renováveis representa um modelo de sucesso: com meios conformes ao mercado, conseguiu-se romper a rígida estrutura existente no setor de energia da Alemanha e promover, em grande escala, novas formas de energia.

Dirk Behrend é Juiz de Primeira Instância em Berlim-Koepenick, Membro da Câmara de Deputados de Berlim, Porta-Voz Jurídico-Político da Bancada do Partido Verde e Aliança 90 da Alemanha.

Das Staatsziel Umweltschutz und das Erneuerbare-Energien-Gesetz

Dirk Behrend

Zu Beginn zwei Leitfragen:

1. Kann es gelingen, den Anteil erneuerbarer Energien an der Stromerzeugung eines Industriestaates wie der Bundesrepublik Deutschland binnen 13 Jahren zu vervierfachen?

2. Ist es möglich, in einer marktwirtschaftlichen Ordnung, die privaten Energieversorgungsunternehmen zum Ankauf von erneuerbarer Energie deutlich über den Marktpreisen zu verpflichten?

Bereits 1990 wurde mit dem Stromeinspeisungsgesetz die Grundlage zur Förderung erneuerbarer Energien in der Bundesrepublik Deutschland gelegt. Der Boom der Windenergie der 90 'er Jahren hatte hier seine Grundlage. Eine vergleichbare Entwicklung erlebt Brasilien seit 3 Jahren.

Im März 2000 wurde das Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien verabschiedet. Es löste das Stromeinspeisegesetz ab und regelt die bevorzugte Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Quellen ins Stromnetz und garantiert deren Erzeugern feste Einspeisevergütungen.

Es soll im Interesse des Klima- und Umweltschutzes eine nachhaltige Entwicklung der Energieversorgung ermöglichen, die volkswirtschaftlichen Kosten der Energieversorgung auch durch die Einbeziehung langfristiger externer

Effekte verringern, fossile Energieressourcen schonen und die Weiterentwicklung von Technologien zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Quellen fördern.

Zwei Mittel sind zum Erreichen der Ziele gesetzlich verankert: die Abnahmeverpflichtung der Netzbetreiber zur Aufnahme von Strom aus erneuerbaren Energien sowie feste Vergütungssätze für den eingespeisten Strom. Die Vergütungssätze sind mit Laufzeiten von maximal 20 Jahren, nach der Art der Erzeugung differenziert, garantiert und sollen einen wirtschaftlichen Betrieb der Anlagen ermöglichen. Der festgelegte Satz sinkt jährlich um einen bestimmten Prozentsatz, so dass durch die stetige Degression für später errichtete Anlagen ein Verbesserungsanreiz geweckt wird.

Gefördert werden vor allem die Windenergie, die Sonnenenergie, Energie aus Biomasse und Wasserkraftwerke. Anwendung findet das Gesetz aber auch auf Erdwärme und Grubengas.

Abnahmeverpflichtet sind die Netzbetreiber, also die vier großen Energieversorgungsunternehmen, die jeweils Gebietsmonopole inne haben. Nach dem Gesetz sind die Betreiber verpflichtet, Anlagen zur Erzeugung regenerativen Stroms an ihre Netze anzuschließen, den gesamten Strom *vorrangig* abzunehmen und zu vergüten. Um dem Umstand, dass in Norddeutschland deutlich mehr Windenergie hergestellt wird, Rechnung zu tragen, findet unter den vier Netzbetreibern ein bundesweiter Ausgleich statt. Es kommt also zu einer gleichmäßigen Belastung.

Die Netzbetreiber bleiben nicht auf den Kosten sitzen. Vielmehr sind sie von den Stromkunden als Teil des Strompreises aufzubringen. Diese EEG-Umlage gleicht den Unterschied zwischen dem Strompreis aus konventionellen und erneuerbaren Energiequellen aus. Ihre Höhe wird jährlich aus der Differenz zwischen Aufwendungen und Einnahmen ermittelt.

Anfang 2013 stieg die Umlage von 3,6 auf 5,3 Cent pro kWh. Wegen ihrer Umverteilungswirkungen und vor allem aufgrund der Tatsache, dass energieintensive Unternehmen weitgehend von der EEG-Umlage befreit sind, ist die EEG-Umlage immer wieder Gegenstand der politischen Diskussion.

Zum Zeitpunkt der Verabschiedung des EEG lag der Anteil erneuerbarer Energien an der Stromerzeugung bei 5,6 %. Gesetzlich war vorgesehen, den Anteil binnen 10 Jahren, also bis 2010 zu verdoppeln. Das Gesetz wirkte wesentlich erfolgreicher als vorgesehen. Im Jahr 2012 belief sich der Anteil auf 22 % (Grafik Strommix), für 2013 werden 25 % erwartet.

Dabei stammt der größte Anteil aus Windkraft, gefolgt von Biomasse und Photovoltaik. Die erste zu Beginn aufgeworfene Leitfrage kann demnach mit „ja“ beantwortet werden: Es ist gelungen, den Anteil der Erneuerbaren Energien an der Stromerzeugung der Bundesrepublik Deutschland binnen 13 Jahren zu vervierfachen.

Wenden wir uns nun der zweiten Leitfrage zu, welche sich mit den Möglichkeiten beschäftigt, Energieversorgungsunternehmen zum Ankauf erneuerbarer Energien zu verpflichten.

Das Stromeinspeisemodell des EEG greift auf verschiedenen Ebenen in die Vertrags- und Verwertungsfreiheit ein. Deshalb wurde geltend gemacht, die Regelungen verletzten die Berufsfreiheit des Art. 12 GG und das Recht auf Eigentum des Art. 14 GG. Das Gesetz schreibe schließlich die Pflicht vor, Leistungen für Millionenbeträge in Anspruch zu nehmen, die nicht gewollt werden.

Für diese Regelung streitet aber die Staatszielbestimmung Umweltschutz des Art. 20 a GG. Seit dem 15. November 1994 ist der Umweltschutz als Staatsziel in Artikel 20 a Grundgesetz verankert. Die Vorschrift lautet:

Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung.

Damit wird dem Umweltschutz und seinen Zielsetzungen Verfassungsrang verliehen. Alle staatlichen Organe – insbesondere die Gesetzgebung – werden zum Schutz der Umwelt verpflichtet. Aufgrund des verfassungsrechtlichen Ranges ist bei der Abwägung mit anderen gesellschaftlichen Interessen eine verstärkte Berücksichtigung des Umweltschutzes geboten.

Die konkrete Formulierung wurde im Gesetzgebungsverfahren breit diskutiert. In der Debatte waren auch stärker anthropozentrische Betrachtungsweisen, namentlich der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen *des Menschen*. Mit der Formulierung „natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere“ ist klargestellt, dass es nicht vorrangig um den Schutz des Menschen, sondern der Umwelt geht.

Der Charakter von Art. 20 a GG wird als eine „Verfassungsnorm ... mit rechtlich bindender Wirkung, die der Staatstätigkeit die fortdauernde Beachtung

oder Erfüllung bestimmter Aufgaben ... vorschreibt“, umschrieben. Der genaue Geltungsumfang ist umstritten. Vertreten werden eine Auslegung als Minimalstandard, als Verschlechterungsverbot und als Berücksichtigungspflicht.

Das Bundesverfassungsgericht nutzte 2010 die Gelegenheit, hierzu Stellung zu nehmen. Im Rahmen der Überprüfung der Legehennenverordnung, also der tierschutzrechtlichen Regelung zur Haltung von Hühnern, machte das Bundesverfassungsgericht am 12. Oktober 2010 nähere Ausführungen. Es führte aus:

Als Belang von Verfassungsrang ist der Tierschutz, nicht anders als der in Art. 20 a GG ... zum Staatsziel erhobene Umweltschutz, im Rahmen von Abwägungsentscheidungen zu berücksichtigen und kann geeignet sein, ein Zurücksetzen anderer Belange von verfassungsrechtlichem Gewicht – wie etwa die Einschränkung von Grundrechten – zu rechtfertigen; er setzt sich aber andererseits gegen konkurrierende Belange von verfassungsrechtlichem Gewicht nicht notwendigerweise durch. Den normsetzenden Organen.. kommt dabei ein weiter Gestaltungsspielraum zu. ... Eine bestimmte Ausgestaltung der Art und Weise, in der dies geschieht, lässt sich aus Art. 20a GG nicht ableiten.

Damit könnte das Staatsziel Umweltschutz zur Bekräftigung der Einspeisevergütung herangezogen werden. Die Abnahme- und Vergütungspflicht dienen nach dem Gesetz dem Zweck des Klima- und Umweltschutzes sowie der Schonung der Energieressourcen. Unzweifelhaft schließt die natürliche Umwelt traditionelle Medien Luft, Wasser, Boden sowie Pflanzen ein. Einigkeit besteht darüber, dass das Klima bzw. die Atmosphäre zu den natürlichen Lebensgrundlagen zu rechnen sind.

Ob aber das Weltklima zum Schutzgut gehört, ist nicht so eindeutig. Nun können Ökosysteme wegen der vielfältigen Interdependenzen durch den Wasserkreislauf oder der Atmosphäre kaum national betrachtet werden, jedenfalls soweit das Klima betroffen ist. Im Gegensatz zu anderen Schadstoffen sind die Konsequenzen von Treibhausgasen nicht regional begrenzt. Diese Zusammenhänge streiten für eine Auslegung des Art. 20 a GG anhand eines globalen Schutzguts Klima.

Damit dient die Förderung erneuerbarer Energien einem von Art. 20 a GG legitimiertem Ziel. Mithin sind die Vorschriften des EEG als zulässige Re-

gelung der Berufsausübung und als Inhaltsbeschränkung des Eigentums einzustufen. Und es ist möglich, in einer marktwirtschaftlichen Ordnung, die privaten Energieversorgungsunternehmen zum Ankauf von erneuerbarer Energie deutlich über den Marktpreisen zu verpflichten. Somit kann auch die zweite Leitfrage mit „ja“ beantwortet werden.

Auch für weitere Streitfälle beim Ausbau regenerativer Energien wurde versucht auf Art. 20 a GG zurück zu greifen. Allerdings taugt er nicht zur Verhinderung von Windkraftanlagen in Landschaftsschutzgebieten, denn der Erhalt der ästhetischen Gestalt der Landschaft fällt auch nach einem weiten Verständnis nicht unter die natürlichen Lebensgrundlagen. Ebenso steht der Denkmalschutz nicht der Ausstattung von denkmalgeschützten Gebäuden, bzw. deren Dächern mit Solarkollektoren entgegen, denn es fehlt an einer Art. 20 a GG vergleichbaren verfassungsrechtlichen Verankerung des Denkmalschutzes.

Europarechtlich stand das Modell der Abnahmepflicht unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung der Warenverkehrsfreiheit und des Verbots der Gewährung von Beihilfen auf dem Prüfstand. Der Europäische Gerichtshof hatte aber bereits zum Stromeinspeisungsgesetz in 2001 bestätigt, dass es sich bei der EEG-Umlage um keine Leistung der öffentlichen Hand handele, so dass ein Verstoß gegen das Beihilfeverbot ausschied.

Den vorliegenden Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit sah das Gericht für den damaligen Zeitpunkt wegen der zwingenden Belange des Klima- und Umweltschutzes als noch hinnehmbar an. Indem 2009 die Erneuerbare-Energien-Richtlinie das Modell des EEG ausdrücklich bestätigte, wurden letzte europarechtliche Zweifel ausgeräumt. Allerdings will EU-Wettbewerbskommissar Joaquín Almunia die Befreiung stromintensiver Unternehmen von der EEG-Umlage nicht weiter dulden.

Das Modell der festen Vergütungssätze für Erneuerbare Energien machte weltweit Schule. Nicht nur übernahmen 19 EU-Länder die Regelung, auch Japan, China und *Brasilien* kennen vergleichbare Regelungen.

Insgesamt stellt sich das Erneuerbare-Energien-Gesetz als Erfolgsmodell dar: Mit marktförmigen Mitteln ist es gelungen, die starre Struktur des deutschen Energiesektors aufzubrechen und in großem Umfang neue Energien zu fördern.

A degradação dos Direitos Humanos na Alemanha e na União Europeia em tempos de antiterrorismo

Hans-Eberhard Schultz

INTRODUÇÃO

Gostaria de começar tratando de três notas introdutórias: sobre as condições histórico-iniciais especiais, o conceito de “terrorismo” e a concepção crítica da aplicação dos Direitos Humanos existentes na Alemanha e na União Europeia. Importantes restrições dos Direitos Humanos estão sendo, cada vez mais frequentemente, justificadas com a alegação de que são indispensáveis na necessária luta a ser travada contra o terrorismo.

SOBRE O PERIÓDICO DESMANTELAMENTO DOS DIREITOS DEMOCRÁTICOS DA CONSTITUIÇÃO ALEMÃ DE 1949

A Constituição da República Federal Alemã (RFA: outrora apenas a parte ocidental, sem a Alemanha Oriental), promulgada em 1949, incorporou, como Direitos Fundamentais, os direitos individuais de liberdade contidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas. Com a sua promulgação, o Conselho Parlamentar pretendeu tirar as necessárias consequências a partir do Reino do Terror dos Nazistas, vigente sob o fascismo, e

também, por meio de outras prescrições, estabelecer a expressa proibição da difusão de uma guerra de agressão e a instituição de uma ordem fundamental democrática imutável.

Simultaneamente, foi criado o Tribunal Constitucional Federal, ao qual se concedeu, expressamente, o grau hierárquico de um órgão constitucional, podendo ser acionado por cidadãos e cidadãos contra decisões dos tribunais ordinários, em caso de violação dos direitos fundamentais.

A despeito das inúmeras importantes decisões favoráveis aos direitos fundamentais, prolatadas ao longo de décadas – posteriormente muito estimuladas pela ampla concepção dos Direitos Humanos, defendida pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), fulcrada na Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH), também aplicável na Alemanha, e após o esgotamento das instâncias jurídicas nacionais, incluindo nisto o ajuizamento de ação por descumprimento de preceito constitucional, passível de conduzir a um exame por parte do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos –, também este tribunal, cujos juízes, em primeira linha, são designados pelos partidos representados no Parlamento, não apenas impediu que os direitos fundamentais se desenvolvessem em toda a sua plenitude para certas parcelas da população, como permitiu fossem eles quase sacrificados em face do casuísmo político.

Esse processo pode ser denominado de dismantelamento dos Direitos Democráticos, sendo que certamente não se desenrola, absolutamente, de modo linear e apenas em um único sentido, mas que depende das constelações de forças sociais respectivas, pois também as normas jurídicas e sua aplicação são produto de uma luta permanente dos partidos políticos e das forças sociais.

Assim, já durante a Guerra Fria, nos anos 1950, desenvolveu-se, no quadro da perseguição aos comunistas, uma série de restrições fundamentais de garantias do Estado de Direito para esses grupos, considerados “inimigos do Estado”, restrições essas que não poderei esmiuçar nesta sede – mas que ocorreram, talvez, de modo não tão extremo, ainda que particularmente efetivo, em virtude do papel ostensivo da Alemanha Federal enquanto “Estado de Frente Popular” na Alemanha dividida e sobre a base de uma concepção de justiça histórica, extremamente vinculada a um Estado autoritário. Depois de serem, no curso do movimento estudantil de 1968, dilaceradas as estruturas autoritárias, criaram-se novas leis restritivas, no contexto da perseguição contra o “terrorismo” da “Fração do Exército Vermelho” (R.A.F. – agrupamento

nascido do movimento estudantil que almejava lançar mão do conceito de “guerrilha urbana”, na Alemanha Federal), restringindo-se, então, importantes direitos até então considerados evidentes, por meio do §129, letra a, do Código Penal Alemão.

Para os suspeitos de “terrorismo”, o legislador alemão instituiu, por meio de um preceito especial adicional (§112, inciso 2, do Código de Processo Penal), a possibilidade de expedição de mandato de prisão preventiva, com pressupostos simplificados, isto é, sem a verificação de uma das razões tradicionais da prisão (criando-se, assim, o motivo absoluto de prisão). Além disso, semelhantes suspeitos são submetidos, via de regra, a condições de prisões especiais, em isolamento, justificadas com o argumento de “periculosidade qualificada” dos cidadãos detidos. Um professor de Direito Penal – por mim consultado na qualidade de especialista em um procedimento de extradição, movido contra um “terrorista” curdo, diante de um tribunal londrino – expôs essa monstruosa amplificação, ao referir-se ao §129, letra a, do Código Penal Alemão, formulando exemplos:

Quão longe vai a acusação, demonstra-se na seguinte ponderação: mediante a cadeia de extradições, o Sindicato Alemão de Serviço Público, Transporte e Trânsito (ÖTV), poderia, no mais tardar depois de sua decisão de fazer uma greve no setor elétrico, ser condenado como associação terrorista, punindo-se a sua diretoria, nos termos do §129, letra a, inciso 2, com penas de privação de liberdade de 3 a 15 anos.¹

Com esse parágrafo sobre o terrorismo, exagerou-se, por demais, a tutela jurídico-penal dos interesses de Direito, instituindo-se a possibilidade de organizações de militantes políticos serem criminalizadas, largamente monitoradas e controladas não apenas na antessala de suas atividades. Na prática, ela foi empregada, quase exclusivamente, contra agrupamentos da esquerda radical (apenas muito raramente contra grupos neonazistas), bem como contra os agrupamentos compostos por estrangeiros e refugiados, apoiadores dos movimentos de libertação nacional em seus países de origem (assim, de início, contra os tamis do Sri Lanka e, posteriormente, contra os curdos da Turquia).

¹ Sobre a função e a história do §129, letra a, e das condições do processo atual, consulte-se Gössner, Rolf, em Ossietzky, 20 out. 2007.

SOBRE O MITO DO “PERIGO TERRORISTA”

Os meus pontos de vista são os seguintes:

1. A maior ameaça à democracia na Alemanha e na União Europeia não parte dos assim chamados “inimigos da democracia” de fora ou de dentro ou dos neonazistas, mas sim da abarcadora edificação de um Estado de Segurança Autoritário que pretende dar a aparência de proteger a democracia contra os “terroristas”.

Continua a inexistir uma definição vinculante, genericamente reconhecida do conceito de “terrorismo”. Nesse ponto, fracassaram não só o Procurador Geral da União (o Supremo Procurador do Estado da Alemanha Federal), quando, no ano passado, francamente o admitiu, mas também, ainda nos dias de hoje, a Comissão das Nações Unidas, instituída para tratar das questões de terrorismo. Isso não é nenhuma supresa, pois, de um lado, se fala de “terrorista” e, de outro, se fala de “libertador” (tal qual Nelson Mandela, o titular do Prêmio Nobel da Paz, que, durante décadas, foi diabolizado como “terrorista” em todo o mundo ocidental). Ainda me reportarei às assim chamadas “listas de terroristas” e às construções auxiliares, geradas a partir dessa necessidade, por meio das quais haveria de se abarcar juridicamente o fenômeno do “terrorismo”.

2. Quão inteiramente exagerado é o perigo de um “terrorismo islâmico”, pôde-se constatar, há alguns anos, na renomada revista norte-americana “Foreign Affairs (Negócios Estrangeiros)”. Naquele sítio, John Müller compara as vítimas de todos os atentados, desde 11 de setembro de 2001, com outras cifras, escrevendo, entre outras coisas, que:

Desde 2001, Al Qaeda e semelhantes grupos não assassinaram mais seres humanos do que os que anualmente morrem nas banheiras norte-americanas. A probabilidade de um norte-americano tornar-se uma vítima do terrorismo é de um em 80.000. Igual probabilidade existiria, por exemplo, no caso de morte devida ao impacto de um cometa ou de um meteorito.²

² Vide Wer hat Angst vor Osama? (Quem Tem Medo de Osama). *Jornal Mercúrio da Renânia*, n. 35, 2006, p. 6.

O número de vítimas de atentados de organizações “terroristas” não estatais encontra-se em retrocesso, em escala internacional, desde os anos 1970 até os dias de hoje. Quase todos os observadores independentes estão, entretanto, de acordo em afirmar que, por meio da medida de antiterrorismo, a segurança nos EUA e na Europa não é maior, desde 2001, senão que se tornou menor – isso sem contar os países que foram atacados e ocupados, no quadro da “Guerra contra o Terrorismo Internacional”.

SOBRE A INTERVENÇÃO IMPERIALISTA EM DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS

A intervenção em prol dos Direitos Humanos é, para os advogados, algo evidente, uma vez que esses direitos valem de maneira universal. Essa concepção começa a desenvolver-se, cada vez mais, na Alemanha no tocante a Direitos Humanos Individuais, embora não constituam absolutamente uma disciplina universitária para os estudantes de Direito. Muito funesta, porém, é a situação dos Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais: segundo a doutrina dominante na Alemanha, nada mais são senão normas políticas programáticas que não embasam nenhum tipo de direito individual legalmente exequível, ainda que, entretanto, o Instituto Alemão de Direitos Humanos, financiado com verbas governamentais, empenhe-se intensamente para que o sejam.

Igualmente problemáticas são, por outro lado, as amplas campanhas, presentes por todos os lados na mídia, impulsionadas por proeminentes organizações de Direitos Humanos “contra a impunidade”, sobretudo pela “Human Right Watch”, contra a tortura etc. É que ambas são instrumentalizadas, no quadro da “Guerra Internacional contra o Terror”, para legitimação *a posteriori* da intervenção e ocupação militares, tal como demonstrou, meticolosamente, Michael Mandel, professor de Direito Internacional do Canadá.

Em sua investigação científica, intitulada “Pax Pentagon – Como os EUA vendem ao mundo a guerra como se fosse a paz” (editado em 2005, surgido desde 2001, 425 p.), o professor Michael Mandel recorda, valendo-se de citações originais, o que significa se uma nação desencadeia uma guerra de agressão:

Segundo os padrões fixados pelo Tribunal Militar Internacional depois da Segunda Guerra Mundial, no âmbito dos Processos de Nuremberg contra o Nazismo, trata-se da guerra do maior delito internacional. O primeiro ponto de acusação contra os nazistas, segundo o Estatuto do

Tribunal Militar, versava sobre “os crimes contra a paz: isto é, a preparação do planejamento, a introdução ou a direção de uma guerra de agressão ou de uma guerra com violação dos tratados internacionais [...]”

Em uma das passagens da sentença, inúmeras vezes referidas, os juízes de Nuremberg declararam: “a guerra é, em sua essência, um mal. Seus efeitos não se limitam apenas aos Estados belicosos, mas ainda atingem o mundo inteiro. O desencadeamento de uma guerra de agressão é, portanto, não só um crime internacional, mas também o maior crime internacional, diferenciando-se de outros crimes internacionais tão somente pelo fato de unificar e acumular em si mesmo todos os horrores.” (p. 27)

A intervenção em prol dos Direitos Humanos Individuais e Econômicos, Sociais e Culturais confronta-se, assim, com o perigo de sua instrumentalização, caso não se delimite, clara e concomitantemente, toda e qualquer ingerência imperialista, combatendo-a expressamente. Quão complicado é realizar isso na prática, demonstram-no as tentativas, até o momento baldadas, de denunciar e seriamente processar os indiscutíveis delitos de guerra, cometidos pela direção dos EUA, nos termos do Código Penal Público (Internacional), válido entre nós, desde alguns anos: o Procurador Geral do Estado já rechaçou, nesse sentido, a postulação de procedimentos de apuração, a despeito da existência de provas cabais, argumentando que poderia ficar em aberto se, por exemplo, Donald Rumsfeld e outros tiverem cometido, de fato, crimes de guerra. De todo modo, alega que existiria nos EUA uma Justiça Penal efetiva para a persecução de delitos do gênero, razão pela qual a Justiça da Alemanha não seria competente para tanto. E essa argumentação foi sufragada, igualmente, pelos tribunais do país.

QUADRO SINÓPTICO. UM “SISTEMÁTICO PROCESSO DE DECOMPOSIÇÃO”

Inicialmente, permito-me apresentar-lhes uma citação, inserida em renomada revista técnico-jurídica do ano de 2003:

Desde quase 25 anos, tem lugar, na Alemanha, um sistemático processo de decomposição de direitos de liberdade, jurídico-constitucionalmente garantidos [...] Processos penais acelerados, para não dizer processos

sumários, desenrolados sobre a linha de produção, com poucos pressupostos rigorosos para a expedição de mandado de prisão, prisão preventiva, regulamentos sobre testemunhas-chave, leis de confinamento, permissão de emprego de investigadores disfarçados e de sua utilização em processos penais, desprovidos de declarações de testemunhas, investigações de observação, controle de dados de pessoas, buscas veladas, obrigação dos bancos de declararem movimentos de contas, grampos pequenos ou grandes, monitoramentos telefônicos, escutas de conversações com o estrangeiro e vigilância de dados de pessoas que, em virtude de sua “personalidade”, possam cometer atos criminosos no futuro, extradições de estrangeiros suspeitos, prisões solitárias. Trata-se aqui apenas de instrumentos excepcionais que já existiam antes de 11 de Setembro de 2001. Diante do pano de fundo de sua alegada efetividade, nenhum tipo de controle exitoso existe sobre essas medidas. É sabido, porém, que a Alemanha, com 1 milhão e 400 mil escutas de conversações telefônicas por ano (isto é, em 2001), situa-se bem à frente de todos os assim chamados “Estados Democráticos”.³

Os projetos de lei, negociados pelo Governo Social-Democrata-Verde, com base no “Pacote Antiterror” (aprovado em fins de 2001, entrando em vigor em 1º de janeiro de 2002), outrora exigido pelo Ministro do Interior da República Federal da Alemanha, foram rechaçados pelas organizações defensoras de Direitos Civis e de Proteção dos Dados da Pessoa Humana, que os consideraram uma verdadeira “catástrofe”. Dezesete das mais importantes organizações de Direitos Civis referiram-se a um processo de “desagregação do Estado de Direito”. Apesar disso, até mesmo o Agente da Polícia Criminal da Federação da Alemanha declarou: “Com as medidas previstas por Otto Schily, os atentados de 11 de setembro jamais teriam sido impedidos.”⁴

Da maneira mais rígida possível e temporalmente ilimitada, surge a Lei Antiterrorismo, no campo dos direitos dos estrangeiros. No fundo, os direitos dos estrangeiros tendem, doravante – segundo Heinz Dux, citados em seu artigo

³ Vide Dux, Heinz. Globale Sicherheitsgesetze und weltweite Erosion von Grundrechten (Leis de Segurança Global e Erosão Mundial dos Direitos Fundamentais). *Revista de Política do Direito (ZRP)*, 2003, p. 189 et seq.

⁴ Vide *Der Spiegel*, 5 nov. 2001.

já referido –, a aproximar-se, na Alemanha, perigosamente do nível zero. A lei dos estrangeiros em sua totalidade bem como os ordenamentos de execução foram agravados, limitando as possibilidades de fundação de associações de estrangeiros, expandindo o direito de extradição, aguçando, suplementarmente, a Lei de Registro Central e o Ordenamento dos Dados dos Estrangeiros (esses dados podem ser repassados a órgãos situados no exterior, facultando aos órgãos de segurança o acesso ao conjunto do acervo de dados sobre os estrangeiros, a qualquer momento e sem qualquer fundamento, no bojo de um procedimento automatizado). Segundo o professor Dux, formam-se, assim, duas classes de seres humanos.⁵

Menos conhecida, porém, pode-se revelar a controversa doutrina do assim denominado “Direito Penal do Inimigo”, de autoria do professor de Direito Penal de Bonn Günther Jakobs. Jakobs tentou, já em fins do século XX, fazer de uma necessidade uma virtude, transformando o correto conhecimento do sistema jurídico especial não abertamente declarado sobre supostos terroristas em uma nova concepção dos Direitos Fundamentais e de Liberdade no Direito Penal: paralelamente ao Direito Penal e Penal Processual de validade geral, em cujo seio devem permanecer contidos os Direitos Fundamentais e as garantias processual-penais – tais quais a presunção de inocência, a proibição de tortura etc. –, haveria de existir, para os inimigos do Estado, um Direito Especial Penal, despido desses Direitos Fundamentais, isto é, o assim denominado “Direito Penal do Inimigo”.

Essa nova doutrina parece que se está impondo, cada vez mais, em amplos domínios, não apenas nos EUA e no Reino Unido da Grã-Bretanha. Também na “velha Europa” e na Alemanha foram postos em prática, desde muito tempo, os novos sinais do tempo, tal como no uso de “conhecimentos”, obtidos por meio de tortura em outros Estados, seja em procedimentos penais, seja em procedimentos de direitos dos estrangeiros etc.

A NOVA QUALIDADE DA DECLARAÇÃO DE INIMIGO GLOBAL

No tocante à sua orientação preventiva, o novo antiterrorismo dá continuidade ao seu precursor. O que há de novo no antiterrorismo global da “Era

⁵ Nesse sentido, vide Dux, op. cit., que cita, na sede indicada, a posição do jurista de Direito Público Internacional Wolfgang Seiffert.

11 de Setembro” é, pelo contrário, uma série de características que, à maneira de tese, pode ser sintetizada em quatro pontos.⁶

a) Pessoas e grupos individuais são alijados da ordem jurídica. Amputam-se não apenas os Direitos Individuais, sobretudo dos supostos “terroristas” e dos “nocivos muçulmanos”, como também toda pessoa humana deve ser banida do sistema jurídico: Guantánamo, Abu Ghraib e outros locais sinalizaram o retorno do Estado Medieval dos Sem-Teto e Sem-Lei.

b) Essa falta de Direito significa, na “Época do Antiterrorismo”, deportação, tortura e encarceramento e, nos piores casos, assassinatos direcionados, em correspondentes níveis de suspeita.⁷ Os pretensos terroristas devem, além disso, não apenas serem neutralizados, mas também forçados a dar declarações sobre outros supostos terroristas, estruturas etc. Visando impedir um exame judiciário, são deslocados para Estados Torturadores (Síria, Egito, Marrocos) (através da “rendition” – a já célebre transferência de suspeitos, incompatível com os preceitos de Direito Público Internacional, efetuada mediante aviões mantidos em segredo a serviço da CIA) ou para prisões secretas, nos mais variados países.

c) Militares, serviços secretos, órgãos de segurança nacional, forças especializadas de polícia, estreitam laços, em nova escala, e isso em âmbito mundial. Depois do 11 de Setembro de 2001 surgiu, sob a direção dos EUA, um arquipélago antiterrorista que se apoia em uma rede de cooperação transnacional, firmada entre Serviço Secreto, Polícia e Forças Armadas.

d) Com as assim denominadas “listas de terroristas” dos EUA, União Europeia e das Nações Unidas, os Estados hegemônicos criaram um sistema de sanção para além do Estado de Direito: quem é incluído na lista deve não apenas temer pela sua liberdade e incolumidade física, senão ainda por sua existência social e material. São publicamente estigmatizados como terroristas (ou como seus cúmplices); sua liberdade de movimento é restringida; dado o caso, lhes é negado o direito de asilo ou de retorno aos seus países, podendo ser, repetidamente, extraditados. Seus bens são bloqueados.

⁶ Nesse sentido, Busch, Heiner; Dritte, Norbert. Staatsgewalt jenseits des Rechts (Poder do Estado para além do Direito). *Cilip*, Nr. 87, n. 2, 2007, p. 3 et seq.

⁷ Tal como no atentado direcionado à bomba (“targeted killing”), no Iêmen, com veículo aéreo não tripulado, em 2003. Vide, como contribuição ao tema, “Guantánamo”, do autor, em *Blätter für deutsche und internationale Politik (Páginas da Política Internacional e Alemã)*, n. 5, 2004. Disponível em: <www.menschenrechtsanwalt.de>.

NOVAS MEDIDAS DE SEGURANÇA NA ALEMANHA

Existe toda uma lista tenebrosa de novas medidas, no quadro do combate ao terror, que não poderei expor aqui completamente. Seus efeitos podem ser resumidos da seguinte forma: a exclusão e a ampla falta de Direito atingem de início, entre nós, na nova era, os pretensos “terroristas islâmicos”, que quase sempre se encontram ameaçados em decorrência de informações secretas, não verificáveis, produzidas em procedimentos de apuração jurídico-penal, segundo os parágrafos referentes ao terrorismo, tais quais a extradição e a deportação. Em um segundo passo, os “nocivos muçulmanos”, também alcu-nhados de “muslins”, e, ainda mais, o movimento de protesto militante e social-radical, que, desconsiderando os “efeitos colaterais”, podem ser monitorados e, assim, criminalizados. Essa imagem do inimigo e o “perigo do terror islâmico”, conjurado indiscriminadamente, podem, assim, tornar-se fundamento de um Estado de Monitoração onipresente.

Segundo o §129, letra b, do Código Penal Alemão, recentemente criado, podem, entretanto, ser punidos também os membros e apoiadores das “organizações terroristas” internacionais apenas atuantes no exterior, se, para tanto, existir uma autorização especial do Ministério Federal da Justiça. Um desses primeiros procedimentos investigatórios dirige-se contra o Hamas islâmico, que, nas eleições parlamentares da Palestina, recebeu a maioria dos votos. Sem embargo, o Hamas é considerado terrorista por Israel, pelos EUA e pela União Europeia. Treze procedimentos de apuração foram instaurados contra o Partido de Libertação Revolucionário Turco-Marxista (DHKPC), que, por desejo do Governo Turco, foi incluído na lista de terroristas da União Europeia.

Contra a Al-Qaeda foram instaurados, tão somente, cinco procedimentos investigatórios, nos termos do §129, letra b; dois outros dirigem-se contra os demais agrupamentos islâmicos. Também esses novos procedimentos de “terrorismo” situam-se na tradição de uma Justiça Política do Estado Autoritário Reacionário contra os pretensos “inimigos de Estado”, servindo, em primeira linha, à intimidação das pessoas suspeitas e de seu meio social, bem como à abrangente investigação e infiltração em um determinado cenário militante.

Para isso, foram e são ainda introduzidas novas medidas e leis de regulação, monitoração e controle em todos os domínios sociais, partindo de uma ampla vigilância audiovisual das ruas e locais públicos, passando pela ampla

supressão do tradicional sigilo bancário até atingir a esfera privada e a telecomunicação, mantida entre cidadãos e cidadãos, em cujo quadro se prevê, até mesmo, que dados possam ser tomados de um computador pessoal, pouco imunes a monitorações, ou expostos aos assim chamados programas policiais “troianos”, envolvendo dados que não se encontravam no computador particular, sem se poder constatá-los: eis aí um perigo inteiramente novo, momentos de suspeição tal como no caso dos assim denominados “inimigos do Estado”, com auxílio do serviço secreto ou outros agentes a serem criados de modo onipresente. Semelhantemente à prática da tortura, a criação de prisões secretas e de transferências a Estados torturadores: “renditions” aplicam-se, aqui, na guerra internacional, meios de luta contra o terrorismo que nada mais possuem de comum com uma sociedade civil na qual os Direitos Humanos devem valer para todos.

DIGRESSÃO ATUAL: O “ISLAMISMO COMO PRINCIPAL INIMIGO DA SEGURANÇA INTERNA” DA ALEMANHA

Hoje, em maio de 2013, um ano e meio depois da apresentação original de meus argumentos retroapresentados, gostaria de acrescentar, nesta sede, um centro de gravidade de expressiva atualidade: o racismo antimuçulmano tornou-se uma importante alavanca para a degradação da Democracia e dos Direitos Humanos. Em suma: a luta contra todas as formas de racismo é mais atual do que nunca:

— em 17 de abril de 2013, começou o julgamento da “Clandestinidade Nazista” (NSU: Nationalsozialistischer Untergrund) perante o Superior Tribunal Regional de Munique, no qual deve ser apurado, entre outras coisas, o assassinato de 10 pessoas com um histórico de migração – nove delas de origem turca ou grega;

— mesmo antes da descoberta da “Clandestinidade Nazista”, peritos independentes haviam registrado mais de 150 vítimas da violência de extrema-direita nas últimas duas décadas. O seu contexto político foi rigorosamente acobertado nas estatísticas oficiais;

— ainda assim, ocorrem, todos os dias, entre dois e três atos de violência na Alemanha. Apenas no mês de dezembro de 2012, o Governo Federal divulgou, a pedido, o número “provisório” de 755 crimes politicamente motivados pelas forças de extrema-direita, “incluindo 43 crimes violentos e 516 delitos de propaganda”;

— de 2001 a 2011, foram elencados ao menos 219 atos criminosos politicamente motivados cometidos contra mesquitas. Apenas em 2011, 1.239 crimes antissemitas foram registrados;

— em Berlim, nos últimos dois anos, foi documentada pela Reach Out, um centro de aconselhamento de Berlim para vítimas da violência de extrema-direita, racista e antissemita, uma média de 150 ataques racistas. Nesses ataques, 234 pessoas foram “feridas, perseguidas e massivamente ameaçadas”. O número estimado de casos não relatados tende a ser muito maior. “A maioria dos ataques ocorreu em público”, segundo a Reach Out. Sessenta e nove crimes violentos foram cometidos em ruas, praças e em pontos de ônibus, bem como 34 em transportes públicos e estações ferroviárias;

— a violência racial e o terror de extrema-direita, orquestrados por neonazistas, incorporaram-se ao dia a dia da Alemanha, em escala federal, e ali permanecem, ainda hoje, as vítimas da violência de extrema-direita e racista expostas à mistura fatal de ignorância, incompetência, banalização e acobertamento existente entre promotores e no Poder Judiciário, que possibilitaram o fracasso do Estado, no complexo caso da “Clandestinidade Nazista” (NSU), em conexão com o racismo institucionalizado;

— para o Ministro Federal do Interior, Sr. Friedrich, como para vários Departamentos de Proteção Constitucional, “o islamismo na forma do salafismo” ainda representa, hoje, a “principal ameaça à segurança interna” – o qual, entretanto, não é acusado, nem de longe, de crimes semelhantemente graves praticados na Alemanha –, tal como foi declarado, recentemente, na Retrospectiva do Ano (com explícita referência ao “frustrado ataque à bomba na Estação Ferroviária de Bonn”).

Isso demonstra que: para corroborar a alegada “ameaça terrorista”, os “islamitas” são responsabilizados pelas autoridades de segurança, em ataques reais ou presumidos, de modo instintivo, mesmo sem base em fatos confiáveis. Os supostos autores tiveram de ser soltos, logo após ter sido realizada uma prisão complexamente encenada. A polícia declarou, um pouco mais tarde, que ocorreriam investigações “em todas as direções” (um comunicado que encontrou apenas uma menção passageira nos meios de informação tradicionais).

Os “salafistas” dissolveram, finalmente, a Irmandade Muçulmana, considerada o “Inimigo Principal”, que, durante décadas, era o epítome de “islamitas terroristas”. Até pouco tempo atrás, mesmo a Fundação Adenauer havia descoberto a “modernidade” daquela irmandade, sustentando a sua compati-

bilidade com os valores ocidentais, tendo ido se encontrar com os seus líderes no Cairo. O período dos semivalores dos salafistas poderia ser ainda mais curto – por um lado, porque não lhes são atribuídos, na Alemanha, nenhum outro ato de violência, a não ser o de dois policiais feridos (ou seja, um total menor do que os muitos confrontos ocorridos à margem dos jogos de futebol); por outro lado, porque uma corrente marcada pela suposta violência, particularmente intensa, de salafistas, do “wahhabismo”, é financiada pela Arábia Saudita, Estado islâmico que desfruta do apoio do Ocidente e, especialmente, da República Federal da Alemanha, como igualmente demonstram a entrega prevista de várias centenas de tanques blindados Leopard à família real saudita ou ainda o apoio de grupos armados de insurgentes na Síria, dos quais vários são atribuídos ao “salafismo”, que parecem gozar muito mais do que a mera simpatia do Ocidente.

Essas contradições revelam que se trata de algo diverso da preocupação com a nossa “segurança interna”: aqui, constrói-se uma imagem do inimigo que, sob o ângulo científico, é completamente insustentável, sendo instrumentalizada para o atingimento de fins políticos de outra natureza. Tal como já aconteceu em casos de antigos estereótipos negativos da Alemanha – o comunismo, durante a Guerra Fria, e, mais tarde, o “terrorismo do PKK” –, os direitos e as liberdades fundamentais são restringidos e solapados, sob a alegação de existência de uma ameaça para a nossa democracia. A característica especial da nova imagem do inimigo, “terrorismo islâmico”, é que serve à permanente “Guerra contra o Terrorismo Internacional” do Ocidente, sendo igualmente alimentada por ele, tal qual o racismo antimuçulmano que se encontra enraizado em nós, pois que dotado de milhares de anos e sempre revivido.

SALVAÇÃO ATRAVÉS DA UNIÃO EUROPEIA?

Nas discussões sobre a ameaça à democracia evoca-se, frequentemente, a “Via Especial Alemã”. Parece existir a ilusão de que se poderia esperar uma ajuda, vinda da União Europeia: eis aí um ledó engano. Em verdade, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos tem a apresentar um balanço surpreendente de positivas decisões, favoráveis à preservação dos Direitos Humanos. Isto concerne, porém, em primeira linha, a nações como a Turquia. Porém, o Reino Unido da Grã-Bretanha (Inglaterra) foi condenado, em alguns pontos, apenas depois de extensos processos em conexão com o combate ao IRA (Exército

Revolucionário Irlandês). De maneira semelhante, raras são as condenações à Espanha devidas às violações dos Direitos Humanos em conexão com o combate à organização País Basco e Liberdade (ETA), para nem falar das decisões prolatadas por autoridades e tribunais alemães, em seu combate à Fração do Exército Vermelho (R.A.F.), na Alemanha.

Não se deve, também, olvidar que, desde a criação da superpolícia europeia – a Europol –, passando pelo mandado de prisão europeu e uma série de diretrizes, foram introduzidas numerosas medidas legais e administrativas de antiterrorismo que restringiram consideravelmente e puseram em questão os direitos fundamentais e de liberdade, sem falar da política draconiana de isolamento da “Fortaleza da Europa” em relação aos refugiados e imigrantes, munida de medidas de intimidação e monitoração paramilitares. Isso é válido para ambos os níveis: o da “perseguição ao terrorismo”, em sentido estrito, e o da ampla monitoração e controle de toda a população.

Semelhante fato pode ser elucidado, em primeiro lugar, através da assim chamada Lista de Terroristas da União Europeia:

— entre as cerca de quatro dúzias de organizações incluídas na Lista do Terror da União Europeia, encontram-se grupos dotados de um punhado de membros como também movimentos guerrilheiros que controlam regiões inteiras de países, organizações islâmicas e comunistas (Frente Popular de Libertação da Palestina - FPLP, a guerrilha colombiana FARC, o Partido dos Trabalhadores do Curdistão - PKK, o Partido de Libertação Revolucionário Turco-Marxista - DHKPC, o País Basco e Liberdade - ETA, e o Partido Comunista das Filipinas). A inclusão do Hezbollah, estimulada pelo Governo dos EUA e favorecida pela Alemanha, pela Grã-Bretanha e pelos Países Baixos fracassou, segundo informações do consultor do Governo dos EUA, em virtude da objeção da França, temendo por seus interesses na antiga colônia, por um procedimento unilateral contra aquele partido xiita.

Contra a inclusão na lista de terror da União Europeia, inexistiu, até o presente, qualquer proteção jurídica efetiva. Eis um exemplo: tentamos obter, sem sucesso, há anos, perante a Corte Europeia de Luxemburgo (CEL), uma medida cautelar contra a inclusão e as respectivas consequências existenciais que repercutiriam sobre o Professor Sison das Filipinas (um antigo fundador do antigo Partido Comunista das Filipinas e, posteriormente, um intermediário entre o Governo e o movimento de libertação nas negociações de paz de seu país, o qual teve de se refugiar na Holanda). Foi posto na lista de terroristas

dos EUA, das Nações Unidas e da União Europeia, por pressão das Filipinas e dos EUA. Nosso requerimento foi, *in limine*, indeferido com o fundamento de que a tutela jurídica, neste caso, não estaria prevista e nem seria necessária. Tão somente em 11 de julho de 2007, o tribunal de Luxemburgo deferiu o requerimento originário do Professor de Sison, declarando que a decisão de sua inclusão na lista seria ilegal, com a argumentação de que a decisão violaria os direitos de defesa, o dever de fundamentação e o direito à proteção judiciária efetiva.

Tratou-se de uma sentença positiva – porém, alentar uma esperança excessivamente grande seria equivocado –, embora o Professor Sison tenha sido, a seguir, novamente incluído na lista de terroristas da União Europeia, dessa feita com uma breve fundamentação, repleta de erros manifestos, mesmo depois de uma sentença adicional da Corte Europeia de Luxemburgo (CEL). Particularmente revelador neste contexto, foi o fato de que o Professor seria, imediatamente, riscado da lista, se estivesse disposto a preencher certas condições determinadas pelo Governo das Filipinas. Também os procedimentos introduzidos, entretanto, sob pressão do público crítico, de inúmeras organizações de Direitos Humanos e do Parlamento Europeu, para exclusão de nomes da lista estão muito distantes dos mínimos padrões do Estado de Direito.

AO INVÉS DE UM RESUMO

Com uma perspectiva que parte do Estado de Segurança Preventivo na Alemanha até atingir a respectiva arquitetura de segurança europeia e, até mesmo, mundial, permeada pela “Guerra Internacional contra o Terrorismo”, vemos confirmados os nossos piores temores.

Assim, a “Nova Monitoração do Mundo” ocorre, ostensivamente, não apenas na política externa – incidente, nos dias de hoje, antes de tudo, sobre o Oriente Próximo e Médio, a Ásia, mas também sobre a África –, mas ainda em meio à nossa sociedade, na qual, cada vez mais, desaparecem os direitos clássicos fundamentais e de liberdade. Ela se encaminha para uma arquitetura de segurança global de índole neoliberal que não se pode situar no interesse da democracia e se volta contra as associações de Direitos Humanos e de Cidadania, sindicatos e organizações sociais, movimentos antiguerra e de críticos da globalização, empenhados em conscientizar e resistir, profunda e diferenciadamente.

Hans-Eberhard Schultz é Advogado Especialista em Direitos Humanos, Fundador e Presidente da Fundação Eberhard-Schultz para Direitos Humanos Sociais e Participação de Berlim.

Der Abbau der Menschenrechte in Deutschland und der EU im Zeitalter des Antiterrorismus

Hans-Eberhard Schultz

EINLEITUNG

Beginnen wir mit drei einleitenden Bemerkungen zu den besonderen historischen Ausgangsbedingungen bei uns, dem Begriff „Terrorismus“ und einem kritischen Verständnis des Einsatzes für die Menschenrechte. Werden doch wichtige Einschränkungen der Menschenrechte immer häufiger damit begründet, dies sei im notwendigen Kampf gegen den Terrorismus unabdingbar.

VOM PERIODISCHEN ABBAU DEMOKRATISCHER RECHTE UNSERER VERFASSUNG VON 1949

Die 1949 verabschiedete Verfassung der Bundesrepublik Deutschland (BRD – damals nur der westliche Teil ohne die DDR) übernahm die individuellen Freiheitsrechte der allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der UNO als Grundrechte. Mit ihrer Verabschiedung wollte der parlamentarische Rat auch die notwendigen Konsequenzen aus der Schreckensherrschaft der Nationalsozialisten im Faschismus ziehen wie mit anderen Bestimmungen, so dem ausdrücklichen Verbot der Vorbereitung eines Angriffskrieges und der Etablierung einer unveränderbaren demokratischen Grundordnung im Grundgesetz.

Gleichzeitig wurde das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) geschaffen, das ausdrücklich den Rang eines Verfassungsorgans erhielt, und das auch von den Bürgerinnen und Bürgern gegen Entscheidungen der ordentlichen Gerichte angerufen werden konnte, denn diese Grundrechte verletzen.

Trotz vieler wichtiger grundrechtsfreundlicher Entscheidungen im Laufe der Jahrzehnte – später häufig angeregt durch das weitergehende Menschenrechtsverständnis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) aufgrund der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), die auch bei uns anwendbar ist und (nach Erschöpfung des nationalen Rechtsweges einschließlich der Verfassungsbeschwerde) zu einer Überprüfung durch den EGMR führen kann – hat auch dieses Gericht, dessen Richter in erster Linie von den im Parlament vertretenen Parteien bestimmt werden, nicht verhindert, dass die Grundrechte für bestimmte Teile der Bevölkerung nicht ihre volle Gültigkeit entfalten konnten sondern quasi der politischen Opportunität geopfert werden.

Dieser Prozess lässt sich Abbau demokratischer Rechte nennen, der allerdings keineswegs geradlinig und nur in einer Richtung verläuft, sondern von den jeweiligen gesellschaftlichen Kräftekonstellationen abhängig ist, auch Rechtsnormen und ihre Anwendung sind Produkt eines ständigen Kampfes der politischen Parteien und gesellschaftlichen Kräfte.

So entwickelte sich bereits im Kalten Krieg in den 1950er Jahren im Rahmen der Kommunistenverfolgung eine Reihe von grundsätzlichen Einschränkungen rechtsstaatlicher Garantien für diese zum „Staatsfeind“ erklärte Gruppe – vielleicht nicht ganz so krass wie, aber wegen der exponierten Rolle der BRD als „Frontstaat“ im geteilten Deutschland und auf der Grundlage eines historisch extrem obrigkeitsstaatlichen Justizverständnisses besonders effektiv –, die ich hier nicht im Einzelnen nachzeichnen kann. Nachdem im Zuge der 1968-er-Studentenbewegung autoritäre Strukturen aufgebrochen worden waren, wurden bei der „Terrorismus“-Verfolgung der RAF (Rote Armee Fraktion – eine aus der Studentenbewegung hervorgegangene Gruppierung, die das Konzept der „Stadtguerilla“ auf die BRD anwenden wollte) neue restriktive Gesetze geschaffen und wichtige bis dahin selbstverständliche Rechte eingeschränkt, so mit dem §129 a StGB.

Für „Terrorismus“-Verdächtige kreierte der Gesetzgeber in einer zusätzlichen Sondervorschrift (§112 Abs. 3 StPO) die Möglichkeit, unter erleichterten Voraussetzungen, nämlich ohne Feststellung eines der traditionellen Haft-

gründe, Untersuchungshaft anzuordnen (absoluter Haftgrund). Darüber hinaus werden solche Tatverdächtige in der Regel isolierenden Sonderhaftbedingungen ausgeliefert, die mit der „besonderen Gefährlichkeit“ der Inhaftierten begründet werden. Ein Strafrechtsprofessor – von mir in einem Auslieferungsverfahren gegen einen kurdischen „Terroristen“ vor einem Londoner Gericht als Experten hinzugezogen – hat die ungeheure Ausweitung durch den §129a an Beispielen dargelegt:

Wie weit der Vorwurf geht, mag folgende Erwägung zeigen: Durch die Verweisungskette ... könnte die Gewerkschaft ÖTV spätestens nach ihrem Beschluss, Elektrizitätswerke zu bestreiken, zur terroristischen Vereinigung, ihr Vorstand gemäß §129a Abs. 2 mit Freiheitsstrafen von 3 bis 15 Jahren bestraft.¹

Mit diesem „Terrorismus“-Paragraphen wurde also der strafrechtliche Rechtsgüterschutz weit vor verlagert und die Möglichkeit geschaffen, militante politische Organisationen nicht nur im Vorfeld von Aktivitäten zu kriminalisieren, flächendeckend zu überwachen und zu kontrollieren. In der Praxis wurde er fast ausschließlich gegen linksradikale Gruppierungen (nur sehr selten gegen Neonazigruppen) und solche von Ausländern und Flüchtlingen, die Befreiungsbewegungen in ihren Heimatländern unterstützten (so zunächst die Tamilen aus Sri Lanka, später vor allem Kurden aus der Türkei), eingesetzt.

VOM MYTHOS DER „TERRORISTISCHEN GEFAHR“

Meine Thesen:

1. Die größte Bedrohung der Demokratie bei uns geht gegenwärtig nicht von äußeren oder inneren „Feinden der Demokratie“ oder Neonazis aus, sondern von dem umfassenden Aufbau eines autoritären Sicherheitsstaates, mit dem vorgegeben wird, die Demokratie gegen „Terroristen“ schützen zu wollen.

Es gibt nach wie vor keine verbindliche, allgemein anerkannte Definition des Begriffs „Terrorismus“. Daran scheiterte nicht nur der Generalbundesanwalt (der oberste Staatsanwalt der BRD), wie er im letzten Jahrhundert freimütig

¹ vgl. zu Funktion und Geschichte des §129a und dem aktuellen Verfahren auch Rolf Gössner u.a. in Ossietzky vom 20.10.2007.

zugab, sondern auch bis heute der UN-Ausschuss, der zu der Frage des Terrorismus eingerichtet wurde. Das ist auch kein Wunder, ist doch des einen „Terrorist“ des anderen „Freiheitskämpfer“ (wie der Friedensnobelpreisträger Nelson Mandela, der jahrzehntelang in der ganzen westlichen Welt als „Terrorist“ verteufelt wurde). Zu den aus dieser Not geborenen Hilfskonstruktionen, mit denen der „Terrorismus“ juristisch erfasst werden sollte, und den sog. „Terror-Listen“ komme ich noch.

2. Wie vollkommen übertrieben die Gefahr eines „islamistischen Terrorismus“ ist, konnte vor Jahren in der renommierten US-amerikanischen Zeitschrift „Foreign Affairs“ nachgelesen werden. Dort vergleicht John Müller die Opfer sämtlicher Anschläge seit dem 11.9.2001 mit anderen Zahlen und schreibt unter anderem:

seit 2001 kamen durch Al Qaida und ähnliche Gruppen nicht mehr Menschen zu Tode als jährlich in amerikanischen Badewannen ertrinken. Die Wahrscheinlichkeit für einen Amerikaner, Opfer des Terrorismus zu werden, liegt bei eins zu 80.000 – gleich wahrscheinlich wäre etwa der Tod durch einen Kometen- oder Meteoriten- Einschlag.²

Die Zahl der Opfer von Anschlägen nichtstaatlicher „terroristischer“ Organisationen ist im internationalen Maßstab seit den siebziger Jahren bis heute sogar kontinuierlich zurückgegangen. Fast alle unabhängigen Beobachter sind sich inzwischen einig, dass die Sicherheit in den USA und Europa durch die Maßnahme des Anti-Terrorismus seit Ende 2001 nicht größer, sondern eher geringer geworden ist – ganz zu schweigen von den Ländern, die im Rahmen des „Krieges gegen den internationalen Terrorismus“ angegriffen und besetzt wurden.

VOM IMPERIALISTISCHEN EINSATZ FÜR DIE MENSCHENRECHTE

Der Einsatz für die Menschenrechte ist für Rechtsanwälte eine Selbstverständlichkeit, gelten sie doch universal. Dieses Bewusstsein beginnt sich in Deutschland für die individuellen Menschenrechte immer mehr zu entwickeln, auch wenn sie noch keineswegs Pflichtfach für Jura-Studenten sind. Ganz

² „Wer hat Angst vor Osama?“, Rheinischer Merkur, Nr. 35/2006, S. 6.

schlecht aber sieht es bei den WSK-Menschenrechten aus: nach bei uns herrschender Meinung sind sie nur politische Programmsätze, die keine individuellen, einklagbaren Rechte begründen, obwohl sich inzwischen auch das mit Regierungsgeldern finanzierte Deutsche Institut für Menschenrechte dafür stark macht.

Ähnlich problematisch sind auf der anderen Seite die umfangreichen und in den Medien allgegenwärtigen Kampagnen prominenter Menschenrechtsorganisationen „gegen die Straflosigkeit“, vor allen von „human right watch“, gegen Folter u.a.. Beides wird nämlich instrumentalisiert im „internationalen Krieg gegen den Terror“ zur nachträglichen Legitimation von militärischer Intervention und Besatzung wie Michael Mandel, ein Völkerrechts Prof. aus Kanada, akribisch nachgewiesen hat.

In seiner wissenschaftlichen Untersuchung „Pax Pentagon – wie die USA der Welt in den Krieg als Frieden verkaufen“ (2005 im Verlag 2001 erschienen; 425 Seiten) erinnert er an Hand der Originalzitate daran, was es bedeutet, wenn ein Land einen Aggressionskrieg führt:

Nach den Maßstäben, die das Internationale Militärtribunal nach dem Zweiten Weltkrieg bei den Nürnberger Prozessen gegen die Nazis festlegte, ist es das größte internationale Verbrechen. Der erste Anklagepunkte gegen die Nazis nach dem Statut des Militärtribunals waren „Verbrechen gegen den Frieden: nämlich Planungsvorbereitung, Einleitung oder Führung eines Angriffskrieges oder eines Krieges unter Verletzung internationaler Verträge“...

In einer der viel zitierten Passagen des Urteils erklärten die Richter: „Der Krieg ist seinem Wesen nach ein Übel. Seine Auswirkungen sind nicht allein auf die kriegführenden Staaten beschränkt, sondern treffen die ganze Welt. Die Entfesselung eines Angriffskrieges ist daher nicht nur ein internationales Verbrechen, sondern das größte internationale Verbrechen, was sich von anderen Kriegsverbrechen nur dadurch unterscheidet das es in sich alle Schrecken vereinigt und anhäuft.“ (Seite 27)

Der Einsatz für individuelle und WK-Menschenrechte sieht sich also der Gefahr der Instrumentalisierung gegenüber, wenn er sich nicht gleichzeitig scharf gegen jede imperialistische Einmischung abgrenzt und diese ausdrücklich bekämpft. Wie schwierig dies praktisch ist zeigen die bisher vergeblichen

Versuche, die unbestreitbaren Kriegsverbrechen der US-Führung nach dem bei uns seit einigen Jahren geltenden (internationalen) Völker Strafgesetzbuch zur Anzeige und zu einer ernsthaften Verfolgung: der Generalbundesanwalt hat schon die Einleitung von Ermittlungsverfahren trotz erdrückender Beweise mit dem Argument abgelehnt, es könne offen bleiben, ob Donald Rumsfeld und andere überhaupt Kriegsverbrechen begangen haben, jedenfalls existiere in den USA eine effektive Strafjustiz zur Verfolgung derartiger Verbrechen, deshalb sei die deutsche Justiz nicht zuständig – diesem Argument haben sich auch die Gerichte angeschlossen.

BESTANDSAUFNAHME

EIN „SYSTEMATISCHER ZERSETZUNGSPROZESS“

Zu Beginn ein Zitat aus einer angesehenen juristischen Fachzeitschrift aus dem Jahre 2003:

Seit fast 25 Jahren findet in Deutschland ein systematischer Zersetzungsprozess verfassungsrechtlich garantierter Freiheitsrechte statt ... Beschleunigte Strafverfahren, um nicht zu sagen, Schnellverfahren am Fließband, weniger strenge Voraussetzungen für den Erlass eines Haftbefehls, Vorbeugehaft, Kronzeugenregelung, Kontaktsperregezet, die Zulässigkeit des Einsatzes verdeckter Ermittler und deren Verwertung im Strafprozess ohne Zeugenaussagen, beobachtende Fahndung, Rasterfahndung, Schleierfahndung, Anzeigepflicht der Banken über Kontenvorgänge, kleine und große Lauschangriffe und Telefonüberwachungen, Überwachung von Auslandsgesprächen, Dateien von Personen, die aufgrund ihrer ‚Persönlichkeit‘ in Zukunft Straftaten begehen könnten, Ausweisung von Ausländern auf Verdacht hin, Isolationshaft. Hier handelt es sich nur um herausragende Instrumente, die es schon vor dem 11.09.2001 gab. Über diese Maßnahmen gibt es keinerlei Erfolgskontrolle vor dem Hintergrund ihrer behaupteten Effektivität. Bekannt ist, dass Deutschland mit 1,4 Millionen überwachten Telefongesprächen per anno (das heißt: 2001, d. Verf.) an der Spitze aller ‚demokratischen Staaten‘ steht.³

³ Heinz Düx „Globale Sicherheitsgesetze und weltweite Erosion von Grundrechten“, ZRP 2003, S. 189 ff, 190.

Die von der rot-grünen Regierung ausgehandelten Gesetzesvorhaben aufgrund der vom damaligen Bundesinnenminister forcierten „Anti-Terror-Paketen“ (die Ende 2001 verabschiedet wurden und zum 1. Januar 2002 in Kraft traten) wurden von den Bürgerrechts- und Datenschutzorganisationen zu Recht als „Katastrophe“ abgelehnt. 17 der wichtigsten Bürgerrechtsorganisationen sprachen von einer „Demontage des Rechtsstaats“. Selbst der Bund deutscher Kriminalbeamter stellt fest: „Mit dem von Schily vorgesehenen Maßnahmen (wären,) die Anschläge vom 11.09. niemals verhindert worden.“⁴

Am rigidesten und auch zeitlich nicht befristet ist das Antiterrorismugesetz im Ausländerbereich. Im Grunde tendierten – so Dux in dem bereits zitierten Aufsatz – nunmehr die Rechte von Ausländern in der Bundesrepublik Deutschland gefährlich gegen Null. Das gesamte Ausländergesetz und die Durchführungsverordnungen wurden verschärft, die Möglichkeiten der Vereinsgründung für Ausländer beschränkt, das Ausweisungsrecht ausgedehnt, das Asylverfahrensrecht verschärft, das Ausländerzentralregistergesetz und die Ausländerdatenverordnung weiter ausgebaut (Dateien dürfen an ausländische Stellen weitergegeben werden, die Sicherheitsorgane dürfen den gesamten Datenbestand über Ausländer jederzeit und ohne Grund in einem automatisierten Verfahren abrufen). Nach Dux werden damit zwei Klassen von Menschen gebildet.⁵

Weniger bekannt sein dürfte die umstrittene Lehre vom so genannten „Feindstrafrecht“ des Bonner Strafrechtsprofessors Günther Jakobs. Dieser hatte schon Ende des letzten Jahrhunderts versucht, aus der Not eine Tugend zu machen, und die richtige Erkenntnis von dem nicht offen deklarierten Sonderrechtssystem für mutmaßliche Terroristen in ein neues Verständnis der Grund- und Freiheitsrechte im Strafrecht umzusetzen: Neben dem allgemeingültigen Straf- und Strafprozessrecht, in dem die Grundrechte und strafprozessualen Garantien wie etwa die Unschuldsvermutung, Folterverbot usw. weiterhin ihre volle Gültigkeit behalten sollten, sollte es ein Sonderstrafrecht ohne solche Grundrechte für die Staatsfeinde geben, eben das so genannte „Feindstrafrecht“.

Diese neue Lehre scheint sich nicht nur in den USA und dem Vereinigten Königreich in weiten Bereichen immer mehr durchzusetzen, auch im „alten

⁴ zitiert nach „Der Spiegel“ vom 05.11.2001.

⁵ So Dux, a.a.O. unter Bezugnahme auf Seiffert.

Europa“ und in Deutschland sind die Zeichen der Zeit längst in die Praxis umgesetzt worden, wie in der Nutzung von „Erkenntnissen“ die in anderen Staaten unter Folter gewonnen wurden, auch für Strafverfahren, ausländerrechtliche Verfahren u.a. bei uns.

DIE NEUE QUALITÄT IN DER GLOBALEN FEINDERKLÄRUNG

Im Hinblick auf seine präventive Orientierung steht der neue Anti-Terrorismus in der Kontinuität seiner Vorläufer. Neu am globalen Anti-Terrorismus der „Nach-9/11-Ära“ sind hingegen eine Reihe von Merkmalen,⁶ die in vier Punkten thesenartig zusammengefasst werden können:

a) Einzelne Personen und Gruppen werden außerhalb der Rechtsordnung gestellt. Vor allem mutmaßlichen „Terroristen“ und „bösen Moslems“ werden nicht nur einzelne Rechte beschnitten, sondern die gesamte Person soll aus dem Rechtssystem verbannt werden: Guantanamo, Abu Ghraib und andere Orte signalisieren die Wiederkehr der mittelalterlichen Vogelfreiheit.

b) Diese Rechtlosigkeit bedeutet im „antiterroristischen Zeitalter“ Verschleppung, Folter und Gefangenschaft, schlimmstenfalls gezielte Tötung bei entsprechender Verdachtsstufe.⁷ Die angeblichen Terroristen sollen ansonsten nicht nur unschädlich gemacht, sondern zu Aussagen gezwungen werden: über andere mutmaßliche Terroristen, Strukturen usw. Um eine gerichtliche Überprüfung zu verhindern, werden sie in Folterstaaten (Ägypten, Syrien, Marokko) verbracht („rendition“ – die inzwischen berüchtigte völkerrechtswidrige Überstellung der Betroffenen durch geheim gehaltene Flügel im Auftrag des CIA) oder in geheime Gefängnisse in den verschiedensten Ländern.

c) Militär, Geheimdienste, Staatsschutz, polizeiliche Spitzenkräfte rückten auf neuer Stufe zusammen – und das weltweit. Nach dem 11.9.2001 entsteht unter US-amerikanischer Führung ein anti-terroristischer Archipel, der sich auf ein Netzwerk transnationaler Militär-Polizei-Geheimdienst-Kooperation stützt.

d) Mit den so genannten „Terrorlisten“ der USA, der EU und der UN haben die führenden Staaten ein Sanktionssystem jenseits des Rechtsstaats geschaffen:

⁶ vgl. dazu Heiner Busch/Norbert Dritte: Staatsgewalt jenseits des Rechts, in Cilip 87, Nummer 2/2007, Seite 3ff.

⁷ Wie bei dem gezielten Bombenanschlag („targeted killing“) in Jemen mit einer Drohne im Jahr 2003 (vergleiche den Beitrag zum Thema „Guantanamo“ des Autors in „Blätter für deutsche und internationale Politik“, Nr. 5/2004) www.menschenrechtsanwalt.de.

Wer gelistet wird, muss nicht nur um seine Freiheit und körperliche Unversehrtheit fürchten, sondern auch um seine soziale und materielle Existenz. Öffentlich werden sie als Terroristen (bzw. als deren Helfer) gebrandmarkt; ihre Bewegungsfreiheit wird eingeschränkt; ggf. wird ihnen Asyl verweigert bzw. zurückgenommen, oder sie werden abgeschoben; das Vermögen wird eingefroren.

NEUE SICHERHEITSMÄßNAHMEN BEI UNS

Es gibt eine ganze Horrorliste von neuen Maßnahmen im Rahmen der Terrorbekämpfung, die ich hier nicht alle darstellen kann. Ihre Auswirkungen lassen sich so zusammenfassen: Die Ausgrenzung und weit gehende Rechtlosigkeit trifft bei uns in der neuen Ära zunächst mutmaßliche „islamistische Terroristen“, die meist aufgrund nicht überprüfbarer geheimdienstlicher Informationen von strafrechtlichen Ermittlungsverfahren nach den Terrorismusparagraphen sowie Ausweisung und Abschiebung bedroht sind. Sie setzt sich fort bei „bösen Moslems“ bzw. Muslimas und erstreckt sich weiter auf militante und radikale soziale Protestbewegungen, die ohne Rücksicht auf „Kollateralschäden“ überwacht und damit kriminalisiert werden können. Dieses Feindbild und eine pauschal beschworene „Gefahr des islamistischen Terrors“ kann so zur Grundlage des flächendeckenden Überwachungsstaats werden.

Nach dem inzwischen der neu geschaffenen §129b StGB können in Deutschland auch die Mitglieder und Unterstützer internationaler „terroristischer Vereinigungen“, die nur im Ausland tätig sind, bestraft werden, wenn dazu eine besondere Genehmigung des Bundesjustizministeriums vorliegt. Eines der ersten ein solche Ermittlungsverfahren richtete sich gegen die islamische Hamas, die bei den palästinensischen Parlamentswahlen die Mehrheit der Stimmen erhielt. Sie wird jedoch von Israel, den USA und der EU als terroristisch eingeschätzt. 13 Ermittlungsverfahren wurden gegen die türkische marxistische Revolutionäre Volksbefreiungspartei DHKPC geführt, die auf Wunsch der türkischen Regierung in die EU-Terrorliste aufgenommen wurde.

Gegen Al Qaida wurden lediglich fünf Ermittlungsverfahren nach §129b eingeleitet, zwei weitere richten sich gegen andere islamistische Gruppierungen. Auch diese neuen „Terrorismus“-Verfahren stehen in der Tradition einer reaktionären obrigkeitsstaatlichen Politischen Justiz gegen angebliche „Staatsfeinde“ und dienen in erster Linie der Einschüchterung der Betroffenen und

ihres sozialen Umfeldes sowie der umfassenden Ausforschung und Infiltration in eine bestimmte militante Szene.

Hierzu wurden und werden immer neue Maßnahmen und Gesetze zur Regulierung, Überwachung und Kontrolle in allen gesellschaftlichen Bereichen eingeführt, von einer weit gehenden Video-Überwachung öffentlicher Straßen und Plätze über die weit gehende Abschaffung des traditionellen Bankgeheimnisses bis hin zum Eindringen in die Privatsphäre und die Telekommunikation der Bürgerinnen und Bürger, bei der sogar vorgesehen ist, dass von dem PC aus einer Daten übernommen, kaum Überwachungen durchgeführt und sogar so genannte „Trojaner“ auf dem PC geschleust werden können, das heißt Daten, die gar nicht auf dem PC waren, ohne dies nachträglich feststellen zu können – eine ganz neue Gefahr, Verdachtsmomente wie in „Staatsfeinde“ mithilfe von Geheimdienst- oder anderen Agenten überhaupt erst zu schaffen. Ähnlich wie die Folterpraxis, die Schaffung von Geheimgefängnissen und die „Renditions“ werden hier Kampfmittel im internationalen Krieg gegen den Terrorismus anwendbar, die mit einer Zivilgesellschaft, in der die Menschenrechte für alle gelten müssen, nichts mehr gemein haben.

AKTUELLER EXKURS: DER „ISLAMISMUS ALS HAUPTFEIND DER INNEREN SICHERHEIT“ DEUTSCHLANDS

1 ½ Jahre später, im Mai 2013 würde ich an dieser Stelle aus aktuellem Anlass einen Schwerpunkt ergänzen, dass der antimuslimische Rassismus zum wesentlichen Hebel zum Abbau von Demokratie und Menschenrechten geworden ist. In Stichworten Der Kampf gegen alle Formen Rassismus ist aktueller denn je:

— am 17. April beginnt der NSU-Prozess vor dem Oberlandesgericht München, in dem u. a. zehn Morde an Menschen mit Migrationshintergrund – neun davon aus der Türkei, einer aus Griechenland – aufzuklären sind;

— schon vor der Aufdeckung der NSU hatten unabhängige Experten mehr als 150 Opfer rechter Gewalt in den letzten zwei Jahrzehnten gezählt, deren politischer Hintergrund in den offiziellen Statistiken hartnäckig verschwiegen worden war;

— Noch immer geschehen täglich zwei bis drei rechte Gewalttaten in Deutschland, allein für den Monat Dezember 2012 nannte die Bundesregierung auf Anfrage die Zahl von „vorläufig“ 755 politisch rechts motivierten Straftaten, „davon 43 Gewalttaten und 516 Propagandadelikte“;

— 2001 bis 2011 wurden mindestens 219 politisch motivierte Straftaten gegen Moscheen, alleine 2011 1.239 antisemitischen Straftaten gezählt;

— in Berlin wurden in den letzten beiden Jahren von der Berliner Beratungsstelle für Opfer rechter, rassistischer und antisemitischer Gewalt Reach Out durchschnittlich 150 rassistische Angriffe dokumentiert, bei den Angriffen wurden 234 Menschen „verletzt, gejagt und massiv bedroht“, die Dunkelziffer dürfte weit größer sein – „Der größte Teil der Angriffe fand in aller Öffentlichkeit statt“, betont Reach Out, 69 Gewalttaten sind auf Straßen, Plätzen und an Haltestellen sowie 34 in öffentlichen Verkehrsmitteln und Bahnhöfen verübt worden;

— Rassistische Gewalt und rechter Terror durch Neonazis haben sich in den bundesdeutschen Alltag eingeschrieben und doch bleiben auch heute noch Opfer rechter und rassistischer Gewalt der fatalen Mischung aus Ignoranz, Inkompetenz, Verharmlosung und Vertuschung bei Strafverfolgern und Justiz ausgesetzt, die das Staatsversagen im NSU-Komplex im Zusammenspiel mit institutionellem Rassismus erst ermöglicht haben;

— Für Bundesinnenminister Friedrich wie für verschiedene Verfassungsschutzämter stellt trotzdem der „Islamismus in der Form des Salafismus“ derzeit die „Hauptgefahr für die innere Sicherheit“ dar – dem auch nicht annähernd ähnlich schwere Straftaten in Deutschland vorgeworfen werden –, wie unlängst in den Jahresrückblicken (unter ausdrücklicher Bezugnahme auf einen „verhinderten Bombenanschlag im Bonner Hauptbahnhof“) erklärt wurde.

Dies zeigt zweierlei: zur Untermauerung der angeblichen „terroristischen Gefahr“ werden von den Sicherheitsbehörden bei tatsächlichen oder angeblichen Anschlägen reflexartig „Islamisten“ verantwortlich gemacht, auch wenn dies wieder einmal auf keinerlei belastbaren Fakten beruht – die mutmaßlichen Täter mussten nach aufwendig inszenierter Verhaftung kurz darauf entlassen werden, die Polizei erklärte dann wenig später, es werde „in alle Richtungen“ ermittelt (eine Meldung, die in den Mainstream Massenmedien nur beiläufige Erwähnung fand);

die „Salafisten“ haben endgültig die Muslimbrüder als „Hauptfeinde“ abgelöst, die Jahrzehntlang als der Inbegriff „terroristischer Islamisten“ galten, bis vor einigen Jahren selbst die Adenauer Stiftung ihre „Modernität“ und Kompatibilität mit westlichen Werten entdeckte und sich mit führenden Vertretern in Kairo traf. Die Halbwertszeit der Salafisten dürfte noch kürzer sein –

zum Einen, weil ihnen in Deutschland außer zwei verletzten Polizisten keine weiteren Gewalttaten zugeschrieben werden (insgesamt also weniger als bei vielen Auseinandersetzungen am Rande von Fußballspielen);

zum Anderen, weil eine angeblich besonders gewaltbereite Strömung der Salafisten, der „Wahabismus“, ausgerechnet von Saudi-Arabien aus finanziert wird, einem islamischen Staat, der sich der Unterstützung des Westen und speziell der Bundesrepublik erfreut, wie die geplante Lieferung von mehreren hundert Leopardpanzern an das saudische Königshaus ebenso zeigt wie die Unterstützung der bewaffneten Gruppen Aufständischer in Syrien, von denen eine Reihe dem „Salafismus zugerechnet werden, die durchaus mehr als bloße Sympathien des Westens zu genießen scheinen.

Diese Widersprüche belegen, dass es um anderes geht als die Sorge um unsere „innere Sicherheit“: Hier wird ein Feindbild konstruiert, das wissenschaftlich völlig unhaltbar ist, und zu anderweitigen politischen Zwecken instrumentalisiert. Wie schon bei früheren Feindbildern der BRD – dem Kommunismus zu Zeiten des Kalten Krieges und später dem „PKK-Terrorismus“ – werden unter Berufung auf diese Gefahr für unsere Demokratie zentrale Grund- und Freiheitsrechte eingeschränkt und unterminiert. Das Besondere an dem neuen Feindbild des „islamistischen Terrorismus“ ist, dass es dem fortdauernden „Krieg gegen den internationalen Terrorismus“ des Westens dient und aus ihm ebenso gespeist wird wie aus einem Jahrtausende alten wieder erweckten antimuslimischen Rassismus, der bei uns tief verwurzelt ist.

RETTUNG DURCH DIE EU?

In Diskussionen über die Gefährdung der Demokratie wird oft der „deutsche Sonderweg“ beschworen. Es scheint die Illusion zu geben, von der EU wäre Hilfe zu erwarten – ein fataler Irrtum. Zwar hat der EGMR eine beeindruckende Bilanz von positiven Entscheidungen zur Wahrung der Menschenrechte aufzuweisen; dies betrifft aber in erster Linie Länder wie die Türkei. Das Vereinigte Königreich (England) wurde erst nach langen Verfahren im Zusammenhang mit der Bekämpfung der IRA in einigen Punkten verurteilt. Ähnlich rar sind die Verurteilungen Spaniens wegen Menschenrechtsverletzungen im Zusammenhang mit der Bekämpfung der baskischen ETA, ganz zu schweigen von denen der deutschen Behörden und Gerichte bei der Bekämpfung der RAF.

Es sollte auch nicht vergessen werden, dass von der Einführung der europäischen Super- Polizei Europol über den europäischen Haftbefehl und einer Reihe von Richtlinien zahlreiche gesetzliche und administrative Maßnahmen des Anti-Terrorismus eingeführt wurden, die die Grund- und Freiheitsrechte erheblich einengen bzw. infrage stellen – von der drakonischen Abschottungs-Politik der „Festung Europa“ gegenüber Flüchtlingen und MigrantInnen mit paramilitärischen Abschreckungs- und Überwachungsmaßnahmen ganz zu schweigen. Dies gilt für beide Ebenen: die der „Terrorismusverfolgung“ im engeren Sinne, als auch die der umfassenden Überwachung und Kontrolle der gesamten Bevölkerung.

Erläutert werden kann dies zum einen an den so genannten EU-Terrorlisten:

— Unter den etwa vier Dutzend in der EU-Terrorliste aufgeführten Organisationen befinden sich Gruppen mit einer Handvoll Mitglieder ebenso wie Guerillabewegungen, die ganze Landesteile kontrollieren, Islamisten ebenso wie kommunistische Organisationen (Volksfront zur Befreiung Palästinas PFLP, die kolumbianische FARC-Guerilla, die Arbeiterpartei Kurdistans PKK, die DHKPC, die baskische ETA sowie die KP der Philippinen). Die von der US Regierung geforderte und von Deutschland, Großbritannien und den Niederlanden favorisierte Aufnahme der Hisbollah scheiterte nach Informationen des US-Regierungsberaters am Einspruch Frankreichs, das seine Interessen in der ehemaligen Kolonie durch ein einseitiges Vorgehen gegen die schiitische Partei gefährdet sah.⁸

Gegen eine Aufnahme in die EU-Terrorliste gab es jahrelang überhaupt keinen effektiven Rechtsschutz. Hierzu ein Beispiel: So haben wir vor Jahren vergeblich versucht, vor dem Europäischen Gerichtshof in Luxemburg (EuGH) eine einstweilige Anordnung gegen die Auflistung und die existenziellen Konsequenzen für Professor Sison aus den Philippinen (einen früheren Begründer der dortigen KP und späteren Vermittler zwischen der Regierung und der Befreiungsbewegung in den Friedensgesprächen, der in die Niederlande flüchten musste) zu erreichen. Er war auf Drängen der Philippinen oder USA auf die Terroristen der USA, der UNO und der EU gesetzt worden. Unser Antrag wurde mit der Begründung abgelehnt, Rechtsschutz sei nicht vorgesehen und auch nicht erforderlich. Erst am 11.7.2007 gab das Gericht in Luxemburg der ursprünglichen

⁸ vgl. Browns, a.a.O.

Klage Sisons statt und erklärte den Beschluss für seine Aufnahme in die Liste für rechtswidrig. Die Begründung: Der Beschluss verletze die Verteidigungsrechte, die Begründungspflicht und das Recht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz.

Ein positives Urteil – aber allzu große Hoffnung wäre verfehlt – nicht nur weil er postwendend wieder auf die EU-Terroristen gesetzt wurde, diesmal mit einer kurzen Begründung, die von offensichtlichen Fehlern strotzte, und selbst nach einem weiteren Urteil des EuGH. Besonders aufschlussreich in dem Zusammenhang die Tatsache, das Professor sie seien mehrfach bedeutet wurde, der würde sofort von der Liste gestrichen, wenn er bestimmte Bedingungen der Regierung der Philippinen zu erfüllen bereit wäre. Auch die inzwischen auf Druck der kritischen Öffentlichkeit, zahlreicher Menschenrechtsorganisationen und aus dem EU-Parlament eingeführten Verfahren zum De-Listing sind weit entfernt von rechtsstaatlichen Mindeststandards.

STATT EINER ZUSAMMENFASSUNG

Vom präventiven Sicherheitsstaat in Deutschland zur entsprechenden europäischen, ja weltweiten Sicherheitsarchitektur im „internationalen Krieg gegen den Terrorismus“ – mit dieser Perspektive sehen wir die schlimmsten Befürchtungen bestätigt.

Die „Neuvermessung der Welt“ findet also offenbar nicht nur in der Außenpolitik – gegenwärtig vor allem im Nahen, Mittleren und Fernen Osten, aber auch in Afrika – statt, sondern auch mitten in unserer Gesellschaft, der die klassischen Grund- und Freiheitsrechte immer mehr abhanden gekommen sind. Sie wird ausgerichtet auf eine globale Sicherheitsarchitektur neoliberalen Zuschnitts, die nicht im Interesse der Demokratie sein kann und gegen die Menschen- und Bürgerrechtsvereinigungen, Gewerkschaften und Sozialverbände, Antikriegsbewegung und GlobalisierungskritikerInnen gründlich und differenziert aufklären und Widerstand leisten sollten.

Direitos Humanos e transição

Hans-Eberhard Schultz

APRESENTAÇÃO DO CONFERENCISTA

Como advogado de Direitos Humanos, militante em processos penais dotados de conotação política – motivados por acusações de associação criminosa e terrorista –, bem como em procedimentos movidos por trabalhadores e comissões de fábrica, perante tribunais trabalhistas, e, bem assim, de refugiados políticos e asilados, o Dr. Schulz tem esbarrado com frequência nos limites da intervenção em favor de seus clientes, não apenas porque os Direitos Individuais e as Liberdades Fundamentais têm sido restringidos, de modo cada vez mais intenso, sob o pretexto do combate ao terrorismo.¹ Mais do que isso: nas organizações de Direitos Humanos, progressivas associações de advogados, conselhos de refugiados e outras em que o Dr. Schulz tem atuado – ele mesmo é membro da Presidência da Liga Internacional de Direitos Humanos –, pôde chegar à seguinte convicção: que a realização dos Direitos Humanos Individuais

¹ Nesse sentido, compare-se, mais detalhadamente, meu artigo “A Degradação dos Direitos Humanos na Alemanha e na União Europeia em Tempos de Antiterrorismo”, apresentado no Encontro Nacional dos Advogados Brasileiros (OAB), em novembro de 2011.

por si só é insuficiente quando os seres humanos não se podem dar ao luxo de arcar com elevados custos processuais, tornando-se marginalizados e objeto de preconceito público ou, até mesmo, vindo a morrer de fome, não dispondo de teto sobre suas cabeças e/ou sendo excluídos por falta de educação e participação na vida cultural. E isso acontece, cada vez mais, também nos países ricos da Europa Ocidental.

Uma primeira consequência pessoal extraída desse dilema foi, já ao fim de sua carreira profissional ativa, a criação de uma fundação que insculpiu, em suas bandeiras, a concretização dos Direitos Humanos Sociais. A Fundação Eberhard-Schultz de Direitos Humanos Sociais e Participação, uma fundação sem fins lucrativos, com sede em Berlim, desde o final de 2011.² Com ela, pretende-se ajudar a criar uma sociedade mais justa, na qual os Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais alcancem pretensão jurídica individualmente imponível.

OBSERVAÇÕES PRELIMINARES

A crítica da realidade antissocial de nossas sociedades capitalistas ocidentais está se tornando cada vez mais difundida: é tematizada não apenas pelo Partido Social-Democrata Alemão (SPD) e pelo Partido A Esquerda (Die Linke) em seus documentos programáticos, senão também, até mesmo, pelo movimento “Ricos em Favor de um Imposto sobre a Propriedade”, composto por mais de uma centena de milionários e por uma renomada política do Partido da União Democrata-Cristã (CDU), a Professora Doutora Rita Süßmuth, que contempla o contexto dos Direitos Humanos Sociais. Ela declara o seguinte:

No momento em que a relação entre ricos e pobres está aumentando em sua desigualdade, torna-se tanto mais urgente fazermos mais contra a desintegração das sociedades e a negligência dos Direitos Humanos fundamentais e mais pela sua realização.³

² Mais detalhadamente acerca do tema, disponível em: <www.SozialeMenschenrechte.org>.

³ Vide Saudação da Professora Doutora Rita Süßmuth (CDU), Presidenta do Parlamento Federal, Presidenta do Conselho de Administração de nossa Fundação). Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=c799KDqpg_A&feature=youtu.be>.

Há pouco, a iniciativa UmFAIRteilen, em português RePartir, reunida em torno do Movimento Attac de crítica à globalização, apoiados por sindicatos, partidos de oposição, inúmeras organizações progressistas e personalidades de destaque, realizaram, com grande sucesso, um Dia de Ação, com grandes comícios, em cerca de 50 cidades. Em sua convocatória, proclamava-se o seguinte:

Nos últimos 20 anos, a disparidade entre ricos e pobres aumentou tremendamente. A décima parte mais rica da sociedade possui, entretanto, mais de dois terços do total de ativos, ao passo que a metade mais pobre da população, em seu conjunto, apenas um por cento deles. Uma desigualdade tão grande prejudica a todos e solapa a coesão social da nossa sociedade!

Recentemente, o IV Relatório Oficial sobre Riqueza e Pobreza do Governo Federal da Alemanha afirmou que

a despeito de diversas tentativas de embelezamento, apaziguamento e escusas, documenta-se uma dupla cisão (de nossa sociedade): em primeiro lugar, a pobreza e a riqueza crescem, em igual medida. Isto é particularmente evidente na riqueza que falta inteiramente para os pobres [...] (Mesmo sem ativos operacionais), os 10% mais ricos da população possuem quase 53% dos ativos líquidos, enquanto a metade dos mais pobres da população possui apenas 1%. [...] Em segundo lugar, a riqueza privada é acompanhada pelo empobrecimento da coisa pública.⁴

As consequências são dramáticas, mesmo em um país tão rico como a Alemanha, que tem “exportado”, com sucesso, os efeitos da profunda crise econômica e financeira aos países europeus mais fracos, especialmente do sul da União Europeia:

— o desemprego é crescente, especialmente entre os jovens, ainda que as estatísticas oficiais desconsiderem o número crescente de pessoas em relações de emprego precárias (os chamados assalariados de baixa renda que muitas

⁴ Nesse sentido, vide Butterwege, Christoph. Die Spaltung des Landes verfestigt sich (Consolida-se a cisão do país). *Ossietzky*, n. 7, 2013, p. 221 et seq.

vezes dependem de auxílios sociais complementares, sendo sua pobreza pré-programada para a velhice);

— mais e mais pessoas estão completamente endividadadas, requerem falência pessoal. A classe média, antes entre nós representada de modo particularmente forte, “vai-se esfacelando e desaparecendo”;

— também o número de pessoas sem teto está crescendo, assim como o número de pessoas que não conseguem mais arcar com o aumento dos aluguéis. Os despejos se multiplicam;

— a assistência médica regride, lenta mas seguramente, ao sistema de duas classes. O risco de morrer mais cedo aumentou significativamente para os pobres.

Se tão clara é a análise dos problemas sociais, muito controversa revela-se a questão de saber se o Direito, os Direitos Humanos, podem contribuir para a sua solução. Para progressistas, esquerdistas, marxistas especialmente, a questão é esta: podem as forças e os movimentos emancipatórios fundarem-se, hoje, no Direito, ou seja, nos Direitos Humanos, como parte integrante do sistema jurídico dominante, com o seu inerente desfavorecimento estrutural dos menos privilegiados e um sistema de prescrições jurídicas e sua implementação, que deve estabilizar a ordem dominante?

Em verdade, na canção “A Internacional”, afirma-se o seguinte: “A Internacional luta pelo Direito dos Seres Humanos!” Mas, Marx e Engels e muitos outros não formularam que o Direito dominante sempre é o “Direito dos que dominam?” Visando à supressão dialética dessas contradições, analisarei, por isso, o desenvolvimento dos Direitos Humanos no contexto histórico e social, segundo uma definição de Direitos Humanos Sociais e um esboço de sua situação atual.

Então, resultará demonstrado que é inerente aos Direitos Humanos uma força explosiva emancipatória que pode ser usada para o processo de transformação e que, no pressuposto do caráter de repressão de todo Direito, reside em um entendimento truncado.

OS DIREITOS HUMANOS SOCIAIS

Definição

Por Direitos Humanos Sociais, entendemos os direitos humanos sociais, econômicos e culturais, na acepção da definição da Organização das Nações Unidas (ONU) (os assim chamados Desc) e em conformidade com a Declaração

Universal de 12 de dezembro de 1948 (Artigo 22-27): o direito à autodeterminação, bem como a igualdade de direitos de homens e mulheres.

— O direito à segurança social.

— O direito ao trabalho, à igualdade de salários, à liberdade de associação.

— Recreação e lazer.

— Assistência social, ou seja, um padrão de vida adequado em relação ao vestuário, à habitação, aos cuidados médicos etc.

— Educação e assistência cultural.

— Participação na vida cultural.

Esses direitos foram positivados no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, e assegurados, internacionalmente, com caráter vinculante. Complementam os Direitos Humanos (Individuais) de primeira geração, ou seja, os direitos civis clássicos de liberdade (a proibição da tortura, a abolição da pena de morte, o direito à liberdade de expressão, de reunião e de liberdade de imprensa etc.) Ambos os gêneros de Direitos Humanos reclamam, em princípio, validade universal e indivisível.

Os Direitos Humanos Individuais já estão integrados, presentemente, em inúmeras constituições, e sua violação por instâncias estatais pode ser impugnada judicialmente, por exemplo, perante alguns tribunais constitucionais, em determinados casos, em cortes constitucionais supranacionais (*verbi gratia*, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, em Estrasburgo). Os Direitos Humanos Sociais, pelo contrário, encontram-se positivados, normativamente, se não em leis, apenas em poucas constituições.

O debate sobre a judicialização dos Direitos Humanos Sociais

Embora sejam juridicamente vinculantes, como normas de Direito Público Internacional e leis estatais, os Direitos Humanos Sociais são depreciados, na Alemanha, tal qual em muitos outros países, sobretudo por serem concebidos como meros princípios programáticos direcionados ao Estado. Destarte, os indivíduos não devem possuir nenhum direito subjetivo a esses Direitos Humanos Sociais, exigível perante os tribunais. Assumimos a missão de colaborar, com nossa fundação, para que essa visão seja superada.⁵

⁵ Vide o Estatuto da Fundação em: <<http://www.sozialemenschenrechtsstiftung.org/informationen/menschenrechte.html>>.

Esse entendimento de qualidade inferior dos Direitos Humanos Sociais está relacionado com seu caráter e sua história de surgimento. Pois, em particular devido à constelação de forças das Nações Unidas, após a Segunda Guerra Mundial, marcada pelo equilíbrio entre os países capitalistas, de um lado, e os países do socialismo real e os antigos Estados coloniais, de outro, puderam ser desenvolvidas, pelo menos no campo dos Direitos Humanos e do Direito Internacional Público, as normas jurídicas emancipatórias e progressistas que reclamam validade universal e devem ser consideradas, no presente e no futuro, pelas sociedades e movimentos pós-capitalistas, socialistas, participativos e democráticos de base.⁶

O debate internacional sobre a “judicialização dos Direitos Humanos Sociais” – ou seja, sobre sua elaboração e implementação – assumiu um curso contraditório nas últimas décadas. No estudo de Jakob Schneider, publicado pelo Instituto Alemão de Direitos Humanos, dotado de caráter “semioficial”, afirma-se o seguinte:

Um grande avanço foi marcado pela Conferência Mundial sobre Direitos Humanos de Viena, em 1993, que reafirmou, novamente, a indivisibilidade de todos os Direitos Humanos e, assim, a perspectiva holística da Declaração Geral dos Direitos Humanos, em forma atualizada.⁷

[E prossegue]

[...] A Comissão de Peritos encarregada da supervisão do Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais indicou em suas observações gerais que também esses direitos estatuem autênticas pretensões de Direitos Humanos, podendo ser exigíveis ou, ao menos, conformados para contarem com judicialização. A Comissão presta esse mister de forma pragmática, através da identificação e da determinação mais pormenorizada de áreas centrais acionáveis, contidas em

⁶ Uma análise científica dessas questões em um contexto internacional encontra-se no parecer que nosso membro do Conselho de Administração Prof. Dr. Norman Paech elaborou para a Fundação Friedrich Ebert. Disponível em: <<http://www.sozialemenschenrechtsstiftung.org/downloads/DGB-FES-Gutachten.doc>>.

⁷ Nesse sentido, vide Schneider, Jakob. *Die Justiziabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Menschenrechte* (A judicialização dos Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais). Berlim: Deutsches Institut für Menschenrechte (Instituto Alemão de Direitos Humanos), 2004, p. 6.

cada um dos artigos do Pacto. Dessa forma, um direito à primeira vista tão amplamente interpretado como o Direito à Alimentação adquire contornos jurídicos manuseáveis.

Schneider analisa a questão da judicialização em âmbito internacional, em escala da União Europeia, bem como a situação legal da Alemanha. Chega à conclusão de que os Direitos Humanos Sociais, Econômicos e Culturais prestam-se, inteiramente, à – quase virtual – implementação judicial, na forma de apreciação por órgãos internacionais de supervisão.⁸

Mesmo que o relatório sobre a Alemanha da Comissão Constitucional Conjunta do Parlamento Federal (Bundestag) e do Senado Federal (Bundesrat) conclua que a exigibilidade dos Direitos Sociais “sobrecarregaria a capacidade de prestações do Estado e que os Direitos Fundamentais Sociais poderiam ser introduzidos apenas no âmbito de uma economia centralmente administrada e, assim, apenas ‘à custa da liberdade’”,⁹ considera ser essa concepção pouco convincente e ultrapassada, pelo menos em face do desenvolvimento subsequente. Em verdade, o Governo Federal da Alemanha abandonou, finalmente, sua reserva formulada à Convenção dos Direitos da Criança, depois da publicação do relatório de 2012.

Sua conclamação dirigida aos tribunais alemães é

passarem a controlar, individualmente, toda e qualquer norma de Direitos Humanos, visando à sua aplicabilidade. Só desse modo pode-se ter em devida conta a concepção jurídico-humanista, cada vez mais intensamente defendida em escala internacional, de que os Direitos Humanos, tanto os civis e políticos quanto os econômicos, sociais e culturais, são contemplados e reconhecidos como unidade inseparável, do todo dependente, contendo, cada um desses direitos, deveres de respeito, proteção e cumprimento, acionáveis em diferentes graus.¹⁰

Com a décima ratificação do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações

⁸ Ibid., p. 24 et seq.

⁹ Ibid., p. 36.

¹⁰ Ibid., p. 42.

Unidas (Pidesc) pelo Uruguai, ocorrida há três meses, isto é, em 5 de fevereiro de 2013, este entrou em vigor. Com isso, introduz-se um procedimento de reclamação individual dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, assegurados no Pacto em realce. Isto é, os indivíduos podem dirigir-se ao Comitê Técnico responsável pelo Pidesc, se acharem que seus direitos foram desdenhados pelo Estado.

Essa possibilidade existe – tal qual no caso de outros procedimentos de reclamação individual – apenas após o esgotamento das instâncias intraestatais. A possibilidade de reclamação individual para as pessoas que vivem na Alemanha permanece bloqueada, até que a Alemanha ratifique o Protocolo Facultativo.

Com todo otimismo cauteloso, há de considerar que o direito de greve foi restringido pelo Tribunal de Justiça Europeu (TJE), em nome das liberdades de prestação de serviços e de estabelecimento, isto é, foi subsumido a uma espécie de “reserva de proporcionalidade” em face dos interesses dos empresários.¹¹ Assim, até mesmo a jurisprudência do tribunal, criado especificamente para fazer observar os Direitos Humanos, fica atrás dos tribunais nacionais em muitos dos Estados-Membros, o que provocou legítimos protestos dos sindicatos, organizações sociais etc.

O DEBATE SOBRE “DIREITOS SOCIAIS UNIVERSAIS” E AMBIVALENCIAS DOS DIREITOS HUMANOS

A realização dos Direitos Humanos é, em escala nacional e internacional, constantemente ameaçada por pretensões e interesses conflitantes de dominação. Isso atinge, como é amplamente sabido, não apenas os princípios fundamentais da Carta das Nações Unidas, tais quais a proibição de guerras de agressão, senão ainda, em âmbito nacional, por exemplo, a liberdade de imprensa, exposta às influências de interesses econômicos e políticos, tendo sido, por isso, já denominada de “liberdade dos dominadores de difundir a sua opinião”.

Além disso, a Amnesty International continua a elencar, *verbi gratia*, 100 países onde se pratica a tortura de modo sistematicamente preponderante, para não mencionar a aplicação da pena de morte. Ou seja, também os direitos

¹¹ Assim, no caso Rüffert, 2008, entre outros.

fundamentais e liberdades individuais são constantemente ameaçados por pretensões de dominação do Estado e de outras forças.

Por causa dessa ambivalência, há também, desde anos, entre as forças de esquerda e progressistas, uma intensa discussão sobre se é certo lutar pela implementação dos Direitos Sociais. Assim, proeminentes autores de esquerda, como Wolf-Dieter Narr (cientista político da Universidade Livre de Berlim) e Alex Demirovic (cientista político, hoje lecionando na Universidade Tecnológica de Berlim), criticam a “ambivalência dos Direitos Humanos”, a “marginalização dos Direitos Humanos, globalmente intensificada, já como prelúdio dos Direitos Fundamentais”,¹² no mínimo parcialmente válidos, em âmbito nacional, ou, ainda, a “falta de realidade de implementação”. Esses autores consideram os Direitos Humanos Sociais universais “reivindicações não unificadoras”, destacando a “incompatibilidade dos Direitos Humanos com o trabalho assalariado capitalista”.

Alegam o seguinte: “Visto que com a pretensão de formular ou aperfeiçoar os Direitos Humanos levanta-se a pretensão de validade universal desses direitos, resultam consagradas certas práticas civis e sociais, bem como formas de vida.”¹³

No meu entendimento, aqui reside um mal-entendido ou um entendimento truncado da luta pelo direito. Pois, a referida ameaça produzida por direitos conquistados pela e para a população não constitui, propriamente, nenhuma particularidade dos Direitos Humanos. Wolfgang Abendroth afirma o seguinte, em seus Comentários à Lei Fundamental (a Constituição Provisória da República Federal da Alemanha após o fim da Segunda Guerra Mundial,

¹² Nesse sentido, vide Narr, Wolf-Dieter. Auf der Suche nach maßgeblicher Orientierung – Menschenrechtliche Ambivalenzen (Em busca de orientação decisiva – ambivalências de Direitos Humanos). In: Klaute, Roland; Oehrlein, Brigitte (Ed.). *Globale soziale Rechte (Direitos sociais universais)*. Hamburgo: VSA-Verlag, 2008.

¹³ Vide Demirovic, Alex. Globale soziale Rechte und Menschenrechte – wohin führen sie? (Direitos Sociais Globais e Direitos Humanos – aonde nos levam?). In: Klaute, Roland; Oehrlein, Brigitte (Ed.). *Globale soziale Rechte (Direitos Sociais Universais)*. Hamburgo: VSA-Verlag, 2008, p. 110 et seq.; também Oehrlein, Brigitte. Perspektiven global oder das Recht Rechte zu haben (Perspectivas globais ou o direito de ter direitos). *Fundação Rosa Luxemburgo*, 19, 2009. *Internet em Chave Aberta*.

cujo caráter antifascista deve ser concebido como um compromisso após a capitulação da Alemanha, concluído entre a coalizão anti-hitlerista e as disputas democráticas e sociais no país: “Querendo-se, o Direito Constitucional pode ser considerado não como uma paz, selada entre as classes, mas sim como uma respectiva trégua de classes, celebrada, porém, no curso da luta de classes.”¹⁴

O mesmo vale também para os direitos conquistados no passado, pelos sindicatos, partidos de esquerda e outras organizações nas áreas do Direito Constitucional e do direito de reunião e assim por diante, no âmbito dos Estados burgueses. Isso se aplica, de forma modificada, a muitas áreas importantes do Direito, em todo e qualquer período histórico, *exempli gratia*, o Direito do Trabalho,¹⁵ tal como particularmente salientou o renomado jurista trabalhista de esquerda Wolfgang Däubler (Professor em Bremen). Também a mencionada restrição do direito de greve pelo Tribunal de Justiça Europeu dá-nos pretexto para a formulação de reflexão crítica.¹⁶

Assim, destaquemos: como todo Direito, também os Direitos Humanos devem ser repetidamente conquistados, em dimensão tanto internacional quanto nacional. Os Direitos Sociais devem ser positivados, de modo que sejam incorporados e amplamente codificados no Direito interno do Estado, podendo ser acionados por indivíduos e grupos e implementados pelas instâncias estatais e judiciárias.

O DESENVOLVIMENTO DOS DIREITOS HUMANOS NO CONTEXTO HISTÓRICO E SOCIAL

O clamor de “Justiça Social” tem desempenhado, historicamente, um importante papel nas lutas sociais e democráticas do último milênio. Por exemplo, as figuras de Robin Hood, que surge em muitas variações, e de outros rebeldes sociais, tomados como vingadores dos acometidos por injustiças, disso nos dão testemunha. Também no contexto da Grande Guerra dos Camponeses Alemães, o campesinato e os vassalos apresentavam suas reclamações

¹⁴ Vide Abendroth, Wolfgang et al. *Der Kampf um das Grundgesetz (A luta pela Lei Fundamental)*. Frankfurt am Main, 1970, p. 188 et seq.

¹⁵ Vide Däubler, Wolfgang. *Das Arbeitsrecht 1 (O Direito do Trabalho 1)*. Rowohlt Edições de Bolso. Lançamentos desde 1976.

¹⁶ Vide *supra* informação recentemente pesquisada.

com base no 9º dos 12 artigos atribuídos a Thomas Münzer, que dispõe sobre a jurisdição dominante que pune “em momentos de grande inveja e em tempos de grande favorecimento faccioso de outros.” Além disso, a Junta Constitucional de Heilbronn formula o seguinte, no Artigo 6º do Projeto de Reforma: “Todo Direito secular do Império utilizado até o presente momento está decadente e morto. Vale o Direito Natural e Divino, a fim de que o homem pobre tenha tanto acesso à justiça quanto o mais poderoso e mais rico”¹⁷.

Os Direitos Humanos Sociais como herança sepultada do movimento operário, de esquerda comunista

Como sabem, a Comuna de Paris de 1871 dissolveu, consequentemente, após tomar o poder em Paris, os órgãos de Estado existentes, destruindo a máquina burguesa que existia, organizando a própria população. Criou novos ofícios públicos para assuntos financeiros, militares e policiais, para as relações externas, a justiça, a educação, o trabalho e o comércio; Lissagaray afirma o seguinte a respeito:

O único serviço, medianamente organizado, o “Ofício de Organizações Gerais” [...] era, em grande parte, toda a polícia do município [...] A prefeitura e a representação judicial deram-nos também testemunho de sua humanidade por terem melhorado o serviço prisional. O Conselho, sempre muito empenhado, emitiu um decreto segundo o qual qualquer detenção deveria ser imediatamente denunciada aos representantes do Poder Judiciário, não devendo ocorrer nenhum mandado de busca, nem ordem expressa.¹⁸

Em outras palavras, a primeira grande experiência histórica de uma assim denominada “Ditadura do Proletariado” foi caracterizada, entre outras coisas, pelo fato de que um dos típicos direitos de liberdade civil contra o Estado foi estendido, também, decididamente em favor do indivíduo – uma ideia que

¹⁷ Apud Zimmermann, Wilhelm. *Der große deutsche Bauernkrieg (A Grande Guerra Camponesa Alemã)*. Berlim, 1952, p. 323 et seq.; 629.

¹⁸ Vide Lissagaray, Prosper. *Geschichte der Kommunen von 1871 (A história das Comunas de 1871)*. Berlim, 1956, p. 155 et seq.; 190 et seq.

não é explicitamente apreciada por Marx, mas que está contida na ênfase do desenvolvimento da democracia no experimento da Comuna – mesmo que mais tarde fosse restringida a uma democracia reduzida pelo Partido da classe trabalhadora.

Diante disso, cumpriria destacar as palavras de Rosa Luxemburgo (e de outros) quando diz o seguinte:

A Ditadura do Proletariado pode satisfazer sua missão histórica enquanto classe apenas se desenvolver uma democracia abrangente que deve ser baseada no aperfeiçoamento e na aplicação dos direitos de liberdade civil. Mais ainda do que no caso do “parlamentarismo burguês”, surge para a Social-Democracia a obrigação de apoiar e proteger essas ruínas decadentes da glória democrático-burguesa de tal forma que seja acelerada, ao mesmo tempo, a decadência final de toda a ordem burguesa e a tomada do poder pelo proletariado socialista.¹⁹

Acrescente-se: tanto mais por causa das mencionadas áreas progressivas do Direito.

Acerca da Revolução Russa de Outubro, Lenin escreve, de modo indicativo:

Na sociedade capitalista, o tribunal foi principalmente um aparato de repressão, um aparelho de exploração capitalista. Por isso, constitui um dever incondicional da revolução proletária não reformar as instituições [...] mas, sim, destruir, completamente, todo o sistema judiciário e seu aparato.

Esta tarefa vem sendo cumprida pela Revolução de Outubro e, em verdade, cumprida com sucesso. Ela começou a criar no lugar do velho tribunal um novo, um tribunal popular, dito mais corretamente, um tribunal soviético, construído com base no princípio da participação dos trabalhadores e das classes exploradas – só destas classes – na administração do Estado. O novo tribunal é necessário, agora, sobretudo para travar a luta contra os exploradores que estão tentando restabelecer

¹⁹ Vide Luxemburgo, Rosa. *Obras Completas* 1/2, p. 451. Vide também Haug, Frigga. Rosa Luxemburg und die Kunst der Politik (Rosa Luxemburgo e a arte da política). *Das Argument*, Berlim, 2007, p. 354.

seu domínio ou defender seus privilégios ou fazer prevalecer, secretamente, esta ou aquela porçãozinha, de seus privilégios, ganhando, novamente, mediante trapagens.²⁰

Por conseguinte, a Justiça de Classe com tais “Tribunais Populares” pôde ser utilizada, finalmente, nos anos 1930, para rastrear e liquidar os movimentos de oposição, dentro e fora do Partido Comunista da União Soviética e movimentos semelhantes, nas democracias populares dos anos 1950/60.

A respeito da Alemanha Oriental

O Dicionário Filosófico de Klaus e Buhr (publicado em Leipzig, em 1969) enfatiza no tópico “Direitos Fundamentais” o caráter de classe dos Direitos Humanos no capitalismo e do “sistema bem coordenado dos Direitos Fundamentais Socialistas” sob o socialismo como um conjunto de “a) direitos econômicos, b) cultural-ideológicos e c) políticos” que “em sua totalidade formam os Direitos Humanos Socialistas”, entre os quais, nomeadamente, o direito ao trabalho, associado ao de qualificação, recreação e lazer, assistência em caso de doença, invalidez e velhice. O direito à educação inclui, entre outros, os direitos e liberdades fundamentais (liberdade de expressão, de imprensa e liberdade religiosa), bem como um “direito de governo.”

Sobre a justiça, na Alemanha Oriental, não há, até o presente, nenhuma análise histórica abrangente, mas apenas um grande número de publicações sobre aspectos particulares, muitas ainda marcadas pelas trincheiras da Guerra Fria. Nesse sentido, apresenta-se o debate sobre o “Estado de Injustiça da Alemanha Oriental”. No entanto, é evidente a divergência existente entre as expectativas e a realidade no socialismo real.

A SUPERACÃO DIALÉTICA DAS CONTRADIÇÕES NA IMPLEMENTAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS SOCIAIS NO PROCESSO DE TRANSIÇÃO

Uma moderna análise marxista que leva em consideração a perspectiva dos Direitos Humanos pode ser encontrada em Andreas Fisahn (Professor de Direito Público, Meio Ambiente e Direito da Técnica, Teoria do Direito da

²⁰ Vide Lenin. *Obras*. v. 720, p. 192 et seq.; p. 207.

Universidade de Bielefeld). Em seu ensaio “O Marxismo e Direitos Humanos” (publicado em 2012), examina, de início, os méritos dos clássicos, afirmando o seguinte:

Por um lado, Marx e Engels criticam o fato de que a sociedade civil não honra suas próprias promessas. Criticam os Direitos Humanos por serem “apenas” burgueses e, ao mesmo tempo, os louvam como progresso histórico. Defendem esses Direitos contra o seu desprezo, na prática repressiva. Exigem o direito à liberdade de imprensa, a liberdade de reunião etc., juntamente com o sufrágio universal, a fim de melhorar as condições da luta política para o movimento operário. Sabem que são, precisamente, essas liberdades que podem ser perigosas para a sociedade civil. E, evidentemente, exigem direitos de proteção para as classes trabalhadoras, tais quais o projeto da jornada de trabalho de oito horas. Tão antiga quanto a demanda formulada, é a má situação da jornada de trabalho novamente no capitalismo neoliberal.

O verdadeiro mérito dos “clássicos”, reside, porém, provavelmente, no fato de que demonstram a homologia entre o modo de produção capitalista e o Direito, em especial os Direitos Humanos. O Direito formula as condições das relações de produção, acompanha estas, assegura-as, avança ou arrasta-se atrás delas.²¹

E, citando Ernst Bloch (em *Direito Natural e Dignidade Humana*), Andreas Fisahn conclui afirmando o seguinte:

Nesse sentido, Direitos Humanos e marxismo são indissociáveis, pois sem convulsão social os Direitos Humanos Civis permanecem sempre frágeis. Sem Direitos Humanos, a revolução social é ameaçada de degenerar-se em uma “Ditadura no sentido burguês” (como afirmou Luxemburgo). Esse poderia ser o momento histórico em que o ser humano tivesse reconhecido e organizado suas forças individuais enquanto “forças sociais e, portanto, não mais separando de si a força social da conformação da força política. Apenas então a emancipação humana será

²¹ Vide Fisahn, Andreas. *Marxismus und Menschenrechte* (Marxismo e Direitos Humanos). *Argumente*, 4, 2011, p. 22 et seq.; 25.

realizada”, o que, na verdade, não significa que o indivíduo desaparece no Estado, mas, pelo contrário, que a organização de dominação especial desaparece na associação unificada dos indivíduos.²²

UM OLHAR TRANSVERSAL SOBRE A AMÉRICA LATINA

Após o fracasso desses países do socialismo real, não há, entre nós, nenhuma tradição desenvolvida no interior da sociedade à qual possamos nos ligar. Ao contrário da América Latina, onde, especialmente em Cuba, o seu desenvolvimento é revelador: historiadores especializados em América Latina, os Professores Michael Zeuske e Rainer Schultz descreveram a história dos Direitos Humanos Sociais na única revolução socialista, digamos assim “vitoriosa”, até o presente momento, no continente americano, afirmando que a Revolução Cubana

possibilitou a construção do primeiro Estado Social na América Latina que evoluiu também após o colapso do socialismo de Estado europeu do século XX, apesar de severos cortes e contradições, decorrentes de reformas de mercado, e, caso o processo de reforma iniciado em 2008 seja triunfante, poderia ser vista como uma ponte rumo ao socialismo do século XXI, na América Latina.²³

As Constituições da Venezuela, da Bolívia e, em parte, do Brasil estabeleceram Direitos Humanos Sociais, porém não os implementaram plenamente,

²² Vide *ibid.*, p. 28, referências por ele citadas.

²³ Cuba ocupa, presentemente, o 51º posto entre as nações, segundo o Índice de Desenvolvimento Humano das Nações Unidas, que identifica uma série de critérios sociais, econômicos e políticos. A desigualdade social, embora tenha aumentado, desde 1990, de forma constante, continua a ser a mais baixa de todo o continente. O domínio dos bens públicos, particularmente na saúde e na educação, é ainda muito forte e goza de prioridade política, embora – desde o envio de dezenas de milhares de médicos e professores cubanos a outros países e o problema duradouro, ainda que atenuado, dos salários baixos – tenham surgido gargalos (vide Cepal, 2004, 110, por Dilla, *Sozialismus des 21. Jahrhunderts oder kapitalistische Restauration?* (Socialismo do século XXI ou a restauração capitalista?) *Das Argument*, n. 276).

como é bem sabido:²⁴ “Art. 6°. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” (Emenda Constitucional N. 64, de 4 de fevereiro de 2010, que alterou o art. 6° da Constituição da República Federativa do Brasil).

E, também na implementação mundial dos Direitos Humanos Sociais, a América Latina encontra-se na dianteira: a entrada em vigor do referido Protocolo Facultativo ao Pidesc só foi possível depois que o quarto país latino-americano, o Uruguai, dentre os 10 países signatários necessários em escala mundial, decidiu assiná-lo.

Daí a conclamação da Fundação Eberhard-Schulz a favor dos Direitos Humanos Sociais e da participação dirigida aos Governos da Alemanha e do Brasil.

Ratifiquemos finalmente o Pacto Social das Nações Unidas!

Saudamos o fato de ter entrado em vigor, em 5 de maio de 2013, o Pacto Social das Nações Unidas de 1966. Ao mesmo tempo, lamentamos o fato de ainda não ser aplicável nem na Alemanha nem no Brasil.

Mediante a décima ratificação do Protocolo Facultativo do Pidesc pelo Uruguai, institui-se, em escala mundial, um procedimento de reclamação individual para os Direitos Humanos Sociais. Com esse procedimento, seres humanos que se veem lesados, em seus Direitos Humanos Sociais, podem, após a exaustão dos recursos jurídicos nacionais, recorrer às Nações Unidas. A possibilidade de uma reclamação individual permanecerá impossibilitada aos seres humanos que vivem na Alemanha e no Brasil, enquanto esses países não assinarem e ratificarem o Protocolo Facultativo.

Apesar de a Alemanha ter apoiado o surgimento e a aprovação do Protocolo Facultativo, em 2008, ainda continua a examinar, desde então, as exigências de adaptação ao Direito Alemão, vinculadas a essa ratificação.

Exigimos que os Governos de nossos países assinem e ratifiquem, finalmente, o Protocolo Facultativo!

Uma protelação adicional alimenta a suspeita de existência de duplos pesos e medidas no trato com os Direitos Humanos, nas relações internas e externas. Sem a positivação dos Direitos Humanos Sociais, não existirão, nem

²⁴ Vide Paech, em nota *supra* referida.

na Alemanha nem no Brasil do século XXI, Justiça Social e Estado Social dignos desses nomes.

Apoio a conclamação da Fundação Eberhard-Schultz: “ratifiquemos finalmente o Pacto Social das Nações Unidas!”

Isto deve servir de inspiração para todos nós!

Hans-Eberhard Schultz é Advogado Especialista em Direitos Humanos, Fundador e Presidente da Fundação Eberhard-Schultz para Direitos Humanos Sociais e Participação de Berlim.

Soziale Menschenrechte und Transition

Hans-Eberhard Schultz

VORSTELLUNG ZUR PERSON

Als Menschenrechtsanwalt bin ich im Laufe der letzten Jahrzehnte in Strafverfahren mit politischem Hintergrund – wegen des Vorwurfs der kriminellen oder terroristischen Vereinigung – in Verfahren von Arbeitern und Betriebsräten vor den Arbeitsgerichten und für Flüchtlinge und Asylbewerber immer wieder an die Grenzen des Einsatzes für die MandantInnen gestoßen – nicht nur, weil die (individuellen) Grund- und Freiheitsrechte unter dem Vorwand der Bekämpfung des Terrorismus immer stärker eingeschränkt wurden¹, sondern auch, weil wir in Menschenrechtsorganisationen (ich habe in progressiven RA-Vereinigungen, Flüchtlingsräten u.a. mitgearbeitet und bin Vorstandsmitglied der Internationalen Liga für Menschenrechte) immer mehr zur Erkenntnis gelangt sind:

Die Verwirklichung der individuellen Menschenrechte alleine ist unzureichend, wenn Menschen sich teure Gerichtsverfahren nicht leisten können,

¹ Vergleiche hierzu näher meinen Beitrag „Der Abbau der Menschenrechte in Deutschland und der EU im Zeitalter des Anti-Terrorismus“ vor dem nationalen Anwalts-treffen der brasilianischen RAK, November 2011.

marginalisiert und öffentlich vorverurteilt werden oder gar hungern, kein Dach über dem Kopf haben und/oder durch fehlende Bildung und Teilhabe am kulturellen Leben marginalisiert sind; und das sind auch in den reichen westeuropäischen Ländern immer mehr.

Eine erste persönliche Konsequenz aus diesem Dilemma war gegen Ende meiner aktiven beruflichen Laufbahn die Gründung einer Stiftung, die sich die Verwirklichung der sozialen Menschenrechte auf die Fahnen geschrieben hat: die Eberhard-Schultz-Stiftung für soziale Menschenrechte und Partizipation, eine gemeinnützige Stiftung mit Sitz in Berlin seit Ende 2011 ². Mit ihr wollen wir helfen, eine soziale gerechtere Gesellschaft dadurch zu schaffen, dass auch die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Menschenrechte einen individuell durchsetzbaren Rechtsanspruch erhalten.

VORBEMERKUNGEN

Bevor ich ein paar Worte zur konkreten Arbeit unserer Stiftung sage, will ich versuchen, ihre Bedeutung für eine sozial gerechtere Gesellschaft anhand der momentanen gesellschaftlichen Debatte bei uns zu skizzieren und ein paar Gedanken zu ihrer grundlegenden Bedeutung aus der Geschichte der sozialen Befreiungsbewegungen und ihrer Theoretiker zu entwickeln.

Die Kritik an der unsozialen Realität unserer westlich-kapitalistischen Gesellschaften ist immer weiter verbreitet: Sie wird nicht nur von der SPD und den LINKEN in ihren Grundsatzprogrammen thematisiert, sondern sogar von der Initiative „Vermögende für eine Vermögensabgabe“ von mehr als hundert Millionären und von einer bekannten CDU-Politikerin, die den Zusammenhang mit den sozialen Menschenrechten im Blick hat:

In einer Zeit, in der das Verhältnis von Arm und Reich immer größer wird in seiner Ungleichheit, ist es umso dringlicher, dass wir mehr tun gegen das Auseinanderfallen von Gesellschaften und die Vernachlässigung der grundlegenden Menschenrechte und mehr für ihre Verwirklichung. (aus dem Grußwort von Prof. Dr. Rita Süßmuth (CDU), Bundestagspräsidentin a.D., Vorsitzende des Kuratoriums unserer Stiftung ³)

² Näheres auf der Homepage <www.SozialeMenschenrechte.org>.

³ <http://www.youtube.com/watch?v=c799KDqpg_A&feature=youtu.be>.

Soeben hat die Initiative UmFAIRteilen um die globalisierungskritische Attac-Bewegung, unterstützt von Gewerkschaften, den Oppositionsparteien, zahlreichen progressiven Organisationen und prominenten Persönlichkeiten erfolgreichen Aktionstag mit z.T. großen Kundgebungen in über 50 Städten durchgeführt. In ihrem Aufruf heißt es:

In den letzten 20 Jahren ist die Ungleichheit zwischen Arm und Reich enorm gestiegen. Das wohlhabendste Zehntel der Gesellschaft verfügt mittlerweile über mehr als zwei Drittel des Gesamtvermögens, während die ärmere Hälfte der Bevölkerung zusammen nur ein Prozent des Vermögens besitzt. Zu große Ungleichheit schadet allen und untergräbt den sozialen Zusammenhalt unserer Gesellschaft!

Kürzlich hatte der vierte offizielle Armuts- und Reichtumsbericht der Bundesregierung

trotz diverser Beschönigungs- Beschwichtigungs- und Entschuldigungsversuche eine doppelte Spaltung (unserer Gesellschaft) dokumentiert: Erstens wachsen Armut und Reichtum gleichermaßen. Das zeigt sich besonders deutlich beim Vermögen, das Armen ganz fehlt ... (selbst ohne Betriebsvermögen) besitzen die reichsten zehn Prozent der Bevölkerung fast 53 Prozent des Nettovermögens, während die ärmere Hälfte der Bevölkerung gerade einmal auf ein Prozent kommt. ... Zweitens geht der wachsende private Reichtum mit einer öffentlichen Verarmung einher.⁴

Die Konsequenzen sind selbst für ein so reiches Land wie Deutschland, das bisher die Folgen der tiefen Wirtschafts- und Finanzkrise erfolgreich in die schwächeren, vor allem südeuropäischen EU-Länder „exportiert“ hat, dramatisch:

— die Arbeitslosigkeit wächst vor allem unter Jugendlichen, auch wenn die offizielle Statistik die zunehmende Zahl von Menschen in prekären Beschäftigungsverhältnissen (sog. Geringverdiener, die oft auf zusätzliche Sozialleistungen angewiesen sind und deren Armut im Alter vorprogrammiert ist) nicht berücksichtigt;

⁴ Christoph Butterwege, Die Spaltung des Landes verfestigt sich, Ossietzky Nr. 7/2013, S. 221f.

— immer mehr Menschen sind vollkommen verschuldet, melden Privatinsolvenz an, der früher bei uns besonders stark vertretene Mittelstand „bricht weg“;

— auch die Zahl der Obdachlosen wächst, ebenso die Zahl von Menschen, die die steigenden Mieten nicht mehr zahlen können, Zwangsräumungen nehmen zu;

— die medizinische Versorgung kehrt langsam aber sicher wieder zum Zwei-Klassen-System zurück, das Risiko früher zu sterben ist für Arme signifikant gestiegen.

So klar die Analyse der gesellschaftlichen Probleme erscheint, so umstritten ist die Frage, ob das Recht, die Menschenrechte zu ihrer Lösung beitragen können. Für Fortschrittliche, Linke, Marxisten zumal, stellt sich die Frage: Können emanzipatorische Bewegungen und Kräfte sich heute auf das Recht berufen, auf die Menschenrechte als Bestandteil des herrschenden Rechtssystems mit seiner strukturellen Benachteiligung von minder Privilegierten und einem System von Rechtsvorschriften und deren Umsetzung, was die herrschende Ordnung stabilisieren soll?

Zwar heißt es im Lied „die Internationale“: „Die Internationale erkämpft das Menschenrecht!“, aber haben nicht Marx, Engels u.v.a.m. herausgearbeitet, dass das herrschende Recht immer das „Recht der Herrschenden“ ist? Zur dialektischen Aufhebung dieser Widersprüche will ich daher nach einer Definition der sozialen Menschenrechte und einer Skizzierung ihres gegenwärtigen Zustandes die Entwicklung der Menschenrechte im historischen und gesellschaftlichen Kontext untersuchen.

Dann wird sich zeigen, dass den Menschenrechten eine emanzipatorische Sprengkraft innewohnt, die sich für den Prozess der Transformation nutzen lässt, und dass der Annahme vom Unterdrückungscharakter allen Rechts ein verkürztes Verständnis innewohnt.

DIE SOZIALEN MENSCHENRECHTE

Definition

Unter sozialen Menschenrechten verstehen wir die sozialen, wirtschaftlichen und kulturellen Menschenrechte im Sinne der UN-Definition (sog. WSK-Rechte): das Recht auf Selbstbestimmung, die Gleichberechtigung von Mann

und Frau sowie entsprechend der Allgemeinen Menschenrechtserklärung vom 10.12.1948 (Art. 22–27):

- das Recht auf soziale Sicherheit;
- das Recht auf Arbeit, gleichen Lohn, Koalitionsfreiheit;
- Erholung und Freizeit;
- soziale Betreuung, d.h. ein angemessener Lebensstandard bezüglich Bekleidung, Wohnung, ärztlicher Versorgung etc.;
- Bildung und kulturelle Betreuung und
- Beteiligung am Kulturleben.

Diese Rechte sind im Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte von 1966 konkretisiert und international verbindlich geregelt worden. Sie ergänzen die (individuellen) Menschenrechte der 1. Generation, also die klassischen bürgerlichen Freiheitsrechte (Folterverbot, die Abschaffung der Todesstrafe, das Recht auf Meinungsäußerungs-, Versammlungs- und Pressefreiheit u.a.). Beide Arten von Menschenrechten beanspruchen prinzipiell universale und ungeteilte Geltung.

Die individuellen Menschenrechte sind heute schon in zahlreichen Verfassungen weltweit aufgenommen und ihre Verletzung durch staatliche Instanzen kann gerichtlich angefochten werden, z.T. bei eigenen Verfassungsgerichten, u.U. bei überstaatlichen Verfassungsgerichtshöfen (z. B. den EGMR in Strasbourg). Die sozialen Menschenrechte dagegen sind nur in wenigen Verfassungen geschweige denn Gesetzen positiv normiert.

Die Debatte um die Justiziabilität der sozialen Menschenrechte

Obwohl als völkerrechtliche Normen und staatliche Gesetze rechtsverbindlich, werden die sozialen Menschenrechte bei uns wie in vielen anderen Ländern überwiegend als bloße politische Programmsätze, die sich an den Staat richten, entwertet. Die einzelnen Menschen sollen danach kein einklagbares subjektives Recht auf diese sozialen Menschenrechte haben. Wir haben es uns zur Aufgabe gesetzt, mit unserer Stiftung dazu beizutragen, diesen Standpunkt zu überwinden.⁵

⁵ vgl. die Satzung der Stiftung – <<http://www.sozialemenschenrechtsstiftung.org/informationen/menschenrechte.html>>.

Dieses Verständnis von einem mindere Rang der sozialen Menschenrechte hängt mit ihrem Charakter und ihrer Entstehungsgeschichte zusammen. Denn insbesondere aufgrund der Kräftekonstellation der UN nach dem Zweiten Weltkrieg mit einem Gleichgewicht zwischen den kapitalistischen auf der einen und den real-sozialistischen Ländern und den ehemaligen kolonialen Staaten auf der anderen Seite konnten zumindest auf dem Gebiet der Menschenrechte sowie des Völkerrechts emanzipatorische und fortschrittliche Rechtsnormen entwickelt werden, die universelle Geltung beanspruchen und auch von nachkapitalistischen, sozialistischen und basisdemokratischen, partizipativen Gesellschaften/Bewegungen in der Gegenwart und Zukunft zu beachten sein werden.⁶

Die internationale Debatte um die „Justiziabilität der sozialen Menschenrechte“ – also deren rechtsförmige Fassung und Durchsetzung – hat in den letzten Jahrzehnten einen widersprüchlichen Verlauf genommen. In der vom „halb amtlichen“ Institut für Menschenrechte herausgegebenen Studie von Jakob Schneider heißt es:

Einen wichtigen Durchbruch markierte die Wiener Weltmensenrechtskonferenz von 1993, die die Unteilbarkeit aller Menschenrechte erneut bekräftigte und damit die ganzheitliche Perspektive der allgemeinen Menschenrechtserklärung in aktualisierter Form wieder aufgriff.⁷

... der mit der Überwachung des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte beauftragte Fachausschuss hat in seinen Allgemeinen Kommentaren aufgezeigt, dass auch WSK-Rechte echte Menschenrechtsansprüche statuieren, die eingeklagt oder zumindest auf Einklagbarkeit hin ausgestaltet werden können. Der Ausschuss leistet dies auf pragmatischem Wege, indem er justiziable Kernbereiche in den einzelnen Artikeln des Pakts identifiziert und näher bestimmt. Auf diese Weise gewinnt selbst ein auf den ersten Blick so weit ausgelegtes Recht wie das Recht auf Nahrung handhabbare juristische Konturen.

⁶ Eine wissenschaftliche Analyse dieser Fragen im internationalen Rahmen enthält das Gutachten, das unser Kuratoriumsmitglied Prof. Dr. Norman Paech für die Friedrich Ebert Stiftung ausgearbeitet hat (<<http://www.sozialemenschenrechtsstiftung.org/downloads/DGB-FES-Gutachten.doc>>).

⁷ Schneider, Jakob: Die Justiziabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Menschenrechte, herausgegeben vom Deutschen Institut für Menschenrechte, Berlin, 2004, Seite 6.

Schneider untersucht das Problem der Justiziabilität auf internationaler Ebene, sowie auf Ebene der EU und der Rechtslage in Deutschland. Er kommt zu dem Ergebnis, dass sich die WSK-Rechte durchaus zur – quasi – gerichtlichen Geltendmachung in Form der Beurteilung durch internationale Überwachungsorgane eignen.⁸

Auch wenn der Bericht für Deutschland der gemeinsamen Verfassungskommission des Bundestages und des Bundesrates zum Ergebnis kommt, dass die Einklagbarkeit sozialer Grundrechte „die Leistungsfähigkeit des Staates überfordern würde und dass sich soziale Grundrechte nur im Rahmen einer zentralen Verwaltungswirtschaft und somit nur ‚um den Preis der Freiheit‘ einführen ließen“⁹, hält er diese Ansicht für wenig überzeugend und zumindest angesichts der weiteren Entwicklung überholt. Tatsächlich hat die Bundesregierung nach dem Erscheinen des Aufsatzes 2012 endlich den Vorbehalt hinsichtlich der Kinderrechtskonvention aufgegeben.

Seine Aufforderung an die deutschen Gerichte lautet,

dazu überzugehen, jede Menschenrechtsnorm einzeln auf ihre Anwendbarkeit hin zu überprüfen. Nur auf diese Weise kann dem auf internationaler Ebene immer stärker vertretenden Menschenrechtsverständnis Rechnung getragen werden, dass bürgerliche und politische sowie wirtschaftliche, soziale und kulturelle Menschenrechte als untrennbare, voneinander abhängige Einheit betrachtet und anerkennt, dass jedes einzelne dieser Rechte Achtungs-, Schutz- und Erfüllungspflichten beinhaltet, die in unterschiedlichem Maße justiziabel sind.¹⁰

Mit der 10. Ratifikation des Fakultativprotokolls zum Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte der Vereinten Nationen (UN-Sozialpakt) durch Uruguay vor drei Monaten ist dieses am 5. Mai in kraft getreten. Damit wird ein Individualbeschwerdeverfahren für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, die im UN-Sozialpakt verbürgt sind, eingeführt. Das heißt, Einzelpersonen können sich an den für den UN-Sozialpakt zuständigen Fachausschuss wenden, wenn sie der Meinung sind, dass ihre Rechte durch den Staat verletzt wurden.

⁸ a.a.O S. 24 ff.

⁹ S. 36.

¹⁰ ebenda S. 42.

Diese Möglichkeit besteht wie bei anderen Individualbeschwerdeverfahren erst nach der Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges. Die Möglichkeit einer Individualbeschwerde ist für Menschen, die in Deutschland leben, solange versperrt, bis Deutschland das Fakultativprotokoll ratifiziert hat.

Bei allem vorsichtigen Optimismus, muss aber berücksichtigt werden, dass das Streikrecht vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) im Namen der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit eingeschränkt, also unter eine Art „Verhältnismäßigkeitsvorbehalt“ gegenüber den Interessen der Unternehmer gestellt wurde¹¹. Damit fällt sogar die Rechtsprechung des für die Einhaltung der Menschenrechte eigens geschaffenen Gerichtshofs hinter die von nationalen Gerichten in mehreren Mitgliedstaaten zurück und hat zu berechtigten Protesten der Gewerkschaften, Sozialverbände usw. geführt.

DIE DEBATTE UM „GLOBALE SOZIALE RECHTE“ UND AMBIVALENZEN DER MENSCHENRECHTE

Die Realisierung der Menschenrechte ist international und national ständig von entgegenstehenden Herrschaftsansprüchen und Interessen bedroht. Dies betrifft bekanntlich nicht nur zentrale Grundsätze der UN-Charta wie etwa das Verbot von Angriffskriegen sondern im nationalen Rahmen auch etwa die Pressefreiheit, die den Einflüssen von Wirtschafts- und politische Interessen ausgesetzt ist, und die deshalb auch als „Freiheit der Herrschenden, ihre Meinung zu verbreiten“ bezeichnet wurde.

Amnesty International zählt z.B. nach wie vor über 100 Staaten, in denen – überwiegend systematisch – gefoltert wird, von der Vollstreckung der Todesstrafe ganz zu schweigen. Das bedeutet: auch die individuellen Grund- und Freiheitsrechte sind ständig von staatlichen Herrschaftsansprüchen und anderen Kräften bedroht.

Wegen dieser Ambivalenz gibt es auch unter linken, fortschrittlichen Kräften seit Jahren eine intensive Diskussion darüber, ob es richtig ist, für die Durchsetzung der sozialen Menschenrechte zu kämpfen. So kritisieren prominente linke Autoren wie Wolf-Dieter Narr (Politologe an der FU Berlin) und Alex Demirovic (Politikwissenschaftler z. Zt. an der TU Berlin) die „menschenrechtlichen Ambivalenzen“, die „global verstärkte Marginalisierung der Men-

¹¹ So im Fall Rüffert 2008 u.a.

schenrechte schon im Vorfeld der innerstaatlich wenigstens teilweise gültigen Grundrechte“¹² bzw. die „mangelhafte Wirklichkeit der Umsetzung“ bzw. halten die globalen sozialen Menschenrechte für „keine einigende Forderung“ und die „Unvereinbarkeit der Menschenrechte mit kapitalistischer Lohnarbeit“: „Da mit dem Anspruch, Menschenrechte zu formulieren oder weiterzuentwickeln, der Anspruch auf universelle Geltung erhoben wird, werden bestimmte bürgerliche gesellschaftliche Praktiken und Lebensformen auf alle Ewigkeit festgeschrieben“.¹³

Meines Erachtens liegt hier ein Missverständnis bzw. verkürztes Verständnis des Kampfes um das Recht vor. Denn die aufgezeigte Bedrohung erkämpfter Rechte für die Bevölkerung ist nämlich keine Besonderheit der Menschenrechte. So heißt es bei Wolfgang Abendroth zum Grundgesetz (der provisorischen Verfassung der BRD nach Ende des 2. Weltkrieges, deren antifaschistischer Charakter als Kompromiss nach der Kapitulation Deutschlands gegenüber der Anti-Hitler-Koalition und den sozialen und demokratischen Auseinandersetzungen im Inneren aufzufassen sei: „Wenn man so will, kann das Verfassungsrecht als ein jeweiliger Klassenwaffenstillstand gelten, aber im Fortgang des Klassenkampfes, nicht als Klassenfrieden“.¹⁴

Ähnliches gilt auch für die Rechte, die sich Gewerkschaften, linke Parteien und andere Organisationen auf den Gebieten des Verfassungs-, Versammlungs-, Rechts und so weiter in den bürgerlichen Staaten in der Vergangenheit erkämpft haben. Dies gilt in abgewandelter Form für viele wichtige Rechtsgebiete in jeder historischen Phase, wie etwa das Arbeitsrecht.¹⁵ Wie insbesondere der bekannte linke Arbeitsrechtler Wolfgang Däubler (Professor in Bremen) betont; auch die erwähnte Einschränkung des Streikrechts durch den EuGH gibt hier Anlass zu kritischer Reflektion.¹⁶

¹² Wolf-Dieter Narr: Auf der Suche nach maßgeblicher Orientierung – Menschenrechtliche Ambivalenzen in: Globale soziale Rechte, herausgegeben vom Roland Klaute, Brigitte Ohrlein VSA-Verlag 2008, Hamburg.

¹³ Alex Demirovic, globale soziale Rechte und Menschenrechte – wohin führen sie? In: aao., S. 110 ff; Brigitte Ohrlein „Perspektiven global oder das Recht Rechte zu haben, Standpunkt, Rosa-Luxemburg-Stiftung, 19/2009 Internet, freischüßler.

¹⁴ (Wolfgang Abendroth u. a., der Kampf um das Grundgesetz, Frankfurt am Main 1970, Seite 188f).

¹⁵ Wolfgang Däublers: Das Arbeitsrecht 1, Rowohlt Taschenbuch, Auflagen seit 1976.

¹⁶ Siehe FN oben sobald recherchiert.

Halten wir also fest: Wie alles Recht müssen auch die Menschenrechte immer wieder neu erkämpft werden, sowohl international wie innerstaatlich, die sozialen müssen so verankert werden, dass sie in innerstaatliches Recht umgesetzt, umfassend kodifiziert werden, und auch von Individuen und Gruppen vor staatlichen Instanzen und Gerichten eingeklagt und durchgesetzt werden können.

DIE ENTWICKLUNG DER MENSCHENRECHTE IM HISTORISCHEN UND GESELLSCHAFTLICHEN KONTEXT

Der Ruf nach „sozialer Gerechtigkeit“ hat historisch in den sozialen und demokratischen Kämpfen des vergangenen Jahrtausends eine wichtige Rolle gespielt; z.B. die in vielen Variationen vorkommende Figur des Robin Hood und andere Sozialrebellens als Rächer der von Ungerechtigkeit Betroffenen zeugt davon, auch im Rahmen des großen deutschen Bauernkriegs beschwerten sich die Bauernschaften und Hintersassen im 9. der Thomas Münzer zugeschriebenen sog. 12 Artikel über die herrschende Gerichtsbarkeit, die „zu Zeiten aus großem Neid und zu Zeiten großer parteilicher Begünstigung anderer“ straft, und der Verfassungsausschuß zu Heilbronn formulierte in Artikel 6 des Reformationseutwurfs: „Alles weltliche Recht im Reich, das bisher gebraucht wurde, ist ab und tot, und es gilt das göttliche und natürliche Recht, damit der arme Mann soviel Zugang zum Recht habe als der Oberste oder Reichste“ (zitiert nach Wilhelm Zimmermann, Der große deutsche Bauernkrieg, Berlin 1952, S. 323ff u. 629).

Die sozialen Menschenrechte als verschüttetes Erbe der internationalen linken, kommunistischen und Arbeiterbewegung

Die Pariser Kommune von 1871 löste bekanntlich nach der Machtergreifung in Paris konsequent die bisherigen Staatsorgane auf, zerschlug die existierende bürgerliche Maschine und organisierte die Bevölkerung selbst. Sie schuf neue öffentliche Ämter für Finanz-, Kriegs- und Polizeiwesen, auswärtige Beziehungen, Justiz, Unterricht, Arbeit und Handel; bei Lissagaray heißt es hierzu:

Der einzige halbwegs organisierte Dienst, das „Amt für allgemeine Organisationen“, ... dies war so ziemlich die ganze Polizei der Kommune

... die Präfektur und die Justizdelegation bezeugten ihre Humanität auch dadurch, dass sie den Gefängnis Dienst verbesserten. Der Rat, der sich seinerseits bemühte, erließ ein Dekret, wonach jede Verhaftung augenblicklich den Delegierten der Justiz angezeigt werden sollte und keine Hausdurchsuchung und ausdrücklichen Befehl stattfinden dürfte.¹⁷

M. a. W. das erste große historische Experiment einer „Diktatur des Proletariats“ zeichnete sich u. a. dadurch aus, dass eines der typischen bürgerlichen Freiheitsrechte gegenüber dem Staat ganz entschieden zu Gunsten auch des Individuums ausgeweitet wurde – ein Gedanke, der von Marx nicht explizit gewürdigt wurde, aber in seiner Betonung der Entwicklung der Demokratie in dem Kommuneexperiment enthalten ist – auch wenn er später auf eine durch die Partei der Arbeiterklasse reduzierten Demokratie verengt wurde.

Demgegenüber wäre nach Rosa Luxemburg (und anderen) festzuhalten, dass die „Diktatur des Proletariats“ als Klasse nur dann ihren historischen Auftrag erfüllen kann, wenn sie eine umfassende Demokratie entwickelt, die sich auch auf den Ausbau und die Durchsetzung der bürgerlichen Freiheitsrechte stützen müsste. Mehr noch als beim „bürgerlichen Parlamentarismus“ ergibt sich für sie (die sozial Demokratie – d. Verf.) die Pflicht, diese verfallende Ruine der bürgerlich-demokratischen Herrlichkeit in einer solchen Weise zu schützen und zu unterstützen, die zugleich den schließlichen Untergang der gesamten bürgerlichen Ordnung und die Machtergreifung des sozialistischen Proletariats beschleunigt.“¹⁸ – mehr noch wegen der erwähnten fortschrittlichen Bereiche des Rechts.

Für die russische Oktoberrevolution schreibt Lenin richtungsweisend:

In der kapitalistischen Gesellschaft war das Gericht vorwiegend ein Apparat der Unterdrückung, ein Apparat der kapitalistischen Ausbeutung. Deshalb heißt die unbedingte Pflicht der proletarischen Revolution, nicht die Institutionen zu reformieren ..., sondern das ganze alte Gerichtswesen und seinen Apparat völlig zu vernichten.

¹⁷ Prosper Lissagaray, Geschichte der Kommunen von 1871, Berlin 1956, Seite 155ff, 190f.

¹⁸ gesammelte Werke 1/2,451, vergleiche auch Frigga Haug, Rosa Luxemburg und die Kunst der Politik, das Argument Berlin 2007, Seite 354.

Diese Aufgabe hat die Oktoberrevolution erfüllt, und zwar erfolgreich erfüllt, sie hat begonnen, an Stelle des alten Gerichts ein neues, ein Volksgericht zu schaffen, richtiger gesagt, ein sowjetisches Gericht, aufgebaut auf dem Prinzip der Beteiligung der Werktätigen und ausgebeuteten Klassen – nur dieser Klassen – in der Verwaltung des Staates. Das neue Gericht braucht nun vor allen Dingen zum Kampf gegen die Ausbeuter, die versuchen ihre Herrschaft wiederherzustellen oder ihre Privilegien zu verteidigen oder aber dies oder jenes Teilchen ihre Privilegien heimlich auszudrücken, durch Betrug wieder zu gewinnen.¹⁹

Folgerichtig konnte die Klassenjustiz mit derartigen „Volksgerichten“ schließlich in den dreißiger Jahren zur Verfolgung und Liquidierung der Oppositionsbewegungen innerhalb und außerhalb der KPdSU sowie ähnlicher Bewegungen in den Volksdemokratien in den fünfziger und sechziger Jahren genutzt werden.

Zur DDR

Das Philosophische Wörterbuch von Klaus und Buhr (Leipzig 1969) betont im Stichwort „Grundrechte“ den Klassencharakter der Menschenrechte im Kapitalismus und das „wohlabgestimmte System sozialistischer Grundrechte“ im Sozialismus als Bündel von „a) ökonomischen, b) kulturell-ideologischen und c) politischen Rechte“, die „in ihrer Totalität das sozialistische Menschenrecht“ bilden, darunter insbesondere das Recht auf Arbeit, verbunden mit dem auf Qualifizierung, Erholung und Urlaub, Versorgung bei Krankheit, Invalidität und Alter, das Recht auf Bildung enthält u.a. die uns bekannten Grund- und Freiheitsrechte (Meinungs-, Presse und Glaubensfreiheit), sowie ein „Recht auf Regierung“.

Für die Justiz in der DDR gibt es soweit ersichtlich noch keine umfassende historische Analyse, sondern nur eine größere Zahl von Veröffentlichungen zu einzelnen Aspekten, viele noch von den Schützengräben des kalten Krieges geprägt, so die Debatte über den „Unrechtsstaat DDR“. Gleichwohl ist das Auseinanderklaffen von Anspruch und Wirklichkeit im Realsozialismus offensichtlich.

¹⁹ Werke Band 720, Seite 192ff, 207.

DIE DIALEKTISCHE AUFHEBUNG DER WIDERSPRÜCHE BEI DER VERWIRKLICHUNG DER SOZIALEN MENSCHENRECHTE IM PROZESS DER TRANSITION

Eine moderne marxistische Analyse unter Einbeziehung des Aspekts der Menschenrechte findet sich bei Andreas Fisahn (Professor für Öffentliches Recht, Umwelt- und Technikrecht, Rechtstheorie, Universität Bielefeld). In seinen Aufsatz „Marxismus und Menschenrechte“ (2012), geht er zunächst auf die Verdienste der Klassiker ein:

Marx und Engels kritisieren einerseits, dass die bürgerliche Gesellschaft ihre eigenen Versprechen nicht einlöst. Sie kritisieren die Menschenrechte als ‚nur‘ bürgerlich, loben sie gleichzeitig als geschichtlichen Fortschritt, verteidigen sie gegen die Missachtung in der repressiven Praxis. Sie fordern das Recht auf Pressefreiheit, Versammlungsfreiheit usw. zusammen mit dem allgemeinen Wahlrecht, um die Bedingungen des politischen Kampfes für die Arbeiterbewegung zu verbessern. Und sie wissen, dass es genau diese Freiheiten sind, die der bürgerlichen Gesellschaft gefährlich werden können. Und sie fordern selbstverständlich Schutzrechte für die arbeitenden Klassen, etwa die acht Stunden Bill – so alt wie die Forderung ist, so schlecht steht es um den acht Stunden Tag wieder im neoliberalen Kapitalismus.

Das eigentliche Verdienst der „Klassiker“ liegt aber wohl darin, dass sie die Homologie zwischen kapitalistischer Produktionsweise und Recht, speziell den Menschenrechten, aufzeigen. Das Recht formuliert die Bedingungen der Produktionsverhältnisse, folgt diesen, sichert sie ab, schreitet voran oder hinkt ihnen hinterher.²⁰

Und unter Bezugnahme auf Ernst Bloch (Naturrecht und menschliche Würde) resümiert er:

In diesem Sinne gehören Menschenrechte und Marxismus zusammen, denn ohne soziale Umwälzung bleiben die bürgerlichen Menschenrechte immer fragil, ohne Menschenrechte droht die soziale Revolution in eine

²⁰ Andreas Fisahn, *Marxismus und Menschenrechte*, S. 22ff, 25 in *Argumente* 4/2011.

„Diktatur im bürgerlichen Sinne“ (Luxemburg) zu degenerieren. Das könnte der Zeitpunkt sein, zu dem der Mensch seine individuellen Kräfte „als gesellschaftliche Kräfte erkannt und organisiert hat und daher die gesellschaftliche Kraft nicht mehr in der Gestalt der politischen Kraft von sich trennt, erst dann ist die menschliche Emanzipation vollbracht,“ was eben nicht heißt, dass das Individuum im Staat verschwindet, sondern umgekehrt die besondere Herrschaftsorganisation in der vereinten Assoziation der Individuen.²¹

SEITENBLICK AUF LATEINAMERIKA

Nach dem Scheitern dieser realsozialistischen Staaten gibt es bei uns also keine entfaltete innergesellschaftliche Tradition, an die wir anknüpfen könnten. Anders in Lateinamerika, wo insbesondere Kubas Entwicklung aufschlussreich ist: Die beiden Lateinamerikahistoriker Prof. Michael Zeuske und Rainer Schultz beschrieben die Geschichte der sozialen Menschenrechte auf der bisher einzig ‚erfolgreichen‘ sozialistischen Revolution des amerikanischen Kontinents derart:

Die kubanische Revolution

ermöglichte den Aufbau des ersten Sozialstaats in Lateinamerika, der sich auch nach dem Zusammenbruch des europäischen Staatssozialismus des 20. Jh. trotz schwerster Einschnitte und durch Marktreformen gewachsener Widersprüche weiter entwickelt hat und, sollte der 2008 begonnene Reformprozess erfolgreich sein, als Brücke zum Sozialismus des 21. Jh. in Lateinamerika gesehen werden kann.²²

²¹ Fisahn ebenda, S. 28 die von ihm zitierten Fundstellen.

²² Kuba rangiert derzeit auf Platz 51 des UN Human Development Index, der eine Reihe sozialer, ökonomischer und politischer Kriterien ausweist. Die soziale Ungleichheit, obwohl seit 1990 stetig gestiegen, ist weiterhin der niedrigste des gesamten Kontinents. Der Bereich öffentlicher Güter, insbesondere im Gesundheits- und Bildungsbereich ist immer noch sehr ausgeprägt und genießt politische Priorität, obwohl auch hier seit der Entsendung zehntausender kubanischer Ärzte und Lehrerinnen in andere Länder sowie dem andauernden, wenn auch entschärftem Problem des niedrigen Lohns Engpässe entstanden (CEPAL 2004, 110 nach Dilla, Sozialismus des 21. Jahrhunderts oder kapitalistische Restauration?, Das Argument Nr. 276).

Die Verfassungen von Venezuela, Bolivien und z.T. Brasilien haben sozialen Menschenrechte festgeschrieben, aber noch nicht vollständig verwirklicht²³, so lautet der einschlägige Artikel der Verfassung Brasiliens bekanntlich: „Artikel 6. Soziale Rechte nach dieser Verfassung sind die Rechte auf Bildung, Gesundheit, Nahrung, Arbeit, Wohnung, Freiheit, Sicherheit, soziale Fürsorge, Schutz von Mutterschaft und Kindheit, Obdachlosenhilfe“ (in der Fassung vom 4. Februar 2010).

Und auch bei der weltweiten Umsetzung der sozialen Menschenrechte geht Lateinamerika voran: Das erwähnte Inkrafttreten des Fakultativprotokolls zum UN-Sozialpakt wurde erst möglich, nachdem mit Uruguay das 4. lateinamerikanische Land von den 10 weltweit erforderlichen Unterzeichnerstaaten es unterzeichnet hatte.

Daher der Aufruf der Eberhard-Schultz-Stiftung für soziale Menschenrechte und Partizipation an die Regierungen von Deutschland und Brasilien: Protokoll zum UN-Sozialpakt endlich ratifizieren!

Wir begrüßen, dass am 5. Mai 2013 der UN-Sozialpakt von 1966 in Kraft tritt – gleichzeitig bedauern wir, dass er in Deutschland und auch in Brasilien immer noch nicht anwendbar ist.

Durch die 10. Ratifikation des Fakultativprotokolls zum Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte der Vereinten Nationen (WSK-Rechte) durch Uruguay wird weltweit ein Individualbeschwerdeverfahren für die sozialen Menschenrechte eingeführt. Mit diesem Verfahren können sich Menschen, die sich in ihren sozialen Menschenrechten verletzt sehen, nach Ausschöpfung der nationalen Rechtsmittel, an die Vereinten Nationen wenden. Die Möglichkeit einer Individualbeschwerde ist für Menschen, die in Deutschland und in Brasilien leben, aber solange versperrt, bis auch Deutschland und Brasilien das Fakultativprotokoll unterzeichnet und ratifiziert hat.

Obwohl Deutschland die Entstehung und Verabschiedung des Fakultativprotokolls 2008 unterstützt hat, prüft es seitdem immer noch die mit einer Ratifikation verbundenen Anpassungserfordernisse im deutschen Recht.

Wir fordern die Regierung unserer Länder auf, das Fakultativprotokoll endlich zu unterzeichnen und zu ratifizieren!

Ein weiteres Hinauszögern nährt den Verdacht doppelter Standards im Umgang mit Menschenrechte nach außen und nach innen. Ohne rechtliche

²³ vgl. N. Paech, FN Nr. 3.

Verankerung der Sozialen Menschenrechte wird es weder in Deutschland noch in Brasilien des 21. Jahrhunderts soziale Gerechtigkeit geben und Sozialstaat, der diesen Namen verdient.

Ich unterstütze den Aufruf der Eberhard-Schultz-Stiftung „Protokoll zum UN-Sozialpakt endlich ratifizieren!“ vom 05. Mai 2013:

Das sollte uns allen ein Ansporn sein!

Situação atual da criança e do adolescente na Alemanha

Jacy Raduan-Berger

Em abril de 2013, o Unicef publicou seu mais recente estudo sobre o “bem-estar subjetivo da criança e do adolescente nos países ricos”¹. Foram analisados 29 países industrializados onde crianças entre 11 e 15 anos de idade foram entrevistadas.

Os fatores subjetivos analisados foram satisfação de vida, relacionamento com pais e amigos, educação subjetiva e saúde subjetiva.

A Alemanha, que continua ocupando a 5ª posição no *ranking* geral, tem motivos para se preocupar, uma vez que 1 criança em 7 se considera insatisfeita com a própria vida, resultado que situa o país em 22º lugar no aspecto satisfação de vida.

Considerando os aspectos objetivos, ou seja, bem-estar material, saúde e segurança, educação, comportamento e risco, moradia e meio ambiente, a Alemanha ocupa a ótima 6ª posição.

Em relação à pobreza relativa, ou seja, o bem-estar material, a Alemanha ocupa atualmente a 11ª posição, tendo subido duas casas em relação ao estudo anterior, o que significa uma colocação mediana.

¹ Disponível em: <<http://www.unicef-irc.org/Report-Card-11/>>.

O fato é que, apesar da aparente melhora da condição de vida, a forma como a criança e o adolescente se sentem na Alemanha é muito ruim e cada vez pior.

Em nenhum outro país industrializado existe uma distância tão grande entre o fator objetivo e esse fator subjetivo.

CAUSAS DO RESULTADO RUIM

Para melhor compreender o que vem acontecendo, deve-se buscar onde está o problema. Se é na família ou talvez na política familiar alemã. Parece certo não haver problemas com a família, até porque nesse estudo, no quesito relacionamento com pais e amigos, as crianças se mostraram satisfeitas.

É evidente que para entender a possível causa da insatisfação da criança e do adolescente na Alemanha, deve-se analisar a atual política alemã à qual as famílias estão submetidas.

POLÍTICA FAMILIAR NA ALEMANHA

JUGENDAMT (ÓRGÃO DO ESTADO PARA A JUVENTUDE)

Diante de problemas familiares, o *Jugendamt* tem a função de zelar pelo bem-estar da criança. Essa instituição é um tipo de órgão consultivo e perito, com tarefas de formato que só existe na Alemanha. Por isso, a sua existência, já há anos, na Europa, é polêmica, e para evitar confusão com Conselhos Tutelares do resto do mundo, inclusive o Parlamento Europeu se refere a esse órgão pelo nome original no idioma alemão – *Jugendamt*.

O *Jugendamt* foi criado no pós-Guerra para prestar ajuda a crianças e adolescentes necessitados, muitos deles órfãos de Guerra, que precisavam ser abrigados em novos lares. Atualmente não existem mais crianças órfãs de Guerra na Alemanha, porém a existência do *Jugendamt* perdura.

Diferentemente do resto do mundo, a Alemanha criou um Conselho Tutelar que não está submetido ao controle administrativo ou técnico de qualquer órgão superior, ou seja, é independente e autônomo.

A Lei vigente, SGB VIII, que dispõe sobre os Direitos da Família, permite ainda, em nome do bem-estar da criança, sem ordem judicial, qualquer intervenção do *Jugendamt* na família.²

² SGB (Código Social alemão) VIII.

Sendo assim, o *Jugendamt* é incrivelmente poderoso e age como um “Juiz Político”.

Aqui se trata de um poder ainda maior que o poder da polícia. Esta necessita, por exemplo, de ordem judicial para adentrar em uma residência e efetivar uma busca e apreensão, enquanto o *Jugendamt* pode adentrar na residência de uma família sem ordem judicial, sem sequer laudo pericial, e levar uma criança sob a alegação que a mesma poderia estar correndo risco com seus genitores. Ou seja, não raramente as leva por alegada precaução e depois passa a buscar fatos que justifiquem tal brutalidade com escopo de obter a aprovação judicial desse ato, que é arbitrário.

Basicamente o *Jugendamt* está regido pelo princípio do bem-estar da criança, porém somente *sob seu enfoque subjetivo*.

O *Jugendamt* se comporta como um terceiro genitor das crianças que vivem na Alemanha, assim como das crianças alemãs que vivem no exterior.

Infelizmente, têm-se observado erros e até abuso de poder do *Jugendamt* nas ações de ajuda a criança e adolescente, em nome do seu bem-estar, mas que na verdade visam a interesses próprios dos funcionários e da política social alemã.

Tais abusos são evidentes e violam os Direitos Humanos das crianças e adolescentes como também dos genitores, o que vem sendo há anos tema no Parlamento Europeu³ e na Corte Europeia de Direitos Humanos.

PROBLEMA DEMOGRÁFICO

Duas das prováveis causas que justificariam o formato atual da política familiar alemã são exatamente a tendência do desenvolvimento populacional⁴ e o problema demográfico na Alemanha.

A política familiar alemã tem a pretensão de reverter o grave quadro de diminuição populacional, o que, no entanto, está longe de significar que esse formato atual terá sucesso.

Desde meados da década de 1960, o índice de natalidade é menor que o índice de mortalidade. Em 2011 morreram 190 mil pessoas a mais do que

³ Disponível em: <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/commissions/peti/document_travail/2009/430540/PETI_DT\(2009\)430540_PT.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/commissions/peti/document_travail/2009/430540/PETI_DT(2009)430540_PT.pdf)>.

⁴ Disponível em: <www.bib-demografie.de>. Desenvolvimento Populacional 2013 - Dados, Fatos, Tendências para a mudança demográfica.

nasceram. Esse balanço natural negativo é um dos principais fatores da diminuição populacional. Desde meados dos anos 1990, a população se estabilizou por volta de 82 milhões.

Porém, não é animadora a previsão oficial alemã para o ano de 2060. Ela considera três fatores, a saber:

1. Taxa de natalidade se mantendo em 1,4 criança por mulher;
2. Expectativa de vida crescente de homens para 85 anos e de mulheres para 89,2 anos;
3. Imigração, balanço positivo de no mínimo 100 mil e no máximo 200 mil pessoas. Esse é o único fator que tem oscilação.

Ocorrendo esses fatores, a diminuição populacional prevista para 2060 está entre 17 e 12 milhões de pessoas em relação a 2011.

Em 2012 houve inclusive uma diferença negativa no balanço de natalidade e mortalidade superior em 10 mil em relação a 2011. Porém, convém mencionar que depois de oito anos de diminuição populacional, houve um aumento pelo segundo ano consecutivo, graças ao balanço positivo de 340 mil imigrantes que deixaram seus países em razão da atual crise financeira.

Ressalta-se que a estrutura etária das pessoas consideradas 100% alemãs é bem diferente da do resto da população que vive na Alemanha.

Em 2011, 9% da população era formada por estrangeiros e 19,5% da população, por pessoas descendentes de estrangeiros.

A Alemanha se desenvolveu nas últimas décadas em um país imigratório. No entanto, as condições legais como, por exemplo, a dupla cidadania também desempenham aqui um papel crucial.

Desde a modificação do regramento dos direitos de nacionalidade, filhos de genitores estrangeiros adquirem a nacionalidade alemã no nascimento, se um dos genitores vive legalmente há oito anos na Alemanha e tem visto permanente de tempo indeterminado. Ao atingir a maioridade, o jovem adulto terá que decidir entre a nacionalidade alemã ou a estrangeira.⁵

Essa análise da população é importante porque as mulheres de ascendência estrangeira assim como casais binacionais têm expressivamente mais filhos que os alemães e, assim, compõem o grupo populacional jovem. Porém, a mulher estrangeira que antes tinha em média 2 filhos, hoje tem 1,6.⁶

⁵ Disponível em: <www.bib-demografie.de>. Desenvolvimento Populacional 2013 - Dados, Fatos, Tendências para a mudança demográfica. p. 50.

⁶ Brochura: “Nascimentos na Alemanha” 2012, Instituto Federal de Estatística. p. 22.

A grande preocupação é que, ao mesmo tempo que está diminuindo, a população também está envelhecendo. Na melhor das hipóteses, no ano de 2050, 39 milhões de pessoas entre 20 e 65 anos teriam que sustentar 11 milhões de crianças e adolescentes e 23 milhões de idosos. Esses dois grupos são economicamente inativos e muito onerosos ao Estado.

Aqui ocorre que:

- cada vez mais, menos pessoas têm que trabalhar (contribuintes);
- para cada vez mais pessoas (aposentados e inválidos);
- que cada vez mais vivem maior tempo (por sorte);
- e custam cada vez mais (em virtude do maior tempo que recebem aposentadoria e de maiores gastos com a saúde).

Se essa tendência se confirmar, o sistema social entrará em crise e a economia alemã viverá um colapso.⁷ Aqui se explica também o porquê de o Instituto Federal de Estatística alemão publicar que cada nascimento na Alemanha é um “acontecimento”.⁸

O Governo alemão tem procurado traçar uma estratégia demográfica para reverter o quadro da atual tendência.⁹

TENTATIVA PARA SOLUÇÃO DO PROBLEMA DEMOGRÁFICO E SUAS CONSEQUÊNCIAS

O Governo alemão vem tentando encontrar uma solução para esse problema e lança alguns benefícios financeiros para famílias com filhos. O Governo as controla ao mesmo tempo que oferece métodos de ajuda, via *Jugendamt*, às crianças e adolescentes. Essas ajudas custaram para os cofres alemães, em 2011, quase 28 bilhões de euros, cerca de 10 bilhões a mais que em 2001, mas continuam malsucedidas.

O controle está ocorrendo de tal forma que as famílias jovens se sentem sob pressão e têm medo constante do *Jugendamt*, não podendo livremente criar seus filhos.

⁷ Disponível em: <<http://www.crp-infotec.de/01deu/einwohner/bevoelkerung.html>>.

⁸ Brochura: “Nascimentos na Alemanha” 2012, Instituto Federal de Estatística. p. 4.

⁹ Disponível em: <http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Kurzmeldungen/DE/2013/05/demografieipfel_livestream.html>.

Basta dizer que uma falsa denúncia anônima no *Jugendamt*, de um desafeto, é suficiente para uma família perder seus filhos por longos anos.

Seja por motivo financeiro ou por praticidade, o fato é que o *Jugendamt* vem, de forma crescente, priorizando a política de afastamento em massa das crianças de suas famílias, para serem internadas em abrigos ou entregues a famílias de criação e adotadas, a um custo de cerca de 4 mil euros até 7 mil euros por mês por criança, perfazendo um custo anual superior a 20 bilhões de euros.

Em 2011, tramitaram na Justiça alemã cerca de 16 mil ações em relação ao Poder Familiar, das quais em cerca de 13 mil a Justiça decidiu pela subtração, parcial ou total, do direito parental.

Em 2011, na Alemanha, 37.675 crianças foram levadas sob a custódia do *Jugendamt*. Em relação ao ano de 2007, houve um aumento de 36%; em relação a 2010, de 14,4%. Esse número é maior que 100 crianças por dia útil abruptamente afastadas de seus genitores e internadas em clínicas psiquiátricas, abrigos, ou entregues a famílias de criação.

Ressalte-se ainda que 9.121 não são alemãs!¹⁰ Observe-se que, apesar de a população estrangeira na Alemanha corresponder a somente 9%, cerca de 30% das crianças levadas sob a custódia do *Jugendamt* são estrangeiras.

Não é possível saber exatamente a quantidade de crianças que se encontram internadas em abrigos na Alemanha, posto que são por diversas vezes transferidas, de forma que o número absoluto é difícil de determinar. A Associação de Crianças de Abrigos estima que cerca de 300 mil a 350 mil crianças estão sendo permanentemente cuidadas em casas que não são as casas de seus pais.

Famílias estão sendo separadas e crianças estão sendo criadas pelo Estado e sob suas regras.

Além das medidas de internação para proteger as crianças de suas famílias, existe também uma outra forma de ajuda que é muito mais barata e efetiva. É a ajuda itinerante, ou seja, a oferta de uma ajudante para as atividades domésticas, como faxina, de uma professora de reforço escolar ou de uma babá etc. Infelizmente, vem sendo muito pouco oferecida, e a procura diminuiu, pois a população vem perdendo a confiança no *Jugendamt*. Por exemplo, uma mãe que requer a ajuda de uma faxineira ou babá duas vezes por semana não raras vezes é considerada sobrecarregada. Até porque, para justificar seu pedido, se diz sobrecarregada. Uma das mais frequentes justificativas do *Jugendamt* para

¹⁰ Disponível em: <www.destatis.de>.

tirar uma criança da família é que a mãe está sobrecarregada. Assim, ela perde sua criança.

Especialistas e adeptos da teoria do vínculo consideram as medidas de ajuda itinerante a melhor solução em quase todos os casos de crianças que se encontram hoje internadas sob a custódia do *Jugendamt*.

Inclusive a grande maioria está internada porque seus pais tiveram problemas no trato com os funcionários do *Jugendamt* e/ou tinham dificuldades em respeitar o direito de visita do genitor divorciado. Essas crianças foram removidas “preventivamente” para serem protegidas de um suposto dano psicológico que seus genitores lhes poderiam causar.

Esse primeiro aspecto contraria a Lei, pois uma remoção não deve ocorrer como medida punitiva aos genitores ou a seus filhos e só deve ser usada como última opção.

Já o segundo aspecto, em razão das muitas lacunas da lei, permite que isso ocorra, pois a recusa do direito de visita está listado no “catálogo dos perigos” do §1666 BGB. Exceções não são enumeradas, ou seja, nada justifica a recusa do direito de visita por parte de um genitor em relação ao outro. Por exemplo, uma mãe que decide se separar do marido porque é espancada por ele na frente do filho tem por obrigação, imediatamente após a separação, permitir que o filho conviva com seu pai.

A “remoção preventiva” não é reconhecida pela lei. É crescente o número de remoções desnecessárias que, posteriormente, assim são consideradas. E, em virtude da desnecessária remoção, as crianças sofrem traumas pesados e têm frequentemente, inclusive muitos anos depois, de se submeter a tratamentos médicos, em razão das consequências desse tipo de erro do *Jugendamt*.¹¹

E, pior, a Lei não prevê a hipótese de haver erro por parte de um funcionário do *Jugendamt*.

A justificativa do *Jugendamt* para tantos erros é que, quanto maior o número das remoções, maior é o gasto e menos recursos são dirigidos para a contratação de funcionários qualificados. Dessa forma, os funcionários atuais estão sobrecarregados e não têm tempo suficiente para se dedicar à análise do caso individual, ocorrendo, então, cada vez mais, erros dos funcionários, que continuarão impunes.

¹¹ Sobre trauma devido à retirada da criança da família, vide <www.mutter-kinder.de/pageID4939.html>.

Antes da crise financeira de 2008, as famílias mais atingidas eram as de classe baixa e as estrangeiras. Estas têm menos condições de lutar contra as arbitrariedades do *Jugendamt* e da Justiça, uma vez que não têm instrução e recursos financeiros suficientes para tanto.

Em razão dessa crise, que afetou expressivamente a Alemanha, houve um aumento de pessoas necessitadas e muitas famílias de classe média e bem qualificadas, inclusive para a educação de crianças, como professores escolares e universitários, que ao perderem o emprego caíram para a classe baixa e se tornaram alvos do *Jugendamt* e de seus atos arbitrários.

Também cada vez com mais frequência filhos de acadêmicos são tirados das famílias, sobretudo quando são superdotados.¹² Essas famílias denunciam a problemática as evidenciando.¹³ É quase impossível reverter uma decisão do *Jugendamt*; juízes inexperientes que trabalham no Tribunal de Família não contrariam as recomendações do *Jugendamt*, pois este é supostamente o órgão *expert* sobre o bem-estar da criança, ocorrendo então a homologação judicial das decisões administrativas.

Não existe um órgão superior independente que julgue os processos administrativos contra os funcionários do *Jugendamt*. Além disso, os laudos psicossociais estão sob protesto, pois até mesmo os peritos judiciais são vinculados e dependentes do *Jugendamt*. Também não é permitida a nomeação de peritos assistentes. Chega-se, inclusive, ao absurdo de se fazerem laudos à distância. Em grande parte dos casos, os laudos somente são feitos após as remoções, para justificá-las. Famílias se queixam que eles são tendenciosos e parciais.

Uma das piores situações que se podem vivenciar é a perda de um filho. Logo após a remoção, peritos analisam pais e mães e os rotulam inaptos para criar seus filhos, numa análise individual e subjetiva, por apresentarem distúrbios psicológicos, justificando assim a remoção.

Famílias que perdem seus filhos sofrem de grave depressão, têm que se submeter a tratamento psiquiátrico, muitas vezes não se recuperam e, inclusive, jamais se tornam novamente aptas para o trabalho.

¹² Disponível em: <www.netzwerk-bildungsfreiheit.de/pdf/ministerium%20wegen%20schulamt.pdf>. Crianças são, em razão da alegada fobia à escola, retiradas de seus pais. Criança era superdotada. Pais se defenderam.

¹³ Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=rRvBwADBPVY>>.

A Alemanha é o país com o maior número de leitos psiquiátricos do mundo, provavelmente porque a demanda é grande. Crianças que foram tiradas desnecessariamente de suas famílias e vivem ou viveram em abrigos sofrem de fortes distúrbios psicológicos e têm uma maior tendência a usar drogas e a praticar crimes e suicídios. Associações de ex-internos conhecem bem esse problema e propugnam pelo fechamento dos abrigos.

CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS

Muitos protestos contra o *Jugendamt* são feitos por genitores estrangeiros e descendentes de estrangeiros, inclusive genitores que vivem fora da Alemanha e estão proibidos de exercer seus Direitos Parentais.

Isso ocorre porque outra forma que a Alemanha usa para “proteger” suas crianças, ou seja, para que elas não possam deixar o país com seus pais, são a violação da Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças e a violação da Convenção sobre os Direitos da Criança.

A tendência demográfica alemã por si só esclarece o quão uma criança é realmente importante para o país. O que for interessante para a política alemã no âmbito da família será executado pelo Poder Executivo via *Jugendamt*, agindo sob as previsões do Legislativo e sob as confirmações do Judiciário.

Assim que a notícia do conflito entre genitores chega aos órgãos administrativos ou judiciários competentes para solucioná-lo, esses já partem do princípio, e de forma unânime, que é de interesse da criança e de seu bem-estar a sua suposta criação exclusivamente na Alemanha.

Isso também ocorre quando a presença da criança no país se tipifica nos casos de sequestro internacional. E, pior, também ocorre mesmo que viver na Alemanha signifique a interrupção de contatos com a pessoa de maior vínculo e com o país de sua residência habitual.

As situações são trabalhadas para justificar a necessidade de permanência da criança na Alemanha; atravessar a fronteira, mesmo que provisoriamente e com o objetivo de reunião familiar, corresponde a um suposto dano ao bem-estar da criança ou até a um suposto dano à criança.

Espera-se que os genitores sejam fiéis à Alemanha e queiram nela criar seus filhos. Caso isso não ocorra, eles perderão seus filhos assim como poderão facilmente ser criminalizados.

A Justiça alemã é rigorosa com os genitores que pretendem ou efetivam o sequestro tipificado no Artigo 3º da Convenção de Haia, ou seja, quando eles, contra a vontade dos que exercem a guarda, conjunta ou unilateral, retêm ou transferem a criança para o exterior.

Esses genitores responderão por esse ato no âmbito penal e dificilmente terão novamente permissão para criar seus filhos. Eles chegam também a ter dificuldades para exercer o direito de visita.

No entanto, quando ocorre o sequestro no sentido oposto, ou seja, do exterior para a Alemanha, e o país é notificado para cooperar na solução do caso, ocorre o seguinte:

1. não são expendidos esforços para que as partes se conciliem;
2. via de regra, os pedidos de repatriação são indeferidos na Justiça. As exceções de obrigação ao retorno imediato da criança ao seu país de residência habitual estão dispostas nos Artigos 12 e 13 da Convenção de Haia. A Justiça alemã faz uso indiscriminado dos mesmos:
 - a. se a ação de repatriação for protocolada na Justiça após 1 ano do seqüestro, a criança é considerada adaptada no novo ambiente sem sequer existir uma análise concreta;
 - b. se a ação é ajuizada antes de 1 ano, o retorno da criança é considerado de risco grave, e a mesma ficaria sujeita a perigos de ordem psíquica;
3. outra justificativa habitual, para não haver o retorno, é não contrariar a vontade da criança quando ela se manifesta contrária à repatriação.

Dessa forma, esses sequestros passam a ser legalizados. E mais, com isso a criança permanece na Alemanha sob a sua jurisdição. O juiz alemão competente terá elementos suficientes, inclusive fornecidos pelo *Jugendamt* e perito, para julgar ação de guarda privilegiando o genitor sequestrador.

Essa é uma verdadeira afronta aos objetivos da Convenção, que ordena o rápido retorno da criança para evitar dano que a mudança de sua residência habitual pode causar-lhe quando ocorre de forma ilícita e também para evitar que uma pessoa leve a criança para e sob a tutela de uma jurisdição que lhe favoreça.

Em 1º de janeiro de 2000 a Convenção entrou em vigor no Brasil. No início, a Justiça brasileira enfrentou muitas dificuldades na sua aplicação, mas tende a melhorar. No entanto, as autoridades brasileiras designadas para trabalhar nos casos de sequestro internacional de crianças desconhecem as interpretações, sutilezas e artifícios que cada Estado signatário aplica, tanto no

 mbito administrativo quanto no âmbito judicial, causando a perda definitiva do direito de retorno via Conven o de Haia.

Desde 2004 o Brasil tem um histórico com a Alemanha. Até hoje são 28 casos encerrados, dos quais o Brasil foi ativo por 8 vezes e passivo por 20. Atualmente tramitam 5 casos, incluindo direito de visita, estando o Brasil no polo passivo. A Alemanha nunca restituiu uma criança ao Brasil. Já o Brasil repatriou 10 crianças por acordo e 2 judicialmente. Analisando esses números de forma realista, não   possível considerar essencialmente boa a rela o Brasil-Alemanha.

Outros Estados signatários, como os E.U.A. e a França, têm enfrentam a mesma situa o em rela o   Alemanha, o que faz jus   imagem ruim que tem no exterior no que diz respeito ao sequestro internacional de crianças.

PROTESTOS E PARLAMENTO EUROPEU

Atualmente vem crescendo bastante o número de genitores que se unem para protestar contra a atual política familiar alemã.

Em 20 de setembro de 2012, dia internacional das crianças, ocorreram diversos protestos nas ruas de diversas cidades alemãs. Genitores chegam a fazer greve de fome e de sede em diversos países da Europa pedindo que cessem as arbitrariedades, que cessem os sequestros, que suas crianças sejam repatriadas, que voltem para casa etc.

O Parlamento Europeu vem recebendo desde 2008 peti es de pais e avós que denunciam as arbitrariedades vivenciadas na Alemanha por suas crianças e afinal pedem a extin o do *Jugendamt*, uma vez que esse Conselho Tutelar alemão não se enquadra, enquanto possuir essa forma, nos moldes da Comunidade Europeia.

Em razão da enorme quantidade de peti es enviadas ao Parlamento Europeu por genitores afastados de seus filhos, a sua Comissão de Peti es procurou obter explica es do Governo Alemão em Berlim e publicou em 2009 e em 2012 o Documento de Trabalho que trata das alegadas medidas discriminatórias e arbit rias tomadas pelos serviços de assistência social   infância em determinados Estados-Membros, em particular o *Jugendamt* na Alemanha. A Comissão de Peti es propõe recomenda es ao *Jugendamt*, a saber:

– deverão ser fornecidas a todos os gabinetes do *Jugendamt* orienta es e instru es, recordando-lhes as suas responsabilidades e os direitos fundamentais dos progenitores e dos menores a seu cargo;

- todas as línguas dos progenitores deverão ser admitidas e toleradas, sem quaisquer entraves por parte das autoridades envolvidas, nas visitas dos progenitores em ambientes institucionais;

- todos os progenitores deverão ser informados pelos serviços do *Jugendamt* dos seus direitos de recurso contra as decisões tomadas, bem como das condições em que os recursos podem ser interpostos;

- todos os Estados-Membros deverão ser encorajados a fomentar um maior controle democrático ou parlamentar em âmbitos nacional e regional sobre os serviços de assistência social à infância e, dessa forma, dar aos cidadãos a oportunidade de procurar soluções eficazes mais próximas do seu local de interesse;

- deverá promover-se fortemente uma maior cooperação bilateral entre os serviços de assistência social à infância dos diferentes Estados-Membros para melhorar a coordenação e o entendimento entre os funcionários responsáveis e agilizar o processo decisório em defesa do supremo interesse dos menores.

Pode-se entender aqui que se o Parlamento faz esses tipos de recomendações é porque verificou que as reclamações eram justificadas e realmente ocorre o que os genitores alegam e consideram como arbitrariedade e violações de seus direitos enquanto pais e indivíduos e sobretudo dos direitos de suas crianças.

Diga-se de passagem que essas práticas alemãs violam também a Convenção Internacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, e a Alemanha vem sendo condenada por isso na Corte Europeia de Direitos Humanos. Mesmo assim, reluta em reestruturar seu sistema jurídico para que haja uma boa aplicação das Convenções Internacionais das quais é signatária.

CONCLUSÃO

É certo que famílias que vivem sob a influência dessa política familiar alemã não podem estar satisfeitas e felizes.

É certo que mulheres estão perdendo a vontade de ter filhos na Alemanha, principalmente as estrangeiras e de menores recursos, pois correm maior risco de os perderem.

É certo que, com o aumento populacional via imigração, a população terá um número muito grande de casais binacionais e crianças com ascendência

estrangeira. Com isso, é grande a tendência de aumento de conflito entre os casais binacionais e, conseqüentemente, de aumento de sequestro internacional de crianças.

É certo também que esses casais binacionais, que hoje são os que têm mais filhos, vão ter menos filhos, na medida em que terão ciência do risco potencializado de perder o filho para o genitor alemão ou *Jugendamt*. Além do mais, dificilmente poderão deixar a Alemanha com suas crianças para viverem em seu país de origem.

E é certo que é em virtude dessa falha que a tendência do desenvolvimento demográfico na Alemanha não melhora.

A Alemanha, mesmo que ocupasse o topo do *ranking* como país que proporciona a melhor qualidade de vida das crianças sob o aspecto objetivo, se não modificar sua política familiar, não terá crianças que se considerem felizes, pois o mais certo de tudo é que o conforto financeiro jamais substituirá o amor e o carinho da família e jamais reparará o dano causado nas famílias que tiveram o desprazer de terem sido “ajudadas” pelo *Jugendamt*.

Jacy Raduan-Berger é Advogada em São Paulo, Pós-Graduada em Direito - Magister Legum na Universidade de Trier, Alemanha.

Die aktuelle Lage der Kinder und Jugendlichen in Deutschland

Jacy Raduan-Berger

Im April 2013 veröffentlichte UNICEF seine jüngste Untersuchung über das „subjektive Wohl der Kinder und Jugendlichen“ in den reichen Ländern.¹ 29 Industrieländer wurden untersucht, in denen Kinder im Alter von 11-15 Jahren befragt wurden.

Die subjektiven Faktoren, die analysiert wurden, waren Lebenszufriedenheit, Beziehungen zu den Eltern und Freunden, subjektive Erziehung und Gesundheit.

Obwohl Deutschland weiterhin die 5. Position im Allgemein-Ranking einnimmt, gibt es Gründe zur Sorge, denn jedes 7. Kind ist mit seinem Leben unzufrieden. Im Aspekt Lebenszufriedenheit belegt das Land den 22. Platz.

Wenn man die objektiven Bedingungen in Betrachtung zieht, d.h. materielles Wohlbefinden, Gesundheit und Sicherheit, Bildung, Verhalten und Risiken sowie Wohnungsbedingungen und Umwelt, nimmt Deutschland den sehr guten 6. Platz ein.

Hinsichtlich der relativen Armut, d.h. des materiellen Wohlergehens, rangiert Deutschland zurzeit auf Platz 11 und rückt damit gegenüber der letzten Untersuchung um 2 Plätze vor. Das entspricht einem durchschnittlichen Platz.

¹ <<http://www.unicef-irc.org/Report-Card-11/>>.

Tatsache ist, dass obwohl die Lebensbedingungen sich scheinbar verbessert haben, die Art und Weise, wie sich Kinder und Jugendliche in Deutschland fühlen, sehr schlecht ist und immer schlimmer wird.

In keinem anderen Industrieland gibt es einen so großen Abstand zwischen dem objektiven und dem subjektiven Faktor.

GRÜNDE FÜR DAS SCHLECHTE ABSCHNEIDEN

Um besser zu verstehen, was gegenwärtig geschieht, muss man hinterfragen, wo das Problem liegt. Ob es die Familie oder vielleicht eher die deutsche Familienpolitik ist.

Es scheint sicher zu sein, dass es nicht Probleme mit der Familie sind, vor allem, weil die Kinder sich laut der Untersuchung in der Rubrik „Beziehungen zu den Eltern und Freunden“ zufrieden zeigen.

Um die mögliche Ursache für die Unzufriedenheit der Kinder und Jugendlichen in Deutschland zu finden, ist es offensichtlich unerlässlich, dass man die aktuelle deutsche Familienpolitik analysieren muss, der die Familien unterworfen sind.

FAMILIENPOLITIK IN DEUTSCHLAND JUGENDAMT

Bei familiären Problemen hat das *Jugendamt* die Aufgabe, sich um das Kindeswohl zu kümmern. Diese Institution ist eine Art Beratungs- und Gutachterstelle mit Aufgaben, die es in dieser Form nur in Deutschland gibt. Deswegen ist seine Existenz seit Jahren in Europa umstritten, und um eine Verwechslung mit anderen Vormundschaftsämtern zu vermeiden, wird es vom Rest der Welt, auch vom europäischen Parlament, mit dem deutschen Wort *Jugendamt* bezeichnet.

Das *Jugendamt* wurde nach dem Krieg geschaffen, um hilfsbedürftige Kinder und Jugendliche zu unterstützen. Viele von ihnen waren Kriegswaisen, die in neuen Familien untergebracht werden mussten. Mittlerweile gibt es keine Kriegswaisen mehr. Aus diesem Grund ist die Existenz des *Jugendamtes* per se überflüssig geworden.

Im Gegensatz zum Rest der Welt schuf Deutschland ein Vormundschaftsamt, das keiner rechtlichen oder fachlichen Aufsicht irgendeines vorgesetzten Organs unterworfen ist. Das heißt, es ist unabhängig und autonom.

Das aktuelle Familienrecht des SGB (Sozialgesetzbuch) VIII erlaubt dem *Jugendamt* jedweden Eingriff in die Familie im Namen des Kindeswohls, ohne richterliche Erlaubnis.²

So gesehen, ist das *Jugendamt* außerordentlich mächtig und agiert wie ein „politischer Richter“.

Es handelt sich hier um eine Macht, die die Polizeigewalt sogar noch übertrifft. Zum Beispiel braucht die Polizei ihrerseits eine gerichtliche Anordnung, um ein Haus für eine Hausdurchsuchung zu betreten, wohingegen das *Jugendamt* ohne richterliche Anordnung ein Haus betreten darf und nicht einmal ein Gutachten braucht, um ein Kind in seine Obhut zu nehmen mit der Begründung, dass das Kindeswohl durch seine Eltern gefährdet sei. Das heißt, nicht selten werden Kinder als präventive Maßnahme geholt und anschließend werden Gründe gesucht, die eine solche Brutalität rechtfertigen, damit eine gerichtliche Bestätigung für eine solche willkürliche Maßnahme erzielt wird.

Grundsätzlich unterliegt das *Jugendamt* dem Prinzip des Kindeswohls, aber nur *aus seiner subjektiven Sicht*.

Das *Jugendamt* verhält sich wie ein drittes Elternteil sowohl von in Deutschland lebenden Kindern als auch von deutschen Kindern, die im Ausland leben.

Leider muss man Fehler und sogar Machtmissbrauch in den Hilfsaktionen für Kinder und Jugendliche im Namen des Kindeswohls seitens des *Jugendamtes* feststellen. Aber in Wirklichkeit vertreten die Jugendamtsmitarbeiter ihre eigenen Interessen und die der deutschen Sozialpolitik.

Solcher Missbrauch ist offensichtlich und verletzt die Menschenrechte der Kinder und Jugendlichen sowie ihrer Eltern, sodass dies schon seit Jahren vom Europäischen Parlament³ und vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte thematisiert wird.

DAS DEMOGRAFISCHE PROBLEM

Einer der möglichen Gründe für die aktuelle deutsche Familienpolitik ist die Bevölkerungsentwicklung⁴ und das demografische Problem in Deutschland.

² SGB (Sozialgesetzbuch) VIII.

³ <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/commissions/peti/document_travail/2009/430540/PETI_DT\(2009\)430540_PT.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/commissions/peti/document_travail/2009/430540/PETI_DT(2009)430540_PT.pdf)>.

⁴ <www.bib-demografie.de>. Bevölkerungsentwicklung 2013- Daten, Fakten, Trends zum demografischen Wandel.

Die deutsche Familienpolitik erhebt den Anspruch, das Problem des Bevölkerungsschwundes umzukehren, aber das bedeutet nicht, dass ihr jetziges Format erfolgreich sein wird.

Seit den 60er Jahren ist die Geburtenrate in Deutschland geringer als die Sterberate. 2011 starben 190 000 Personen mehr als geboren wurden. Diese natürliche negative Bilanz ist einer der wichtigsten Faktoren der Bevölkerungsabnahme. Seit Mitte der 90er Jahre stabilisiert sich die Bevölkerung um 82 Millionen.

Dennoch ist die offizielle Prognose für Deutschland im Jahre 2060 nicht optimistisch. Die Vorschau betrachtet 3 Einflussfaktoren:

1. Die Geburtenrate bleibt bei 1,4 Kindern pro Frau stabil;
2. Die zunehmende Lebenserwartung von 85 Jahren bei Männern und 89,2 Jahren für Frauen wird beibehalten;
3. Die positive Einwanderungsrate schwankt zwischen 100.000 und 200.000 Personen. Dies ist der einzige veränderliche Faktor.

Wenn diese Annahmen so zutreffen, wird sich für 2060 ein Bevölkerungsschwund zwischen 12 und 17 Millionen Personen im Vergleich zu 2011 ergeben.

2012 betrug die negative Bilanz zwischen Geburts- und Sterbefällen sogar 10.000 Fälle mehr als 2011. Dennoch muss man berücksichtigen, dass nach 8 Jahren des Bevölkerungsrückgangs eine zwei Jahre dauernde Steigerung dank der positiven Einwanderungsbilanz von 340.000 Personen, die ihre Länder wegen der aktuellen Finanzkrise verließen, vorlag.

Betont werden soll, dass die Altersstruktur derjenigen, die als 100%ig deutsch angesehen werden, sich sehr von der Struktur der restlichen in Deutschland lebenden Bevölkerung unterscheidet.

2011 waren 9% der Bevölkerung Ausländer und 19,5% stammten von Ausländern ab.

Deutschland hat sich in den letzten Jahrzehnten zu einem Einwanderungsland entwickelt.

Allerdings spielen hierbei auch die rechtlichen Rahmenbedingungen, z.B. doppelte Staatsbürgerschaft, eine entscheidende Rolle.

Seit der Änderung des Staatsangehörigkeitsrechts im Jahr 2000, erhalten Kinder ausländischer Eltern bei Geburt die Deutsche Staatsbürgerschaft, wenn ein Elternteil seit acht Jahren rechtmäßig seinen Aufenthalt in Deutschland hat und ein unbefristetes Aufenthaltsrecht besitzt. Mit Erreichen der Voll-

jährigkeit muss sich der junge Erwachsene für die Deutsche oder ausländische Staatsangehörigkeit entscheiden.⁵

Diese Bevölkerungsanalyse ist deswegen wichtig, weil die ausländischen und die Frauen binationaler Familien beträchtlich mehr Kinder haben als die deutschen und deswegen zur jüngeren Bevölkerungsgruppe gehören. Aber die ausländischen Frauen, die früher durchschnittlich 2 Kinder bekamen, haben heute nur noch 1,6 Kinder.⁶

Die große Sorge ist, dass zur gleichen Zeit, zu der die Bevölkerung schrumpft, sie auch älter wird. Bestenfalls werden im Jahr 2050 39 Millionen Menschen zwischen 20 und 65 Jahren 11 Millionen Kinder und Jugendliche und 23 Millionen Alte unterhalten müssen. Diese beiden Gruppen sind wirtschaftlich nicht aktiv und für den Staat sehr teuer.

Fakt ist:

- Zunehmend weniger Menschen müssen arbeiten (Beitragszahler)
- für immer mehr Personen (Rentner und Invaliden),
- die immer länger leben (glücklicherweise),
- und immer teurer werden (z.B. für längeren Rentenbezug und für höhere Gesundheitsausgaben).

Wenn dieser Trend sich bestätigt, wird das deutsche Sozialsystem in eine Krise geraten und einen Kollaps erleiden.⁷ Das erklärt ebenfalls, warum das statistische Bundesamt veröffentlicht, dass jede Geburt ein „Ereignis“ darstellt.⁸

Die deutsche Regierung verfolgt eine Strategie, um den demografischen Trend von heute umzukehren.⁹

⁵ <www.bib-demografie.de>. Bevölkerungsentwicklung 2013 – Daten, Fakten, Trends zum demografischen Wandel. S. 50.

⁶ Broschüre: „Geburten in Deutschland“ 2012, Statistisches Bundesamt (DESTATIS). S. 22.

⁷ <<http://www.crp-infotec.de/01deu/einwohner/bevoelkerung.html>>.

⁸ Broschüre: „Geburten in Deutschland“ 2012, Statistisches Bundesamt (DESTATIS). S. 4.

⁹ <http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Kurzmeldungen/DE/2013/05/demografieipfel_livestream.html>.

DER VERSUCH, DAS DEMOGRAFISCHE PROBLEM ZU LÖSEN, UND SEINE KONSEQUENZEN

Die deutsche Regierung versucht dieses Problem zu lösen und bietet Familien mit Kindern finanzielle Unterstützung an. Die Regierung kontrolliert sie und bietet gleichzeitig Hilfen für Kinder und Jugendliche durch das *Jugendamt* an. Diese Hilfen kosteten den deutschen Fiskus 2011 fast 28 Milliarden EUR. Das sind 10 Milliarden mehr als im Jahre 2001. Aber das stellt immer noch keinen Erfolg dar.

Diese Art von Hilfe empfinden junge Familien als belastend. Sie leben in ständiger Angst vor dem *Jugendamt* und können ihre Kinder nicht frei erziehen. Man muss dazu sagen, dass eine falsche Anzeige beim Amt von einem Feind ausreicht, um die Kinder über Jahre hinweg zu verlieren.

Die Tatsache, dass das *Jugendamt* zunehmend zu Masseninobhutnahmen greift, sei es aus finanziellen oder praktischen Erwägungen, und die Kinder in Kinderheimen, Pflegefamilien oder Adoptivfamilien unterbringt, kostet zwischen ca. 4.000 und 7.000 EUR pro Monat/Kind, was jährliche Kosten von mehr als 20 Milliarden EUR bedeutet.

2011 gab es bei den Gerichten circa 16.000 Sorgerechtsverfahren. In etwa 13.000 Fällen entschieden die Gerichte für den teilweisen oder ganzen Entzug des Sorgerechts.

2011 wurden in Deutschland 37.675 Kinder in die Obhut der *Jugendämter* genommen. Das ist gegenüber 2007 eine Steigerung von 36% und gegenüber 2010 immer noch eine von 14.4%. Das sind mehr als 100 Kinder pro Tag, die plötzlich ihren Eltern weggenommen und in Psychiatrien, geschützten Einrichtungen oder Pflegefamilien untergebracht werden.

Man muss betonen, dass 9.121 von ihnen nicht Deutsch sind!¹⁰ Geht man davon aus, dass der ausländische Bevölkerungsanteil 9% entspricht, so sind etwa 30% der in Obhut genommenen Kinder ausländisch.

Es ist nicht möglich, die genaue Anzahl der Kinder zu beziffern, die in Kinderheimen untergebracht sind, weil sie öfter woanders hin verlegt werden. Deswegen ist die genaue Zahl schwer einzuschätzen. Der Heimkinderverband schätzt, dass ca. 300.000 bis 350.000 Kinder dauerhaft außerhalb des Elternhauses gepflegt werden.

¹⁰ <www.destatis.de>.

Die Familien werden getrennt und Kinder werden vom Staat und unter dessen Regeln großgezogen.

Außer der Maßnahme der stationären Unterbringung, um diese Kinder vor ihren Familien zu schützen, gibt es eine andere Form von Hilfe, die viel billiger und effektiver ist. Das ist die ambulante Hilfe, d.h. das Angebot von Hilfe für die Haushaltstätigkeiten wie Putzen, Nachhilfelehrer, Babysitter, usw. Leider wird sie wenig angeboten und wenig gesucht, weil die Bevölkerung das Vertrauen in das *Jugendamt* immer mehr verliert. Zum Beispiel eine Mutter, die die Hilfe einer Putzfrau oder eines Babysitters 2-mal in der Woche sucht, wird nicht selten als überfordert eingestuft. Auch um einen Hilfsantrag zu begründen, sagte sie, dass sie überfordert sei. Eine der häufigsten Begründungen des *Jugendamts*, um ein Kind in Obhut zu nehmen ist, dass die Mutter überfordert sei. So verliert diese ihr Kind.

Experten und Anhänger der Bindungstheorie betrachten die Maßnahme der ambulanten Hilfe als die beste Lösung für fast alle Fälle von Kindern, die heute in Kinderheimen leben.

Die große Mehrheit wurde sogar in Obhut genommen, weil ihre Eltern im Umgang mit den Mitarbeitern des *Jugendamts* Probleme hatten und/oder Schwierigkeiten erlebten, das Umgangsrecht des anderen, getrennt lebenden Elternteils zu respektieren. Diese Kinder wurden „präventiv“ in Obhut genommen, um vor dem angeblichen psychologischen Schaden, welchen seine Eltern verursachen könnten, geschützt zu werden.

Dieser erste Aspekt ist gesetzeswidrig, denn eine Inobhutnahme darf nicht als Bestrafungsmaßnahme für Eltern und Kinder durchgeführt, sondern nur als letzter Ausweg angewandt werden.

Der zweite Aspekt ermöglicht dank vieler Lücken im Gesetz, dass dies passiert, denn die Ablehnung von Umgangsrecht ist im „Gefahrenkatalog“ von §1666 BGB aufgelistet. Ausnahmen sind nicht vorgesehen, d.h. es besteht kein Ablehnungsgrund des Besuchsrechts seitens eines Elternteils dem anderen gegenüber. Z.B. eine Mutter die sich entscheidet, sich von ihrem Ehemann zu trennen, weil sie von ihm vor dem Kind geschlagen wird, ist gezwungen, nach der Trennung sofort zu erlauben, dass das Kind Umgang mit dem Vater hat.

Die „präventive Inobhutnahme“ ist gesetzlich nicht gestattet. Im Nachhinein betrachtet nimmt aber die Zahl der nicht nötigen Inobhutnahmen zu. Wegen unnötiger Entfernung aus der Familie erleiden die Kinder schwere Trau-

mata und müssen häufig als Folge dieser Art „Irrtümer“ des *Jugendamtes* noch lange Jahre danach medizinische Hilfen in Anspruch nehmen.¹¹

Noch schlimmer ist, dass das Gesetz mögliche Fehler von Jugendamtsmitarbeitern nicht berücksichtigt. Die Begründung der *Jugendämter* ist, dass mit der wachsenden Zahl der Inobhutnahmen die Kosten höher werden und weniger Geld für qualifizierte Mitarbeiter da ist. So sind die vorhandenen Mitarbeiter überlastet und haben keine Zeit mehr, die Einzelfälle ausreichend zu prüfen. Es entstehen immer mehr Fehler, die ungesühnt bleiben.

Vor der Finanzkrise 2008 waren die Familien, die am ehesten betroffen waren, die der Unterschicht oder ausländische Familien. Diese hatten weniger Möglichkeiten, sich gegen die Willkür vom *Jugendamt* und der Justiz zu wehren, weil sie weder genug Kenntnisse noch genügend finanzielle Mittel dafür hatten. Aufgrund dieser Krise, die besonders Deutschland erfasste, gab es einen Anstieg an bedürftigen Personen und viele Mittelschichtfamilien und gut Ausgebildete, die sich mit der Kindererziehung beschäftigen, und solche mit Hochschulabschluss verloren ihre Arbeit. Sie fielen in die Unterklasse und wurden Zielscheibe für das *Jugendamt* und seinen Willkürakten.

So wurden auch Kinder von Akademikern ihren Familien zunehmend entzogen, besonders wenn sie hochbegabt waren.¹² Diese Familien prangern die Problematik an.¹³ Es ist praktisch unmöglich, die Entscheidung des *Jugendamtes* zu revidieren. Unerfahrene Familienrichter hinterfragen die Empfehlungen des *Jugendamtes* nicht, da dieses angeblich die Fachstelle für Kinder- und Jugendhilfe ist, und so werden die administrativen Entscheidungen vom Gericht übernommen.

Es gibt auch keine übergeordnete unabhängige Instanz, die die Verwaltungsvorgänge von Jugendamtsmitarbeitern beurteilt. Selbst wenn die psychosozialen Gutachten angefochten werden, sind die gerichtlichen Sachverständigen an das *Jugendamt* gebunden und von diesem abhängig. Außerdem ist die Be-

¹¹ Traumata aufgrund der Wegnahme des Kindes. <www.mutter-kinder.de/pageID4939.html>.

¹² <www.netzwerk-bildungsfreiheit.de/pdf/ministerium%20wegen%20schulamt.pdf>. Kinder werden angeblich wegen Angst vor der Schule von den Eltern weggenommen. Ein Kind war hochbegabt. Die Eltern wehrten sich.

¹³ <<https://www.youtube.com/watch?v=rRvBwADBPVY>>.

nennung von Hilfgutachtern nicht gestattet. Vollends absurd ist, dass Gutachten aus der Ferne ausreichen. Meist sind die Gutachten nur in Bezug auf die Wegnahme erstellt. Die Familien beklagen sich, dass diese Gutachten tendenziös und parteiisch sind.

Eine der schlimmsten Situationen die man erleben kann, ist es, ein Kind zu verlieren. Direkt nach der Inobhutnahme analysieren Sachverständige die Mütter und Väter, allein und subjektiv und etikettieren sie als unfähig ihre Kinder zu erziehen, weil sie psychisch gestört seien, und so ist die Inobhutnahme gerechtfertigt.

Familien, die ihre Kinder verlieren, erleiden häufig schwere Depressionen und müssen sich psychotherapeutischer Behandlung unterziehen. Oft erholen sie sich nicht davon und sind nie wieder in der Lage zu arbeiten.

Deutschland ist das Land mit der größten Anzahl an Psychiatrieplätzen, vielleicht weil der Bedarf so groß ist. Kinder, die unnötigerweise ihren Familien weggenommen wurden und in Heimen leben oder lebten, erleiden schwere psychische Störungen und haben eine größere Tendenz, Drogen zu nehmen und Verbrechen und Selbstmord zu begehen. Vereinigungen von ehemaligen Kinderheimkindern kennen dieses Problem gut und fordern die Schließung der Einrichtungen.

DAS HAAGER ÜBEREINKOMMEN ÜBER DIE ZIVILRECHTLICHEN ASPEKTE INTERNATIONALER KINDESENTFÜHRUNG

Viele Proteste gegen das *Jugendamt* kommen von ausländischen Eltern oder von solchen aus ausländischen Herkunftsfamilien, auch von Eltern, die außerhalb Deutschlands leben und denen es verboten ist, ihre Elternrechte wahrzunehmen.

Das geschieht, weil eine andere Form, mit der Deutschland seine Kinder „schützt“, d.h. die Methode, wonach die Kinder mit ihren Eltern das Land nicht verlassen dürfen, die Verletzung des Haager Übereinkommens über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung und ebenso die Verletzung des Übereinkommens über den Schutz von Kindern ist.

Die demografischen Tendenzen in Deutschland erklären, weshalb ein Kind für das Land wirklich wichtig ist. Das macht es für die deutsche Familienpolitik interessant, die exekutive Gewalt, unter den Regeln der Legislative und Bestätigungen der Judikative, durch das *Jugendamt* auszuüben.

Sobald die Nachricht von Konflikten zwischen den Eltern die administrativen und rechtsprechenden Organe erreicht, gehen diese bei der Lösung vom Grundsatz aus, dass das Kindeswohl nur in Deutschland gewährleistet ist.

Dieses passiert auch, wenn die Anwesenheit der Kinder in dem Land zu den Fällen der internationalen Kindesentführung gehört.

Das schlimmste dabei ist, dass dieses auch passiert wenn in Deutschland zu leben die Unterbrechung der Kontakte der Kinder mit der Hauptbeziehungsperson und dem Land seines gewöhnlichen Aufenthalts bedeutet.

Diese Situationen werden herbeigeführt, um den dauerhaften Aufenthalt des Kindes in Deutschland zu rechtfertigen, denn ein Grenzübertritt, selbst wenn er temporär und mit dem Ziel der Familienzusammenführung stattfindet, würde angeblich eine Kindeswohlgefährdung oder sogar eine Kindesgefährdung bedeuten.

Man hofft, dass die Eltern Deutschland treu sind, und falls dies nicht so ist, verlieren sie ihre Kinder und können leicht kriminalisiert werden.

Die deutsche Justiz geht hart gegen Eltern vor, die eine sogenannte Entführung nach Art. 3 des Haager Übereinkommens planen oder ausführen, d.h. wenn sie gegen den Willen derer, die die Aufsichtspflicht gemeinsam oder allein haben, ein Kind zurückhalten oder ins Ausland bringen.

Diese Eltern machen sich strafbar und werden kaum noch einmal die Aufsicht über ihre Kinder bekommen. Sie werden auch bei der Ausübung des Besuchsrechts Schwierigkeiten haben.

Wenn es jedoch zu einer Entführung in die entgegengesetzte Richtung, d.h. vom Ausland nach Deutschland kommt und das Land dazu aufgefordert wird bei der Lösung des Falles zu kooperieren, passiert folgendes:

1. Es wird sich keine Mühe gegeben, dass die Parteien sich einigen.
2. In der Regel werden die Rückführungsanträge vom Gericht abgelehnt. Die Ausnahmen der Verpflichtung das Kind sofort in das Land zurückzuführen, in dem es seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, sind in den Artikeln 12 und 13 des Haager Übereinkommens geregelt, welche die deutsche Justiz willkürlicher Weise verwendet.

a. Wenn die Klage erst 1 Jahr nach der Kindesentführung bei Gericht eingereicht wird, wird ohne konkrete Untersuchungen angenommen, dass das Kind sich in seiner neuen Umgebung eingewöhnt hat.

b. Wenn die Klage innerhalb eines Jahres eingereicht wird, wird die Rückführung als großes Risiko für psychische Schäden am Kind eingestuft.

3. Eine andere übliche Rechtfertigung, ein Kind nicht zurückzuführen, ist seinem Willen nicht entgegenzuhandeln, wenn es selbst sich gegen eine Rückführung ausspricht.

Auf diese Weise werden die Entführungen legalisiert. Zudem bleibt somit das Kind in Deutschland und unter seiner Gerichtsbarkeit. Der zuständige deutsche Richter wird genügend Elemente haben, deren Zulieferung vom *Jugendamt* und von Gutachtern durchgeführt wird, um im Rahmen eines Sorgerechtsverfahrens zu urteilen und das Elternteil, das die Entführung nach Deutschland begangen hat, zu privilegieren.

Dies ist eine wirkliche Zuwiderhandlung gegen das Übereinkommen, welches eine rasche Rückkehr des Kindes vorschreibt, um Schäden zu verhindern, die ihm der Umzug aus seiner gewohnten Umgebung zufügen kann, falls er völkerrechtswidrig ist, und außerdem zu vermeiden, dass jemand das Kind in den Geltungsbereich einer Gerichtsbarkeit bringt, die ihm passt.

Am 1. Januar 2000 trat das Haager Übereinkommen in Brasilien in Kraft. Am Anfang traf die brasilianische Gerichtsbarkeit hinsichtlich dessen Anwendung auf viele Schwierigkeiten, aber dies bessert sich allmählich. Dennoch kennen die brasilianischen Behörden, die die Fälle der internationalen Kindesentführung bearbeiten müssen, die Auslegungstechniken, Spitzfindigkeiten und Kunstgriffe nicht, die jeder Unterzeichnerstaat bezüglich des Übereinkommens sowohl auf administrativer wie auch auf rechtlicher Ebene anwendet, und dadurch den definitiven Verlust des Rückkehrrechts des Haager Übereinkommens bewirken.

Seit 2004 gibt es zwischen Brasilien und Deutschland auf diesem Gebiet Streitfälle. Bis heute sind 28 Fälle abgeschlossen, in denen Brasilien 8 Mal der Kläger war und 20 Mal der Beklagte. Zurzeit sind 5 Fälle, die auch das Besuchsrecht einschließen, anhängig, bei denen Brasilien der Beklagte ist.

Deutschland hat nie ein Kind nach Brasilien zurückgegeben. Im Gegenzug hat Brasilien 10 Kinder einvernehmlich nach Deutschland gesandt, außerdem 2 auf Grund von Urteilen. Wenn man diese Zahlen realistisch in Erwägung zieht, kann man die deutsch-brasilianischen Beziehungen nicht als gerade gut bezeichnen.

Andere Unterzeichnerstaaten wie die USA und Frankreich sehen sich ebenfalls mit Deutschland in gleicher Weise konfrontiert, dessen Rechtsprechung im Ausland ein verheerendes Bild auf dem Gebiet der internationalen Kindesentführung abgibt.

DIE PROTESTE UND DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT

Gegenwärtig wächst die Zahl der Eltern, die sich zusammenschließen, um sich gegen die aktuelle deutsche Familienpolitik zu wehren, zusehends.

Am 20. September 2012, dem Internationalen Kindertag, gab es Kundgebungen auf den Straßen einiger deutschen Städte. Eltern in verschiedenen europäischen Ländern machten Hunger- und Sitzstreiks und forderten, dass die Willkür und die Entführungen beendet, dass ihre Kinder zurückgegeben werden, dass sie zu ihnen zurückkehren können usw.

Seit 2008 erhält das Europäische Parlament Petitionen von Eltern und Großeltern, die sich über die Willkür beklagen, welche sie in Deutschland bezüglich ihrer Kinder erleben. Sie fordern, dass das *Jugendamt* endlich aufgelöst wird, weil diese Art von Vormundschaftsamt sich nicht in den Rahmen der Europäischen Gemeinschaften einfügen lässt, solange es diese Form besitzt.

Ansichts der enormen Anzahl von Petitionen an das Europäische Parlament, die von den Eltern eingereicht werden, welche von ihren Kindern getrennt worden sind, verlangte der Petitionsausschuss Erklärungen von der deutschen Regierung in Berlin und veröffentlichte 2009 und 2012 Arbeitspapiere, die sich mit den diskriminierenden und willkürlichen Maßnahmen der Jugendsozialämter der Mitgliedsstaaten, insbesondere des deutschen *Jugendamtes* befassen, insbesondere:

- Allen *Jugendämtern* müssen Orientierungen und Instruktionen erteilt werden, die sie an ihre Verantwortung und die fundamentalen Rechte der Eltern und Kinder in diesem Bereich erinnern.

- Alle Sprachen der Eltern müssen beim Besuch in den Ämtern ohne irgendwelche Behinderungen durch die betreffenden Behörden zugelassen und toleriert werden.

- Alle Eltern müssen von den *Jugendämtern* über ihr Recht informiert werden, den getroffenen Entscheidungen widersprechen zu können und auch darüber, wie die Widersprüche eingereicht werden können.

- Alle Mitgliedsstaaten müssen aufgefordert werden, eine breitere demokratische bzw. parlamentarische Kontrolle über die Sozialhilfen für Kinder auf nationaler und regionaler Ebene einzuführen, was den Bürgern die Möglichkeit geben würde, effiziente Lösungen zu finden, die an ihren Interessen orientiert sind.

- Was die Sozialhilfesysteme für Kinder anbelangt, muss zwischen den

Mitgliedsstaaten eine viel stärkere bilaterale Kooperation erreicht werden, um die Koordinierung und das Verständnis zwischen den zuständigen Diensten zu verbessern und den Entscheidungsprozess zur Verteidigung der höchsten Interessen der Kinder zu beschleunigen.

Man kann hierdurch verstehen, dass das Parlament, wenn es solche Empfehlungen gibt, bestätigt, dass die Klagen gegen das *Jugendamt* gerechtfertigt sind und tatsächlich vorkommt, was die Eltern anführen, und dass sowohl die Eltern als auch die Einzelnen die aktuelle Situation als Willkür und Verletzung ihrer Rechte, vor allem aber als Verletzung der Kindesrechte, betrachten.

Außerdem kann man feststellen, dass diese deutschen Praktiken ebenfalls die Internationale Kinderrechtskonvention verletzen und Deutschland deswegen vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte kontinuierlich verurteilt wird. Trotzdem weigert es sich, sein Rechtssystem anzupassen, um eine richtige Anwendung der internationalen Konventionen zu ermöglichen, die es selbst unterzeichnet hat.

SCHLUSSFOLGERUNG

Es ist sicher, dass Familien, die unter dem Einfluss dieser deutschen Familienpolitik leben, nicht zufrieden und glücklich sein können.

Es ist sicher, dass Frauen den Willen verlieren, in Deutschland Kinder zu bekommen, vor allem ausländische und solche mit geringem Einkommen, weil sie ein größeres Risiko eingehen, ihre Kinder zu verlieren.

Es ist sicher, dass wenn die Bevölkerung durch Migration wächst, es viel mehr binationale Ehen und Kinder mit ausländischen Wurzeln geben wird. Also gibt es tendenziell auch mehr Konflikte in binationalen Ehen und somit mehr internationale Kindesentführungen.

Sicher ist es auch, dass diese binationalen Ehen, die heutzutage die meisten Kinder bekommen, weniger Kinder haben werden. Sie werden die potentiellen Risiken kennen, ihre Kinder an das deutsche Elternteil oder das *Jugendamt* zu verlieren. Außerdem werden sie kaum das Land mit ihren Kindern verlassen dürfen, um in ihrer Heimat zu leben.

Und es ist ferner sicher, dass die Aussicht für die demografische Entwicklung in Deutschland sich aufgrund dieses Ausfalls nicht verbessern wird.

Deutschland wird, auch wenn es an der Spitze des Rankings als Land steht, das Kindern die objektiv besten Lebensbedingungen bietet, keine Kinder

haben, die sich glücklich fühlen, falls es nicht seine Familienpolitik ändert. Denn es ist ganz selbstverständlich, dass finanzielles Wohlergehen nie die Liebe und Fürsorge der Familie ersetzen und nie den Schaden aufwiegen kann, welcher den Familien entsteht, die das Trauma erleben, der „Hilfe“ des *Jugendamts* ausgeliefert zu sein.

Efetiva proteção jurídica do processo judiciário-trabalhista. Visão geral do cumprimento das pretensões no âmbito da execução forçada

Oda Hinrichs

Na Alemanha, o instrumento mais importante para fazer valer os direitos de proteção dos trabalhadores e as pretensões individuais resultantes de uma relação trabalhista é a Jurisdição Trabalhista.¹

A cada ano que passa, cerca de 400 mil reclamações são ajuizadas nos tribunais trabalhistas da Alemanha, relacionando-se com 35 milhões de contratados em relação de dependência.² Aproximadamente 98% das reclamações são postuladas por trabalhadores. Além disso, existem cerca de 20 mil procedimentos judiciais de notificação para pagamento que se encerram sem processo judiciário formal, mediante um “título de execução”.

Quase a metade das reclamações ajuizadas pelos trabalhadores trata de controle judiciário de uma rescisão trabalhista. Em quase 40% dos casos, os trabalhadores reclamam indenizações trabalhistas, como, por exemplo, re-

¹ Por motivos de compreensão linguística, será utilizado, em todo o texto, exclusivamente as formas masculinas. Evidentemente, incluem-se nessa expressão, respectivamente, as formas femininas trabalhadoras, empregadoras, juízas, advogadas e as representantes de associações.

² Os dados estatísticos aqui apresentados remontam ao ano de 2011. Para 2012, ainda não existem cifras geralmente acessíveis.

muneração de horas extras, continuidade do pagamento da retribuição em caso de doença, indenização de férias ou ressarcimento de danos, *verbi gratia*, em virtude de discriminação.

Sem embargo, muitos trabalhadores demandam em juízo suas pretensões de pagamento apenas depois de a relação trabalhista ter-se encerrado, pois, agindo de modo diverso, temem prejudicá-la mediante uma contenda judicial.

Nas reclamações ajuizadas pelos empregadores, trata-se, preponderantemente, de pretensões de ressarcimento de danos e pedidos de reembolso de indenizações trabalhistas.

COMPOSIÇÃO DOS TRIBUNAIS E HIERARQUIA DE INSTÂNCIAS

Na primeira instância, decidem os juizados trabalhistas. Compõem-se de várias câmaras, integradas por um juiz togado, na qualidade de presidente, e dois juízes classistas, cada qual representando respectivamente o lado do empregador e o lado do empregado.

Os juízes togados devem ter concluído os estudos jurídicos e realizado um estágio profissional prático. De mais a mais, espera-se que possuam uma certa compreensão básica das questões sociais e econômicas. Os juízes classistas são nomeados sob proposta dos sindicatos e das associações dos empregadores.

Na “instância de apelação”, decidem os Tribunais Regionais do Trabalho. Recorre-se de aproximadamente 60% das sentenças prolatadas pelos juizados trabalhistas de primeira instância. Os 40% restantes transitam em julgado. Os Tribunais Regionais do Trabalho são compostos do mesmo modo que os juizados de primeira instância e podem examinar, de modo amplo, a sentença de primeiro grau.

Contra as sentenças dos Tribunais Regionais do Trabalho, admite-se impetrar “revisão”, endereçada ao Tribunal Federal do Trabalho, isto é, o Superior Tribunal do Trabalho da Alemanha, nas hipóteses de estarem em causa questões fundamentais ou de o Tribunal Regional do Trabalho ter divergido de uma sua própria decisão precedente ou da jurisprudência de um outro Tribunal Regional do Trabalho. De resto, os Tribunais Regionais do Trabalho decidem em caráter definitivo.

O Tribunal Federal do Trabalho compõe-se de várias câmaras conjuntas, integradas, cada qual, por três juízes togados e dois classistas. Ele examina as decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho apenas em caso de erro de Direito.

Existindo uma violação da Constituição Federal, pode-se recorrer, ademais, ao Supremo Tribunal Constitucional, desde que todas as demais possibilidades de recursos jurídicos estejam esgotadas.

TEMPO DE DURAÇÃO DO PROCESSO

O processo de primeira instância no juizado trabalhista dura, em regra, de seis a sete meses, se decidido por sentença litigiosa. O mesmo vale para o processo de apelação no Tribunal Regional do Trabalho. Quanto ao processo de revisão que tramita no Tribunal Federal do Trabalho, a duração é de um a dois anos.

SIGNIFICADO DOS REPRESENTANTES PROCESSUAIS

Na primeira instância que se desenvolve nos juizados trabalhistas, as partes podem, em princípio, representar a si mesmas. Porém, ambas as partes usam raramente esse recurso. Na maioria esmagadora dos casos, fazem-se representar por advogados ou por representantes de sindicatos e associações. No Tribunal Regional do Trabalho e no Tribunal Federal do Trabalho, cumpre fazerem-se representar necessariamente.

CUSTOS PROCESSUAIS

Nos processos judiciário-trabalhistas, as custas judiciais são relativamente baixas e devem ser pagas pela parte sucumbente. Em primeira instância, cada uma das partes tem de pagar por conta própria os custos de contratação do advogado – independentemente do fato de ter vencido ou sucumbido.

Com isso pretende-se impedir que os empregados deixem de reclamar apenas por receio de terem de assumir também os custos do advogado do empregador em caso de sucumbirem. Em segunda e terceira instância, a parte sucumbente tem de pagar também os custos advocatícios da outra parte.

Empregados que não possuam um seguro que financie a sua demanda jurídica e não sejam sindicalizados, caso não possam cobrir suas despesas por conta própria, recebem, desde que o requeiram, um auxílio de pagamento de custas processuais e um advogado *ad hoc*, à custa do Estado, na hipótese de a reclamação possuir chances suficientes de triunfar, aparentando ser indispensável uma representação advocatícia.

Se o empregador estiver representado por advogado, existe, basicamente, em se tratando de caso de pobreza, a pretensão de nomeação de um advogado *ad hoc*. Isso só não se aplica quando não for necessária uma representação advocatícia, por motivos especiais, por exemplo, se o próprio empregado for advogado trabalhista ou quando se tratar, ostensivamente, de lide temerária.

ACORDO AMIGÁVEL COMO OBJETIVO PRIORITÁRIO

Além de terem de decidir, em caso de dúvida, uma contenda mediante sentença, os juizados trabalhistas têm a tarefa prioritária de atuar como árbitro entre as partes.

Na primeira instância, intercala-se, para esse objetivo de negociação litigiosa, a assim denominada audiência de conciliação, exclusivamente junto ao presidente. Além disso, o tribunal deve atuar no sentido de um acordo amistoso durante todo o procedimento subsequente. A audiência de conciliação ocorre de três a quatro semanas depois do ajuizamento da ação, em uma atmosfera relativamente aberta e pouco formal.

Na prática, esse modo procedimental apresenta-se como muito efetivo. Quase 60% de todos os processos encerram-se já na primeira instância mediante composição.

Em menos de 10% dos processos prolatam-se sentenças litigiosas. Os demais processos encerram-se de outra maneira, como a retirada da reclamação, o “julgamento por confissão” ou o “julgamento à revelia”. Uma sentença por revelia pode ser pronunciada na hipótese de uma das partes não comparecer a uma audiência.

DA EXECUÇÃO FORÇADA

Os acordos judiciais são, desde logo, exequíveis.

Títulos executórios, sentenças prolatadas por confissão ou à revelia, bem como sentenças litigiosas proferidas em processos judiciário-trabalhistas são, de regra, provisoriamente exequíveis, até transitarem em julgado.

A exequibilidade provisória pode ser excluída apenas excepcionalmente se a execução causar um prejuízo irreparável à parte condenada.

Sentenças que determinam o cumprimento de um ato, como, por exemplo, as que visam à manutenção no emprego do trabalhador ou à concessão de

um atestado, são executadas por meio de multa coercitiva. Sentenças que determinam uma omissão ou uma tolerância do cumprimento de um ato, por meio de multa administrativa.

Competente para tanto é o tribunal processual *a quo* do litígio jurídico.

Ademais, são competentes para a execução de títulos judiciário-trabalhistas não os juizados do trabalho, senão os juizados de primeira instância das varas de comarca, enquanto tribunais de execução, e neles, em particular, os oficiais de justiça.

No tocante à execução de créditos pecuniários, o procedimento de execução forçada foi modernizado em 1º de janeiro de 2013 para torná-lo mais efetivo. Doravante, é expressamente tarefa dos oficiais de justiça atuarem na cobrança de créditos pecuniários, de modo rápido, pleno e econômico.

Visando ao atingimento desse objetivo, o oficial de justiça investiga – caso seja necessário – o local de residência do devedor, atua para obter um acordo amigável, na forma de um plano de pagamento com dilação temporária da execução, obtém do devedor informações patrimoniais, asseguradas de modo juramentado, penhora e avalia os bens móveis penhoráveis do devedor – desde que disponíveis –, declarando uma interdição provisória de pagamentos a terceiros que, por sua vez, possuam débitos junto ao devedor.

A penhora definitiva de créditos havidos contra terceiros ocorre mediante “decisão de penhora e de transferência bancária” a ser proferida por um juizado de execução. Na hipótese de o credor possuir conhecimento dos créditos do devedor, por exemplo, conhecer a sua conta bancária, poderá também obter, no juizado de execução, diretamente uma decisão de penhora e de transferência bancária.

Negando-se o devedor a apresentar informações patrimoniais, pode o juizado de execução ordenar a prisão civil por dívida. Ademais, caso o devedor não preste informações patrimoniais ou o patrimônio indicado para a integral satisfação do credor não seja bastante, poderá o oficial de justiça, tratando-se de créditos superiores a 500 EUR, obter informações sobre o atual empregador, disponibilidade de notas bancárias, depósitos e possíveis veículos do devedor.

Diferentemente do que até hoje existiu, não é mais indispensável qualquer tipo de penhora de bens pessoais infrutuosa, realizada antes da obtenção das informações patrimoniais. Desse modo e em razão da criação de um registro central em cada um dos Estados Federados, mediante o qual se pode consultar eletronicamente, em escala nacional, o teor das informações patrimoniais

prestadas, a execução forçada de créditos pecuniários foi consideravelmente facilitada e acelerada.

Muito grata pela vossa atenção!

Oda Hinrichs é Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho de Berlim-Brandemburgo.

Effektiver Rechtsschutz des arbeitsgerichtlichen Verfahrens. Überblick über die Durchsetzung von Ansprüchen in der Zwangsvollstreckung

Oda Hinrichs

Das wichtigste Instrument zur Durchsetzung von Arbeitnehmer¹ schutzrechten und individuellen Ansprüchen aus einem Arbeitsverhältnis ist in Deutschland die Arbeitsgerichtsbarkeit.

Pro Jahr gehen bei den Arbeitsgerichten rund 400.000 Klagen bezogen auf etwa 35 Millionen abhängig Beschäftigte ein.² Ungefähr 98 Prozent der Klagen werden von Arbeitnehmern eingereicht. Ferner gibt es etwa 20.000 Mahnverfahren, die ohne förmliches Gerichtsverfahren durch „Vollstreckungsbescheid“ rechtskräftig enden.

Bei etwa der Hälfte der von Arbeitnehmern eingereichten Klagen geht es um die rechtliche Überprüfung einer Kündigung. In knapp 40 Prozent der Fälle klagen Arbeitnehmer auf Arbeitsentgelt wie zum Beispiel Überstunden-

¹ Aus Gründen der sprachlichen Verständlichkeit wird im gesamten Text ausschließlich die männliche Form verwendet. Selbstverständlich sind Arbeitnehmerinnen, Arbeitgeberinnen, Richterinnen, Rechtsanwältinnen und Verbandsvertreterinnen etc. ebenso gemeint.

² Die Zahlenangaben beziehen sich auf das Jahr 2011. Für 2012 liegen noch keine allgemein zugänglichen Zahlen vor.

vergütung, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, Urlaubsabgeltung oder Schadensersatz zum Beispiel wegen Diskriminierung.

Allerdings klagen viele Arbeitnehmer Zahlungsansprüche erst ein, nachdem das Arbeitsverhältnis beendet ist, weil sie andernfalls befürchten, dass dieses durch den Rechtsstreit belastet wird. Die übrigen Klagen betreffen insbesondere Befristungen, Urlaub und Zeugniserteilung.

Bei den von Arbeitgebern eingereichten Klagen geht es überwiegend um Schadensersatzansprüche sowie Ansprüche auf Rückzahlung von Arbeitsentgelt.

ZUSAMMENSETZUNG DER GERICHTE UND INSTANZENZUG

In der ersten Instanz entscheiden die Arbeitsgerichte. Sie bestehen aus mehreren Kammern mit einem Berufsrichter als Vorsitzenden und je einen ehrenamtlichen Richter der Arbeitnehmer- und der Arbeitgeberseite.

Die Berufsrichter müssen ein juristisches Studium und eine praktische Ausbildung absolviert haben. Außerdem wird ein gewisses Grundverständnis für soziale und wirtschaftliche Fragen erwartet. Die ehrenamtlichen Richter werden auf Vorschlag der Gewerkschaften und der Arbeitgeberverbände ernannt.

In der „Berufungsinstanz“ entscheiden die Landesarbeitsgerichte. Gegen etwa 60 Prozent der Urteile der Arbeitsgerichte wird Berufung eingelegt; die übrigen 40 Prozent werden rechtskräftig. Die Landesarbeitsgerichte sind in der gleichen Weise wie die Arbeitsgerichte besetzt und überprüfen das erstinstanzliche Urteil umfassend.

Gegen die Urteile der Landesarbeitsgerichte ist die „Revision“ zum Bundesarbeitsgericht, dem höchsten deutschen Arbeitsgericht, zulässig, wenn grundsätzliche Fragen betroffen sind oder das Landesarbeitsgericht von einer früheren Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts oder der Rechtsprechung eines anderen Landesarbeitsgerichts abgewichen ist. Im Übrigen entscheiden die Landesarbeitsgerichte endgültig.

Das Bundesarbeitsgericht besteht aus mehreren Senaten mit jeweils drei Berufsrichtern und zwei ehrenamtlichen Richtern. Es überprüft die Urteile der Landesarbeitsgerichte nur noch auf Rechtsfehler.

Liegt ein Verstoß gegen die Verfassung vor, kann außerdem das Bundesverfassungsgericht angerufen werden, wenn alle anderen Rechtsmittelmöglichkeiten ausgeschöpft sind.

DAUER DES VERFAHRENS

Das erstinstanzliche Verfahren vor dem Arbeitsgericht dauert, wenn durch streitiges Urteil entschieden wird, in der Regel etwa sechs bis sieben Monate. Gleiches gilt für das Berufungsverfahren vor dem Landesarbeitsgericht. Das Revisionsverfahren vor dem Bundesarbeitsgericht dauert in der Regel etwa ein bis zwei Jahre.

BEDEUTUNG DER PROZESSVERTRETER

In der ersten Instanz vor den Arbeitsgerichten können sich die Parteien grundsätzlich selbst vertreten. Hiervon machen beide Parteien jedoch eher selten Gebrauch. In der ganz überwiegenden Anzahl der Fälle lassen sie sich durch einen Rechtsanwalt oder einen Gewerkschafts- bzw. Verbandsvertreter vertreten. Vor den Landesarbeitsgerichten und dem Bundesarbeitsgericht müssen sie sich vertreten lassen.

KOSTEN DES VERFAHRENS

Die Gerichtsgebühren sind im arbeitsgerichtlichen Verfahren vergleichsweise niedrig und von der unterlegenen Partei zu tragen. Die Kosten für die Beauftragung eines Rechtsanwalts muss in der ersten Instanz jede Partei selbst tragen, – unabhängig davon, ob sie obsiegt oder unterliegt.

Dadurch soll verhindert werden, dass Arbeitnehmer nur deshalb nicht klagen, weil sie befürchten, im Falle eines Unterliegens auch für die Rechtsanwaltskosten des Arbeitgebers aufkommen zu müssen. In der zweiten und dritten Instanz muss die unterlegene Partei auch die Rechtsanwaltskosten der anderen Partei tragen.

Arbeitnehmer, die weder rechtsschutzversichert, noch Mitglied einer Gewerkschaft sind und die Kosten nicht selbst aufbringen können, erhalten auf Antrag Prozesskostenhilfe und einen Rechtsanwalt auf Staatskosten beigeordnet, wenn die Klage hinreichende Aussicht auf Erfolg hat und eine anwaltliche Vertretung erforderlich erscheint.

Ist der Arbeitgeber anwaltlich vertreten, besteht bei Bedürftigkeit grundsätzlich ein Anspruch auf Beiordnung eines Rechtsanwalts. Dies gilt nur dann nicht, wenn eine anwaltliche Vertretung aus besonderen Gründen nicht erfor-

derlich ist, zum Beispiel weil der Arbeitnehmer selbst Arbeitsrechtler ist, oder wenn die Klage offensichtlich mutwillig ist.

GÜTLICHE EINIGUNG ALS VORRANGIGES ZIEL

Neben der Aufgabe, über einen Streit im Zweifel durch Urteil zu entscheiden, ist vorrangige Aufgabe der Arbeitsgerichte, zwischen den Parteien zu schlichten.

In der ersten Instanz ist zu diesem Zweck der streitigen Verhandlung eine so genannte Güteverhandlung vor dem Vorsitzenden allein vorgeschaltet. Außerdem hat das Gericht auch während des gesamten weiteren Verfahrens auf eine gütliche Einigung hinzuwirken. Die Güteverhandlung findet innerhalb von drei bis vier Wochen nach dem Eingang der Klage in einer relativ offenen und noch wenig formellen Atmosphäre statt.

In der Praxis erweist sich diese Verfahrensweise als sehr effektiv. Fast 60 Prozent aller Verfahren enden bereits in der ersten Instanz mit einem Vergleich.

In weniger als 10 Prozent der Verfahren ergeht ein streitiges Urteil. Die übrigen Verfahren enden auf andere Weise wie Klagerücknahme, „Anerkenntnis- oder Versäumnisurteil“. Ein Versäumnisurteil kann ergehen, wenn eine Partei ohne ausreichende Entschuldigung nicht zur Verhandlung erscheint.

ZWANGSVOLLSTRECKUNG

Gerichtliche Vergleiche sind ohne weiteres vollstreckbar.

Vollstreckungsbescheide, Versäumnis- und Anerkenntnisurteile sowie im arbeitsgerichtlichen Verfahren auch streitige Urteile sind bis zu ihrer Rechtskraft regelmäßig vorläufig vollstreckbar.

Die vorläufige Vollstreckbarkeit kann nur ausnahmsweise, wenn die Vollstreckung der verurteilten Partei einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringt, ausgeschlossen werden.

Urteile auf Vornahme einer Handlung wie zum Beispiel auf Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers oder Erteilung eines Zeugnisses werden mittels Zwangsgeld vollstreckt, Urteile auf Unterlassen oder Duldung der Vornahme einer Handlung mittels Ordnungsgeld.

Zuständig ist das Prozessgericht des vorausgegangenen Rechtsstreits.

Im Übrigen sind für die Vollstreckung arbeitsgerichtlicher Titel nicht die Arbeitsgerichte, sondern die Amtsgerichte als Vollstreckungsgericht und dort insbesondere die Gerichtsvollzieher zuständig.

Hinsichtlich der Vollstreckung von Geldforderungen ist das Zwangsvollstreckungsverfahren zum 1. Januar 2013 modernisiert und effektiver gestaltet worden. Er ist nunmehr ausdrücklich Aufgabe der Gerichtsvollzieher, auf eine zügige, vollständige und Kosten sparende Beitreibung von Geldforderungen hinzuwirken.

Zu diesem Zweck ermittelt der Gerichtsvollzieher – falls erforderlich – den Aufenthaltsort des Schuldners, wirkt auf eine gütliche Einigung in Form eines Zahlungsplans mit zeitweiligem Vollstreckungsaufschub hin, holt von dem Schuldner eine Vermögensauskunft nebst eidesstattlicher Versicherung ein, pfändet und verwertet – soweit vorhanden – dessen pfändbares bewegliches Vermögen und erteilt Dritten, die dem Schuldner ihrerseits Geld schulden, ein vorläufiges Zahlungsverbot.

Die endgültige Pfändung der Forderungen gegen Dritte erfolgt durch einen vom Vollstreckungsgericht zu erlassenden „Pfändungs- und Überweisungsbeschluss“. Falls der Gläubiger Kenntnis von Forderungen des Schuldners hat, beispielweise dessen Bankkonto kennt, kann er beim Vollstreckungsgericht auch direkt einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss erwirken.

Weigert sich der Schuldner, die Vermögensauskunft abzugeben, kann vom Vollstreckungsgericht Erzwingungshaft angeordnet werden. Ferner kann der Gerichtsvollzieher, wenn der Schuldner die Vermögensauskunft nicht erteilt oder das angegebene Vermögen zur vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht ausreicht, bei Forderungen von mindestens 500 Euro Auskünfte über den aktuellen Arbeitgeber, Bankkonten und Depots sowie etwaige Kraftfahrzeuge des Schuldners einholen.

Anders als bisher ist vor der Einholung der Vermögensauskunft keine erfolglose Sachpfändung mehr erforderlich. Dadurch sowie durch die Einführung eines zentralen Registers in jedem Bundesland, über die die erteilten Vermögensauskünfte bundesweit elektronisch abgefragt werden können, ist die Zwangsvollstreckung von Geldforderungen erheblich vereinfacht und beschleunigt worden.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

A proposta de reforma dos Estados do G4 (Brasil, Alemanha, Índia e Japão) para a ampliação do Conselho de Segurança das Nações Unidas em face dos interesses geopolíticos dos EUA

Wolfgang Effenberger

Em 21 setembro de 2011, a Presidente do Brasil, Sra. Dilma Rousseff, deu abertura à 66ª Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, em Nova York. Foi um dia histórico, pois, pela primeira vez, uma mulher abriu os debates, imprimindo à sua voz uma expressão de democracia e de igualdade no mundo. A Sra. Rousseff exigiu que a ONU impedisse as repressões praticadas contra pessoas civis e que contemplasse apenas como última opção o emprego da força militar.

Em seguida, aproveitou a oportunidade para propugnar uma reforma concreta do Conselho de Segurança. Argumentou o seguinte:

Essa reivindicação torna-se cada vez mais urgente. O mundo precisa de um Conselho que reflita a realidade contemporânea. O Brasil está pronto a assumir essa responsabilidade como membro permanente. Vivemos há mais de 140 anos em paz com nossos vizinhos. Promovemos a integração regional e um motor para a paz e o bem-estar, dentro e fora da região.¹

¹ Vide Brasil. Dilma Rousseff abre a Assembleia Geral da ONU, em 21 de setembro de 2011. Disponível em: <<http://latina-press.com/news/106170-brasilien-dilma-rousseff-eroeffnet-un-vollversammlung/>>. Acesso em: abr. 2013.

Depois de Rousseff, discursou o Presidente dos EUA, Barack Obama. Em razão de o Brasil não ter recebido, no momento da fundação da ONU, nenhum assento fixo no Conselho de Segurança das Nações Unidas, pode falar, sempre, em primeiro lugar. Em seguida, discursa o Presidente dos EUA. Outras leis não existem: “o que ademais decide são o arbítrio, o poder e o ego.”²

Apesar de se terem dramaticamente modificado as relações globais, desde a fundação das Nações Unidas, há quase 70 anos, a estrutura básica do Conselho de Segurança encontra-se paralisada nos padrões do pensamento de 1945.

Para adaptar o Conselho de Segurança à realidade contemporânea e às futuras missões, importa refletir sobre a história de seu surgimento, compreender os seus motivos, aqui sobretudo os perseguidos pelos EUA. Deve ser permitida a questão de saber até que ponto os nobres objetivos da ONU foram atingidos ou, pelo contrário, o que obsta o atingimento desses objetivos.

A ideia das Nações Unidas nasceu durante a Segunda Guerra Mundial, não podendo ser separada da guerra outrora existente, travada contra a Alemanha e o Japão. Gerou uma estrutura que, ainda hoje, reflete o resultado daquela conflagração mundial. Convém olharmos em retrospectiva.

Em 7 de julho de 1937, teve início a Segunda Guerra Sino-Japonesa, assinalando o início da expansão beligerante do Japão, que se protraíu até o fim da Segunda Guerra Mundial.

O Japão alcançou rápidos êxitos contra a China, enfraquecida pela Guerra Civil e militarmente subalterna. Em um interstício relativamente breve, as tropas japonesas conquistaram a parte oriental do país, estabelecendo um regime colonial. Em 1º de setembro de 1939, começou a invasão alemã da Polônia, depois de Hitler e Stalin terem, apenas sete dias antes, concluído o pacto infame.

A Grã-Bretanha e a França declararam, a seguir, guerra à Alemanha. Agora, a tocha da guerra havia envolvido a Europa. Em junho de 1941, Hitler rompeu o pacto com Stalin, e fez marchar suas tropas sobre a União Soviética. Ainda aqui, os Estados Unidos eram neutros.

Em 4 de agosto de 1941, Churchill e o assessor especial de Roosevelt, Harry Hopkins, alojaram-se no mais recente navio de guerra, o Príncipe de

² Vide Kornelius, Stefan. Kein Land. Sicht (Nenhuma Terra à Vista). *Süddeutsche Zeitung*, 22 set. 2011. p. 3.

Gales, para, em 9 de agosto, juntamente com o cruzador estado-unidense Augusta, ancorarem na Baía de Placentia, em Newfoundland, no Canadá.

Ali, esboçou-se a “Carta do Atlântico”, nomeando-se como objetivo de guerra o desarmamento dos estados agressores, adquirindo prioridade absoluta a “definitiva aniquilação da tirania nazista”. As reivindicações altissonantes, articuladas em oito parágrafos, no estilo dos Pontos de Paz de Wilson, revelaram claramente a intenção propagandística do documento.

Nesses oito pontos cardeais, consignaram-se:

- a renúncia a ganhos territoriais;
- as alterações territoriais, apenas com o consentimento dos atingidos;
- a autodeterminação de todos os povos;
- a participação de todos os países no comércio mundial;
- a cooperação internacional;
- a liberdade do medo e da penúria;
- a liberdade dos mares;
- a renúncia à violência armada.

Logo a seguir, Churchill e Roosevelt permitiram a Stalin ocupar boa parte da antiga zona de influência dos czares, no norte do Irã. A União Soviética recebeu, entre outros domínios, as províncias do Curdistão e o Azerbaijão, enquanto a Grã-Bretanha e os Estados Unidos apoderaram-se das ricas províncias petrolíferas do sul e do leste desse último país.

Esses acontecimentos ocorreram em agosto de 1941, quando ainda não havia secado a tinta da Carta do Atlântico, na qual Roosevelt e Churchill haviam declarado, solenemente, respeitar a inviolabilidade da independência, das fronteiras e do território de todos os Estados.

Já em fevereiro de 1942, Roosevelt propôs a Churchill incluir a Austrália e a Nova Zelândia na esfera de influência estado-unidense, ao passo que a Grã-Bretanha reforçaria sua presença na Birmânia e na Índia.³ Duas semanas depois, os Estados-Maiores dos dois países – a Grã-Bretanha era ainda poder naval com iguais direitos – concordaram na seguinte divisão.

³ Vide Matloff, Maurice; Snell, Edwin M. *Strategic Planning for Coalition Warfare (Planejamento estratégico para a coalizão de guerra), 1941-1942, The United States Army in World War II (O Exército dos Estados Unidos na Segunda Guerra Mundial)*. Washington, DC: Army Center of Military History EUA, 1990. p. 165-166.

O Pacífico – incluindo a América do Norte e a América do Sul, a China, a Austrália, a Nova Zelândia – ficaria sob a incumbência dos Estados Unidos, enquanto o Oriente Médio e o Extremo Oriente – incluindo o Mediterrâneo, o Mar Vermelho, o Golfo Pérsico, o Oceano Índico e a região situada entre Gibraltar e Cingapura – caberiam à Grã-Bretanha. A responsabilidade pela Europa e pelo Atlântico foi dividida.

A FUNDAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

Mesmo antes do fim da guerra, em 25 de abril de 1945, representantes de 50 países reuniram-se na Casa da Ópera de São Francisco para preparar a fundação da Organização das Nações Unidas (ONU). Em uma inscrição de neon amarelo brilhante, reluzia, na varanda de um cinema, situado no centro da cidade, a mensagem “Bem-vindas, Nações Unidas.” No convite para a conferência de fundação, estava firmemente descrito o objetivo dessa organização a ser criada: “A manutenção da paz mundial e da segurança internacional.”⁴

Foram tiradas poucas lições dos erros da Liga da Nações. Novamente, não se planejou nenhuma comunidade de Estados dotada de direitos iguais.

Embora os demais Estados pudessem fazer valer, na conferência, mais de mil alterações ao projeto apresentado, as grandes potências já haviam assegurado sua supremacia fundamental. Os EUA, a URSS, a China, a Grã-Bretanha e a França tornaram-se membros permanentes do Conselho de Segurança – de fato, o grêmio mais poderoso das Nações Unidas. Cada um desses Estados também adquiriu, ademais, um direito de veto em importantes questões.

Até a presente data, essa construção é criticada. Deve ser descrita como antidemocrática e promove, além disso, a política do poder.⁵ Para os EUA, as Nações Unidas deveriam, obviamente, servir de veículo mediante o qual pudessem impulsionar suas atividades de política externa.

⁴ Vide Bamford, James. *NSA. Die Anatomie des mächtigsten Geheimdienstes der Welt* (NSA. A anatomia da Agência de Inteligência mais poderosa do mundo). Munique, 2001. p. 29 et seq.

⁵ Vide *Zeit-Fragen* (Preocupações Atuais), n. 72A, 2 out. 2000.

Em 26 de junho de 1945, foi assinada pelos representantes de 50 nações a “Carta da Organização das Nações Unidas”. Com esteio no sistema normativo dessa organização mundial, as nações dela participantes comprometeram-se com a igualdade de direitos de soberania, a resolução pacífica de todas as controvérsias internacionais e a abstenção da prática de qualquer ação violenta contra a integridade e a independência dos outros Estados.

Nos termos consignados no art. 2º da Carta em destaque, a Organização das Nações Unidas pode, em caso de transgressão, executar medidas preventivas e coercitivas. Assim, o monopólio de poder da ONU foi assegurado. Esse fato foi reconhecido pelo Presidente da Conferência, Edward R. Stettinius, que, com a ajuda do senador Arthur H. Vandenberg e de seu consultor jurídico, o hábil advogado John Foster Dulles, acrescentou, no mesmo dia, os Artigos 51 e 52 da Carta.

O art. 51 modificou o art. 2º, ao conceder a um Estado-Membro agredido o direito natural de legítima defesa, individual ou coletiva. Com o art. 52, foram tolerados, então, acordos regionalmente limitados (o que inclui a Organização do Tratado do Atlântico Norte - Otan) que podem dirimir litígios, sem o envolvimento do Conselho de Segurança. Assim, as guerras já não podiam mais ser evitadas pela ONU e não poderão, no futuro, ser por ela postas a “salvo do flagelo da guerra” as gerações futuras.⁶

Tratou-se de um breve sonho de paz eterna! Desde muito tempo, oficiais de Estado-Maior já trabalhavam para a impulsão das guerras subsequentes. Churchill determinou a Ismay, chefe de seu Estado-Maior, que planejasse a operação “Unthinkable (Inimaginável)”: 113 divisões deveriam atacar a União Soviética em 1º de julho de 1945. Após o lançamento das duas bombas atômicas sobre Hiroshima e Nagasaki, o Presidente dos EUA, Truman, nomeou o General Eisenhower, em outubro de 1945, para chefiar a “Operation Totality (Operação

⁶ Vide Matthias, LL. *Die Entdeckung Amerikas Anno 1953 oder das geordnete Chaos (A descoberta da América anno 1953 ou o caos em ordem)*. Hamburgo, 1953. p. 315; 319: “O autor desses dois artigos, o senador Vandenberg, que participou da reunião do Departamento de Estado, 15 de abril de 1945, comentou sobre o assunto em suas memórias [Documentos Particulares de Vandenberg, New York, 1952]. Nas datas de 5, 7, 9 e 15 de maio de 1945, relatou sobre as reuniões que se relacionam com esses dois artigos. [...] Stettinius explicou que ambos esses artigos da carta fariam apagar a luz da vida da organização [would kick the daylight out of the world organization]”.

Totalidade)”⁷ (JIC 329/1) – um plano hipotético para um ataque surpresa nuclear, desfechado contra as 20 maiores cidades⁸ da União Soviética.⁹

Em meio a esse clima tenso, o Chefe do Departamento de Assuntos Estrangeiros dos EUA, James Byrnes, manteve uma conversa minuciosa com Stalin. Depois de seu regresso aos EUA, Byrnes anunciou, em 30 de dezembro de 1945, ao público estado-unidense que tinha compreendido, no quadro de suas conversações havidas em Moscou, que “uma paz justa, segundo a concepção dos EUA, seria possível.”

Essa informação não estava de acordo com o modo de ver do Presidente Truman que, em 5 de janeiro de 1946, pôs na linha seu Chefe de Assuntos Estrangeiros e lhe disse que “tudo o que o Sr. conversou por lá é um absurdo. Não carecemos de nenhum compromisso com a União Soviética. Do que necessitamos, sim, é de uma Pax Americana que corresponda a 80% de nossas ideias.”¹⁰

Graças à forte ênfase na ameaça soviética, o Congresso dos EUA aprovou empréstimos da ordem de bilhões a serem concedidos ao Reino Unido. “Tendo em conta a essência das coisas, o Sr. Churchill e seus amigos na Inglaterra e nos Estados Unidos impuseram um tipo de ultimato às nações de língua não inglesa”, declarou Stalin em uma entrevista publicada no *Pravda* em 13 de março de 1946, apontando, em seguida, para o alvo anglo-americano: “Se vocês reconhecerem, voluntariamente, a nossa soberania, tudo ficará em ordem. Caso contrário, a guerra se tornará inevitável.”¹¹

⁷ Vide Kaku, Michio; Axelrod, Daniel. *To win a Nuclear War. The Pentagon's Secret War Planes* (Para vencer uma guerra nuclear. Planos secretos de guerra do Pentágono). Boston, 1987. p. x, 11; 30; 31.

⁸ Moscou, Gorky, Kuibyshev, Sverdlovsk, Novosibirsk, Omsk, Saratov, Kazan, Lenigrado, Baku, Tashkent, Chelyabinsk, Nizhny Tagil, Magnitogorsk, Molotov, Tbilisi, Stalinsk, Grozny, Irkutsk e Yaroslavl.

⁹ No mesmo mês, a Força Aérea dos EUA começou a estudar, no âmbito do Plano “Strategic Vulnerability of the U.S.S.R. to a Limited Air Attack” (Vulnerabilidade estratégica da URSS a um ataque aéreo limitado), a possibilidade de lançamento de 20 a 30 bombas atômicas sobre as cidades soviéticas.

¹⁰ Vide Falin, Valentin. Roosevelt sah in Stalin keinen Dogmatiker (Roosevelt não via em Stalin um dogmático). In: Freitag 09, 4 mar. 2005.

¹¹ Vide Deutsches Historisches Museum: Deutschland im Kalten Krieg 1945 bis 1963 (Museu Histórico Alemão: Alemanha na guerra de 1945 a 1963). Disponível em: <http://www.dhm.de/ausstellungen/kalter_krieg/zeit/z1946.htm>. Acesso em: 18 out. 2007.

Essa retórica belígera foi acompanhada de extensos testes nucleares no atol de Bikini. Mais de 200 navios e 42 mil homens participaram, em 1º de julho de 1946, do teste “Able (Hábil)”. De um B-29, lançou-se uma bomba atômica que detonou no ar, em meio a 75 navios de guerra ancorados na área-alvo.¹² Os planos estratégicos dos Estados Unidos haviam começado, em dezembro de 1945, com a Operação Totality (Totalidade) JIC 329/1. E já em junho de 1946 o plano estratégico de guerra “Pincher” adquiriu forma. Agora, 50 bombas atômicas deveriam ser lançadas em 20 cidades soviéticas.¹³ Ao mesmo tempo, foram realizados voos de espionagem sistemáticos sobre o território soviético.

Em face da polarização do crescente conflito Leste-Oeste, os assim chamados comunistas chegaram ao poder na Europa Oriental. Na Polônia, uma verdadeira “caça às bruxas” foi deflagrada contra os inimigos do comunismo. Enquanto Tito, na Iugoslávia, se substraía à influência de Stalin, também a França e Itália estavam em perigo de serem submetidas a esse comunismo. Assim, os EUA estavam ameaçados de perder a outra costa do Atlântico que haviam acabado de ganhar. Para eles, tratava-se agora de assegurar, economicamente, a periferia das regiões fronteiriças do novo Império Soviético, a fim de estabilizá-las mediante o fomento do assim chamado anticomunismo.¹⁴

Quando o Presidente Harry S. Truman determinou, em 14 de dezembro de 1946, no “Outline Command Plan (Delineamento do Plano de Comando)”, as áreas de comando dos EUA, não precisou mais levar em consideração as sensibilidades britânicas. Segundo sua missão fundamental e em conformidade com sua esfera de influência, foram agrupados sete comandos geograficamente contíguos.¹⁵

¹² Em torno do navio-alvo USS-Nevada, situavam-se outros quatro navios de guerra, o Pensilvânia, o Arkansas, o New York e o japonês Nagato. Havia ainda os porta-aviões Saratoga e Independência, acompanhadores dos cruzadores Pensacola, Salt Lake City, bem como o alemão Prinz Eugen e o japonês Sakawa. Existiam, além disso, vários outros navios de guerra.

¹³ Vide Kaku e Axelrod, op. cit., 1987, p. X.

¹⁴ Vide Czempiel, Ernst Otto; Schweitzer, Carl-Christoph. *Weltpolitik der USA nach 1945. Einführung und Dokumente (Política mundial nos EUA após 1945. Introdução e documentos)*. Bonn, 1989. p. 38.

¹⁵ Vide Poole, Walter S. et al. *The History of the Unified Command Plan, 1946-1993 (História do Plano de Comando Unificado 1946-1993)*. Washington, DC: Gabinete de História Conjunto, Gabinete do Presidente, Joint Chiefs of Staff, fev. 1995. p. 12-13; 127-129.

Como relíquias da Segunda Guerra Mundial, as áreas de comando sobreviveriam aos fronts do Pacífico e do Atlântico, adquirindo um novo nome. O Presidente Harry S. Truman criou, em 1º de janeiro de 1947, o Comando do Pacífico (Pacom), implantando sua sede em Honolulu, no Havaí. Mais tarde, Ronald Reagan ampliaria a sua área de operações para englobar a China, a Mongólia, a Coreia do Sul e Madagascar.

Das Forças Armadas dos EUA na Europa, surgiu o Comando Europeu (Eucom¹⁶), em março de 1947.¹⁷ Sua área de responsabilidade (Area of Responsibility) inclui todas as ações militares dos EUA na Europa, na África e em uma parte do Oriente Médio. É o único Comando Superior dos EUA que está localizado fora dos Estados Unidos.¹⁸

Com áreas de comando do Pacífico e da Europa e cabeças de ponte, no Japão e na Alemanha, os EUA poderiam atender às forças motrizes inerentes a uma potência naval, visando à dominação, de forma persistente, das costas situadas diante das suas.

Apenas alguns meses após a crise dos mísseis cubanos, foi instituído, então, em junho de 1963, o Comando Sul (Southcom: Comando Sul).¹⁹ Esse comando é responsável pela coordenação e gestão de todas as operações militares dos EUA na América do Sul, na América Central e no Caribe. Em 2007, o Comando Regional Africano (Africom) emergiu a partir do Eucom.

Visto que nenhum país africano quis recepcionar, em seu território, o Quartel General desse comando, encontra-se ele localizado hoje, igualmente, na Alemanha. Desde 2007, esses comandos regionais apresentam-se como aqui referidos.

¹⁶ Em 1º de outubro de 1998, foram incorporados ao Eucom a Ucrânia, a Bielorrússia, a Moldávia, a Geórgia, a Armênia e o Azerbaijão.

¹⁷ Em 1967, ocorreu a saída da França da Otan, com o deslocamento do Quartel General para Stuttgart-Vaihingen.

¹⁸ 1) Extremo Oriente (Fecom) com Japão, Coreia, Filipinas, Marianas e Ilhas Bonin (1º de janeiro de 1947), 2) Pacífico (Pacom) (1º de janeiro de 1947), 3) Alasca (Alcom) com Alasca e Ilhas Aleutas (1º de janeiro de 1947), 4) Europa (Eucom) (15 de março de 1947); 5) Caribe (Caribcom) com Canal do Panamá, Caribe e EUA - posto no Caribe (1º de novembro de 1947); 6) Atlântico (Lantcom) (1º de dezembro de 1947); 7) EUA Nordeste (Usnec) com Newfoundland, Labrador e Groenlândia (1º de outubro de 1950).

¹⁹ Originário do Comando Caribenho dos EUA, criado em 1947.

No Tratado do Rio de Janeiro de 30 de agosto de 1947²⁰, os Estados Unidos estenderam também a sua hegemonia sobre os países da América Latina. Sobre essa base, foi criada, em 1948, a “Organização dos Estados Americanos” (OEA).

A ameaça retórica de Truman serviu, entre outras coisas, ao objetivo de persuadir os membros do Congresso a autorizar o financiamento \$ 400 milhões como verbas destinadas a apoiar a Grécia e a Turquia, bem como o envio de pessoal civil e militar dos EUA àqueles países.

Para isso, o Presidente dos EUA dramatizou a situação do sudeste da Europa, transformando-a em um cenário de guerra global, em que a vontade de uma minoria seria “invocada em face da violência da maioria.”²¹

O crítico jornalista estado-unidense W. Lippmann qualificou o verdadeiro objetivo dos EUA da seguinte forma: “Não escolhemos a Turquia e a Grécia porque são particularmente carentes ou um modelo brilhante de democracia, senão porque representam o objetivo estratégico que conduz ao Mar Negro, coração da União Soviética.”²²

As atividades na Grécia e na Turquia aceleraram o desenvolvimento de uma rede de blocos militares e, bem assim, a expansão de um sistema global de bases militares. A partir de então, Washington passou a determinar quando “a ideologia e a civilização ocidental” encontravam-se ameaçadas, em qualquer Estado do mundo.

Mesmo a mídia dos EUA veio a demonstrar-se interessada pelas crescentes tensões em escala mundial. Em 30 de janeiro de 1948, um mapa de intervenções estrangeiras foi publicado em US-News (Notícias dos EUA), e a embaixada soviética em Washington dele tomou conhecimento com surpresa. Isso também pode explicar os muitos vetos opostos pela União Soviética no Conselho de Segurança das Nações Unidas.

Nessa fase que pouco poderia ser denominada como pacífica, foi criada, em 4 de abril de 1949, a Organização do Tratado do Atlântico Norte (Otan).

²⁰ Também conhecido como Tratado Interamericano de Assistência Mútua de Petrópolis.

²¹ Vide Congressional Record (Arquivo Congressual), Washington, v. 77, 1947. p. 5 et seq. Também Golemski, F.; Gulczyński, M. *Export der Konterrevolution (Exportação da Contrarrevolução)*. Berlim, 1973. p. 88.

²² Lippmann, Walter. *The Cold War (A Guerra Fria)*. New York, 1947. p. 251.

Nesse tratado de aliança, exigiu-se dos Estados-Partes a compreensão de que a reconstrução e a estabilidade econômicas constituem importantes elementos da segurança (bem como, evidentemente, o pré-requisito para promover guerras!). O Primeiro Secretário-Geral da Otan, Lord Ismay – o estrategista da Operação Unthinkable (Impensável) –, declarou, manifestamente, quando indagado, serem as razões para a Organização do Tratado do Atlântico Norte as seguintes: “Manter a América dentro; os russos fora; e os alemães embaixo.”

Até outubro de 1949, surgiram outros 13 planos estratégico-militares.²³ Em 19 de dezembro de 1949 – poucos meses depois da fundação da Otan – foi adotado pelos seus Estados-Maiores Unificados o plano estratégico denominado Dropshot (Tiro de Queda), visando, reputadamente, “fazer valer os objetivos da guerra dos Estados Unidos contra a União Soviética e seus satélites.” Introdutoriamente, predeterminaram-se, detalhadamente, desde logo, o motivo e a data da agressão: “Em ou por volta de 1º de janeiro de 1957, foi imposta uma guerra aos Estados Unidos, mediante um ato de agressão da URSS e /ou de seus Estados satélites.”²⁴ Apenas os sinais chilreantes do Sputnik impediram a implementação desse plano.

Necessariamente, os planejamentos estratégico-militares do Pentágono repercutiram naqueles elaborados pela Otan em seus primeiros anos.

²³ São eles: junho de 1946, Pincher; março de 1948, Broiler/Bushwacker; maio de 1948, Frolic; dezembro de 1948, Sizzle, Fleetwood, Halfmoon, Doublestar; janeiro de 1949, Trojan; outubro de 1949, Shakedown, Offtackle, Crosspierce; dezembro de 1949, Dropshot. Depois que o projeto da bomba atômica soviética resultou em uma explosão bem-sucedida, em 29 de agosto de 1949, os planos de ataque foram postos em situação de espera.

²⁴ Vide Joint Chiefs of Staff: J.C.S. 1920/5 (Volume II). Plano de Longo Prazo para a Guerra contra a URSS – Desenvolvimento de um Esquema de Plano Conjunto de Delineamento Para Uso em Evento de Guerra, em 1957 (Breve Título – “Dropshot”), de 19 de dezembro de 1949. O momento do Dropshot foi corretamente fixado para ocorrer por ocasião da conclusão planejada de remilitarização da Alemanha Ocidental. Em razão da rejeição dos Tratados sobre a assim denominada “Comunidade de Defesa Europeia” pela Assembleia Nacional Francesa, em 1954, mas também pelos adversários do rearmamento da República Federal da Alemanha, postergou-se a estruturação das Forças Armadas por vários anos. Quando, em seguida, o satélite Sputnik traçou sua órbita ao redor da Terra, o momento para o Dropshot teve de ser adiado.

William Blum²⁵, escritor estado-unidense e crítico da política externa dos EUA, reconhece na estratégia dos EUA apenas um objetivo permanente: assegurar o mundo para as empresas estado-unidenses, impedindo que todo e qualquer outro tipo de sociedade possa servir de paradigma alternativo bem-sucedido ao modelo capitalista. Blum refere-se, então, às mais de 70 intervenções ocorridas desde 1945.

Partidarismo na Guerra Civil Chinesa, combates nas Filipinas contra as forças socialistas (“Huks”), enquanto estas ainda lutavam contra os invasores japoneses. Posteriormente, instalação de uma série de títeres como presidentes até a ditadura de Ferdinand Marcos. E, na Coreia do Sul, repressão das forças populares progressistas, em proveito dos conservadores que haviam colaborado com os japoneses. Isso levou a uma longa era de governos corruptos, reacionários e brutais.

Rapidamente dissipou-se o sonho de paz, no mesmo passo em que se disseminou a desconfiança. Enquanto isso, o flagelo da guerra exigiu milhões de vítimas em guerras e conflitos armados internos. Com espanto, o mundo testemunhou o regime de terror de Pol Pot, que, depois de sua expulsão, continuou a ter assento e voz nas Nações Unidas, graças aos EUA e à República Federal da Alemanha. Após o desastre do Vietnã, a região do Golfo tornou-se o foco de Washington.

Em 23 de janeiro de 1980, o Presidente dos EUA, Jimmy Carter, anunciou a doutrina apropriada, nos seguintes termos: “Qualquer tentativa de uma potência estrangeira adquirir o controle da região do Golfo Pérsico será considerada um ataque aos interesses mais vitais dos Estados Unidos. Todo e qualquer ataque será repellido com todos os meios, incluindo os militares.”²⁶

²⁵ Em 1967, William Blum abandonou o Ministério das Relações Exteriores dos EUA, por sua oposição à ação estado-unidense no Vietnã. Foi um dos fundadores e editores do Washington Free Press, o primeiro jornal “alternativo” de Washington. Blum pesquisa e publica extensamente sobre as intervenções dos EUA e os assassinatos da CIA. Sua obra principal é *Rogue State: a Guide to the World's Only Superpower* (*Rogue State: um guia para a única superpotência do mundo*), publicada pela primeira vez em 2000.

²⁶ Essa Doutrina Carter ajudaria Reagan a decidir a Guerra Irã-Iraque em prol do Iraque, a servir a George H. Bush Pai como base para a Guerra do Golfo e a Bill Clinton, em sua política externa. Acima de tudo, a Doutrina Carter abriria o caminho para a mudança de uma política de segurança dos EUA de natureza

Nesse contexto, não se receou pôr a tônica sobre o mapa islâmico – palavra-chave: Afeganistão.

Após o colapso da União Soviética e o fim da Guerra Fria, teve início a cautelosa transformação da Otan. Já no primeiro ano de seu mandato, Clinton estabeleceu, em um documento governamental de 1993, revestido com o título apelativo “Com as Nações Unidas, Se Possível, Sem Ela, Se For Necessário”, as premissas segundo as quais os Estados Unidos pretendiam lidar, futuramente, com as Nações Unidas: “A Otan deve definir os critérios de decisão para as Nações Unidas e não vice-versa.”²⁷

Em agosto de 1994, foi aprovada a Doutrina Militar para o Século XXI (U.S. Army Training and Doctrine Command: Tradoc Pamphlet 525-5). Nela, apresentaram-se uma nova era de dinamismo e um mundo em transição. Tratava-se de uma era vindoura de relativa paz? De modo visionário, indicou-se, sim, uma nova forma de fazer guerra: operações, porém diversas da guerra; partindo da turbulência da crise até o conflito e, finalmente, a guerra. Nessa doutrina, a ONU foi descrita como paralisada, sendo que deveria “modificar-se dinamicamente.”

A PROTEÇÃO DA CABEÇA DE PONTE EUROPEIA

Em 19 de março de 1999, apenas cinco dias antes do início dos bombardeamentos da Iugoslávia, o Congresso dos EUA aprovou a chamada Lei sobre a Estratégia da Rota da Seda (Silk Road Strategy Act ou New Great Game).²⁸

ideológica para uma política de segurança de índole econômica – tal como, em seu livro, descreve Michael T. Klare, professor de pesquisa sobre a paz no Hampshire College, ed. Klare 2001.

²⁷ Vide Führ, Karin; Angerer, Jo. Die wahren NATO-Kriegsziele im Kosovo (Os verdadeiros objetivos da Otan em Kosovo). *Monitor*, n. 449, 22 abr. 1999. Disponível em: <<http://archiv.nostate.net/gib.squat.net/texte/monitor-220499.html>>. Acesso em: 7 abr. 2013.

²⁸ Vide Silk Road Strategy Act (Lei sobre a Estratégia da Rota da Seda), 1999 (HR 1152-106º Congresso), tendo em vista a Alteração da Lei de Ajuda Externa de 1961, o Direcionamento da Assistência para Apoiar a Independência Econômica e a Política dos Países do Sul do Cáucaso e da Ásia Central. A expressão “países do Sul do Cáucaso e da Ásia Central” refere-se aos seguintes países: Armênia, Azerbaijão, Geórgia, Cazaquistão, Quirguistão, Tadjiquistão, Turquemenistão e Uzbequistão.

Com essa lei, os Estados Unidos definiram os seus abrangentes interesses econômicos e estratégicos ao longo de um amplo corredor, uma imensa região de outrora que, até recentemente, pertencia à esfera geopolítica de Moscou, estendendo-se desde o Mediterrâneo até a Ásia Central.

Acerca do tema, o relatório do Congresso dos EUA destacou o seguinte:

[...] o colapso da União Soviética pôs em movimento um novo jogo de poder [...] Hoje, nosso foco está voltado para os interesses de um novo competidor, neste jogo: os EUA. As cinco ex-repúblicas soviéticas que formam a Ásia Central – o Cazaquistão, o Quirguistão, o Tadjiquistão, o Turquemenistão e o Uzbequistão – estão ansiosas para estabelecer relações com os Estados Unidos. O Cazaquistão e o Turquemenistão possuem grandes reservas de petróleo e gás natural ao redor do Mar Cáspio e querem explorá-las com urgência. O Uzbequistão tem reservas de petróleo e gás natural [...] ²⁹

Segundo o Direito Público Internacional vigente, os ataques aéreos da Otan deveriam ocorrer apenas com mandato das Nações Unidas. No entanto, esses mandatos não existiam, no caso da Iugoslávia. Imediatamente após o lançamento das primeiras bombas, o Secretário-Geral da ONU, Kofi Annan, condenou o uso da força militar, exercido sem um mandato da ONU. Após a Palestina, o Iraque, a Somália e, novamente, o Iraque,³⁰ dessa vez não eram as Nações Unidas que acobertavam a guerra ou até mesmo a tornavam obrigatória.

Modificada sob o Governo de Bush, em maio de 2006: vide Lei da Estratégia da Rota da Seda de 2006 (S. 2749 - 109º Congresso).

²⁹ Para impor interesses econômicos, militares e políticos globais, definiu-se a Guerra contra o Terrorismo, desde 19 de setembro de 2001, não como combate ao crime. Pelo contrário, foi ela instrumentalizada como “cruzada contra o mal”, com o objetivo de obtenção de supremacia estratégica neste “corredor ao longo da Rota da Seda”.

³⁰ Até hoje, é contestado o mandato da ONU pela Resolução 678. Vide Deiseroth, Dieter. *Krieg im Namen der Vereinten Nationen? Eine Kurzstudie zur völkerrechtlichen Lage* (A guerra em nome das Nações Unidas. Um breve estudo sobre a situação no Direito Público Internacional. In: *Blätter für deutsche und internationale Politik* (Folhas para a política alemã e internacional). 3. ed. 1991. p. 302-316.

Contra a vontade declarada das Nações Unidas, a administração Clinton havia forçado a realização de uma guerra rápida. Por quê?

Para Michael Klare, cientista militar dos EUA, o Presidente Clinton estava determinado a

travar a Guerra de Kosovo sob a liderança dos EUA e da Otan. Antes do 50º aniversário da Otan, queria demonstrar o poder e exibir um sucesso militar. Queria mostrar que a Otan possui, agora, um papel de liderança na política de segurança internacional – e não as Nações Unidas. E assim fez valer a decisão de intervenção da Otan, à margem das Nações Unidas.³¹

Nas palavras de Clinton, poucos meses antes do ataque à Iugoslávia, consta o seguinte:

O núcleo da estratégia estado-unidense é aumentar a nossa segurança, incrementar nossa prosperidade e promover a democracia e a paz, em todo o mundo [observe-se a sequência de prioridades!]. Para atingir esses objetivos, são essenciais o engajamento dos EUA e a sua supremacia na política mundial.³²

E, para isso, no hemisfério norte, os Estados Unidos depositaram suas ambições na Otan.³³ Esta estava agora pronta para atuar como instrumento de intervenções militares em todo o mundo, sem mandato das Nações Unidas. O quadro para futuras missões era prescrito pela Lei sobre a Estratégia da Rota da Seda.

Desde então, a antiga Aliança de Defesa vem passando por uma transformação, de modo a tornar-se a tropa de intervenção rápida dos EUA. No centro

³¹ Vide Die wahren NATO-Kriegsziele im Kosovo (Os verdadeiros objetivos de guerra da Otan). *Monitor*, n. 449, 22 abr. 1999. Disponível em: <<http://squat.net/gib/texte/monitor-220499>>. Acesso em: 29 set. 2008.

³² Vide The White House: A National Security Strategy for a New Century (A Casa Branca: uma estratégia de segurança nacional para um novo século), out. 1998. p. iii; também Becker, John M.; Briicher, Gertrud (Ed.). *Der Jugoslawienkrieg, eine Zwischenbilanz* (A guerra na Iugoslávia, um balanço provisório). Münster; Hamburg; London, 2001. p. 164.

³³ Erwin Chargoff, o pioneiro da pesquisa genética, rebatizou, em maio de 1999, a Otan de maneira amarga, alcunhando-a de “sociedade de tiro e de batalha”.

da cabeça de ponte, em que se situa a Alemanha, os estrategistas estado-unienses planejam as assim denominadas “intervensões”, em escala mundial, acobertadas, frequentemente, por motivos humanitários.

Um dos poucos políticos alemães que não se permitiram capturar pela propaganda do governo foi o então Deputado do Parlamento Federal da União Cristã-Democrática (CDU) Willy Wimmer. Wimmer manifestou-se contra a Guerra na Iugoslávia, acusando especialmente o Ministro das Relações Exteriores, Joseph Fischer, e o Ministro da Defesa, Rudolf Sharping, de promoverem graves manipulações.

Segundo o entendimento de Willy Wimmer, tratava-se, nesse conflito armado, de “uma guerra comum de agressão”, tal qual instigada, por duas vezes, no século XX.³⁴ Para Wimmer, a excessiva elevação moral tinha o único propósito de dissimular a violação jurídica da Carta das Nações Unidas, do Direito Público Internacional, da Constituição e das leis nacionais.

A “licença de férias” das Nações Unidas no campo de sua tarefa principal de manutenção da paz foi necessária, da perspectiva dos EUA, porquanto, depois do deslocamento da balança de poder, ocorrido após a Guerra Fria, tanto a Rússia quanto a China haviam mantido seu direito de veto no Conselho de Segurança. Visando à implementação de sua monopolista pretensão político-mundial, os Estados Unidos viram-se forçados a desapossar as Nações Unidas de suas competências.

Para Harold Pinter, os EUA haviam perdido, antes mesmo da Guerra do Iraque, seu interesse no “low intensity conflict (conflito de baixa intensidade)”:

Não vislumbram mais nenhuma necessidade adicional de serem reticentes consigo mesmos ou mesmo de alcançarem seus objetivos de modo indireto. Posicionam as suas cartas sobre a mesa, sem pudor. Não dão a mínima para as Nações Unidas, o Direito Público Internacional ou a dissidência crítica, que consideram impotentes e irrelevantes.³⁵

³⁴ Vide DeutschlandRadio (Rádio Alemanha), 10 fev. 2001. Entrevista pela manhã. Petra Ensminger em conversa com Willy Wimmer, o ex-Vice-Presidente da Assembleia Parlamentar da Organização de Segurança e Cooperação Econômica (Osce).

³⁵ Vide Pinter, Harold. Mit Hilfe der Sprache hält man das Denken in Schach (Com a ajuda da linguagem mantém-se o pensamento em cheque). *Palestra Nobel: Arte, Verdade e Política*, 2005. p. 8. Disponível em: <<http://www.ag-friedensforschung.de/themen/Friedenspreise/nobel-lit-pinter.html>>. Acesso em: 14 abr. 2013.

Para Pinter, a política oficialmente declarada dos EUA define-se, agora, como “full spectrum dominance (domínio de espectro total)”, em cujo contexto esse conceito significa controle da terra, do mar e do espaço sideral, assim como de todos os recursos conexos.

Em junho de 2002, o Congresso dos EUA aprovou a Lei de Proteção de Membros do Serviço dos EUA (American Service Members’ Protection Act). Nas 29 páginas dessa lei, os EUA proibem o Governo dos EUA de cooperar com o Tribunal Penal Internacional de Haia: nenhuma ajuda nas investigações e nenhuma extradição de acusados dos EUA.³⁶ A hipótese de os criminosos de guerra estado-unidenses deverem ser julgados perante o Tribunal em realce foi vedada pela chamada Lei da Invasão de Haia (The Hague Invasion Act). Prevê-se a invasão de um país parceiro da Otan.

Em 17 de abril de 2009, a Sérvia apresentou seus argumentos à Corte Internacional de Justiça de Haia contra a independência de Kosovo. De acordo com os estatutos, os 15 juízes do mais importante tribunal das Nações Unidas possuíam o prazo de dois anos para julgarem essa complexa questão.³⁷ Porém, um mês mais tarde, o Vice-Presidente dos EUA, Joe Biden, declarou, em seu célebre discurso ao Parlamento, pronunciado diante do Parlamento de Pristina, que “a independência de Kosovo era irreversível.”³⁸

Os EUA não poderiam tornar mais claro o seu desprezo pela Corte Suprema. A questão do “full spectrum dominance (domínio de espectro total)”, levantada por Pinter, é nitidamente elucidada com o mapa das bases dos EUA em todo o mundo: em 2005, os Estados Unidos possuíam 702 instalações militares em 132 países diferentes e dispunham de 8 mil ogivas nucleares

³⁶ Vide Geyer, Steven. *Internationales Strafgericht US-Kongress droht Niederlanden mit Invasion (O Tribunal Penal Internacional. O Congresso dos EUA ameaça a Holanda com invasão)*. 12 jun. 2002. Disponível em: <<http://www.spiegel.de/politikausland/internationales-strafgericht-us-kongress-droht-niederlanden-mit-invasion-a-200430.html>>. Acesso em: 21 abr. 2013.

³⁷ Fedjaschin, Andrej. *Kosovo-Unabhängigkeit kommt vor Gericht (A independência de Kosovo surge perante o Tribunal)*. 20 abr. 2009. Disponível em: <http://de.rian.ru/comments_interviews/20090420/121212507.html>. Acesso em: 21 abr. 2013.

³⁸ Vide Biden, Joe. *Unabhängigkeit ist unumkehrbar (A independência é irreversível)*. 21 maio 2009. Disponível em: <http://www.focus.de/politik/weitere-meldungen/kosovo-biden-unabhaengigkeit-ist-unumkehrbar_aid_401330.html>. Acesso em: 21 abr. 2013.

ativas e operacionais. Duas mil delas estavam imediatamente prontas para o combate, podendo ser disparadas em 15 minutos.

Esse retrospecto tão somente fragmentário deixa claro que uma reforma fundamental da ONU é urgentemente necessária. Não é mais aceitável que os EUA, a Grã-Bretanha e a França sejam três das cinco potências com poder de veto, não possuindo nem a América Latina nem a África um direito semelhante.

Apesar do aumento constante do número de Estados-Membros da ONU, o número e a composição dos poderes de veto permaneceram os mesmos. O Conselho de Segurança foi apenas expandido para quatro membros não permanentes.

Em 21 de março de 2005, Kofi Annan apresentou seu surpreendente Documento de Reforma, dotado de 63 páginas.³⁹ Nele, exigiu que o número de membros do Conselho de Segurança fosse ampliado em 15 assentos (cinco permanentes e dez não permanentes), de tal modo que resultasse representada “a comunidade internacional como um todo, expressando, em maior medida, a realidade geopolítica da atualidade.” O número de membros do Conselho de Segurança reformado deveria ser de 24 ou 25 Estados.

Apenas alguns meses depois, o Brasil, a Índia, o Japão e a Alemanha (membros do G4) apresentaram a sua proposta de reforma. O projeto do “G4” prevê um alargamento do Conselho em seis membros permanentes (os Estados do G4 mais dois africanos) e em quatro membros não permanentes.

A União Africana (UA) propôs, divergindo do projeto do G4, que fosse concedido direito de veto também aos novos membros permanentes do Conselho, bem como um segundo assento adicional não permanente à África.

Em revide, o projeto de um grupo encabeçado pela Itália e o Paquistão denominado “Uniting for Consensus (Unir para o Consenso: UFC)”, também “Coffee Club (Clube do Café)”, pleiteou a ampliação do Conselho em apenas dez membros não permanentes.

O QUE ACONTECEU COM ESSAS PROPOSTAS DE REFORMA?

Na última rodada de negociações, em setembro de 2012, delineou-se uma clara maioria a favor de novos assentos permanentes. No entanto, em

³⁹ Vide Annan, Kofi. *In größerer Freiheit: Auf dem Weg zu Entwicklung, Sicherheit und Menschenrechte für alle vor (Em maior liberdade: no rumo do desenvolvimento, segurança e direitos humanos para todos)*, 2005.

razão da resistência dos vetos das potências EUA, Rússia e China, não se chegou a nenhum resultado concreto. Também os obstáculos postos por “Uniting for Consensus (Unir para o Consenso)” (especialmente vindos da Itália, da Espanha, do Paquistão e do México) contra os Estados do “G4” (Japão, Índia, Brasil, Alemanha) não foram ainda removidos.

Em carta datada de 25 de julho de 2012, o Presidente do Plenário Informal do Conselho de Segurança, embaixador das Nações Unidas, Zahir Tanin, recomendou abrir negociações sobre um conciso projeto de trabalho, de cuja elaboração os Estados-Membros deveriam incumbi-lo. Em caso de haver progressos suficientes na 67ª Assembleia Geral, que se secciona desde setembro de 2012, sugere Tanin a convocação de uma reunião de alto nível sobre a Reforma do Conselho de Segurança.⁴⁰

MINHA AVALIAÇÃO PESSOAL SOBRE A PROPOSTA DO G4

Primeiramente, sou da opinião de que os novos “grandes jogadores”, tais quais o Brasil e a Índia, deveriam estar permanentemente representados no Conselho de Segurança da ONU. É completamente absurdo que, por exemplo, a França possua um direito de veto no Conselho de Segurança das Nações Unidas e não o Brasil ou a Índia.

No caso do Japão e da Alemanha, encontro-me dividido. Ambos fornecem aos Estados Unidos as cabeças de ponte, respectivamente oriental e ocidental, na Eurásia, e reforçariam, provavelmente, a influência estado-unidense. Além do mais, os novos Centros de Comando e de Batalha dos EUA (US-Battle-and-Command-Center) serão ativados respectivamente em Okinawa e em Wiesbaden.

Em 2009, no curso de um importante discurso programático sobre política externa, Obama designou a si mesmo como “o primeiro presidente do Pacífico dos Estados Unidos da América”. Os EUA desejariam, segundo ele, aprofundar seu compromisso com aquela região, marcada pelo rápido crescimento. Todos os cidadãos dos EUA devem saber que o futuro dessa região é de grande importância para os Estados Unidos. E arrematou: “O que acontece

⁴⁰ Vide Ministerial Meeting of the G4 Countries (Brazil, Germany, India and Japan) (Reunião ministerial dos países do G4 - Brasil, Alemanha, Índia e Japão), à margem da 67ª Sessão da Assembleia Geral. Declaração Conjunta de Imprensa, Nova York, 25 set. 2012.

aqui tem impacto direto sobre nossas vidas lá em casa. O destino dos EUA e do espaço pacífico-asiático nunca estiveram tão intimamente ligados.”⁴¹

E, em 2011, sublinhou Hillary Clinton: “O futuro da política [...] será decidido na Ásia, e os Estados Unidos vão estar bem no centro dos acontecimentos.”⁴²

Uma presença militar amplamente distribuída no espaço situado entre os Oceanos Índico e Pacífico ofereceria grandes vantagens. Os EUA pretendem permanecer presentes e dominantes, nos próximos 60 anos, na região pacífico-asiática. Mesmo depois de 2014, os EUA desejam manter bases militares no Afeganistão.

Entretanto, um ano antes do fim do seu mandato, Hamid Karzai, o Chefe de Estado afegão, acertou as contas com o Ocidente, responsabilizando-o pela corrupção e falta de segurança naquele país.⁴³

Receio, pois, que a dependência da Alemanha em relação a Washington seja grande demais para que se torne um membro do Conselho de Segurança. Parecem faltar políticos à Alemanha entre os quais a ética prevaleça à política de interesses.

Como exemplo, ocorre-me, espontaneamente, que o ex-Embaixador alemão nas Nações Unidas, Gunter Pleuger, depois de ter-se aposentado, respondeu do seguinte modo à pergunta que lhe fora formulada: “Houve, durante a crise do Iraque, um momento no Conselho de Segurança do qual o Sr. jamais se esquecerá?”

Sim, 5 de fevereiro de 2003, quando o Secretário de Estado dos EUA, Colin Powell, pretendeu demonstrar, com uma apresentação de diapo-

⁴¹ Vide Obama como o “Primeiro Presidente do Pacífico”, GXS / AP, 14 nov. 2009. Disponível em: <http://www.focus.de/politik/weitere-meldungen/usa-asien-obama-als-erster-pazifischer-praesident_aid_454147.html>. Acesso em: 7 abr. 2013.

⁴² Vide Clinton, Hillary. Americas’s Pacific Century (O século do Pacífico dos EUA), nov. 2011, em Texto Original: Secretária de Estado Hillary Clinton em “America’s Pacific Century (O século do Pacífico dos EUA)”. Disponível em: <http://blogs.state.gov/index.php/site/entry/americas_pacific_century>. Ou disponível em: <http://www.foreignpolicy.com/articles/2011/10/11/americas_pacific_century?page=0,5>. Acesso em: 7 abr. 2013.

⁴³ Vide Matern, Tobias. Entrevista com Hamid Karzai. *Süddeutsche Zeitung*, 2 abr. 2013. p. 2.

sitivos, que o Iraque possuía armas de destruição em massa. [E arrematou:] Foi assustador. No salão, todos sabiam que seus dados eram falsos.

Dois anos depois, Gunter Pleuger censurou os Estados Unidos por terem feito um jogo de armação sem precedentes na preparação da guerra. Os EUA teriam decidido sobre o ataque ao Iraque muito antes das sessões cruciais das Nações Unidas, em fevereiro e março de 2003, “provavelmente já no verão de 2001.”⁴⁴

Por que será que Pleuger, à época, apoiou a mentira estado-unidense, até mesmo contra o seu melhor juízo pessoal?

Creio que vocês podem, agora, compreender por que entendo que a Alemanha, provisoriamente, nada tem a fazer no Conselho de Segurança.

Acredito também que um assento conjunto da União Europeia seria preferível a um assento alemão, por causa das relações de dimensão, em comparação com os EUA, a Rússia e a China. Além disso, a sensibilidade das três potências contra o ex-inimigo não deve ser subestimada!

Da mesma forma, deve-se estar ciente do fato de que a União Soviética e os Estados Unidos não teriam aderido às Nações Unidas sem os meios de poder contidos no direito de veto. Isso já havia sido estipulado em fevereiro de 1945, em Yalta, na Crimeia. Stalin e Roosevelt, juntamente com Churchill, assentaram as últimas pilastras para a construção da ordem mundial.

Da mesma forma como, no período posterior à Primeira Guerra Mundial, a Liga das Nações fora uma associação dos Estados vencedores, também presentemente permaneceram excluídos, de início, os Estados derrotados. No art. 53 da Carta das Nações Unidas, os Estados que por ocasião de sua assinatura eram inimigos permanecem, ainda hoje, declarados como “Estados inimigos”.⁴⁵

Apenas contra estes podem ser executadas medidas coercitivas, sem o consentimento do Conselho de Segurança. Embora essa prescrição esteja há muito tempo obsoleta, no domínio político e jurídico-público internacional, permanece ela positivada, ainda hoje, na Carta das Nações Unidas.

A supressão da cláusula dos Estados inimigos, por que tanto se esforçou, de modo baldado, o Japão – que, depois dos EUA, é o maior contribuinte das

⁴⁴ Vide Effenberger, Wolfgang. Am Anfang stand die Lüge (No início, encontrava-se a mentira). *NrhZ*, 25 ago. 2010. Disponível em: <<http://www.nrhz.de/flyer/beitrag.php?id=15556>>.

⁴⁵ Vide Matthias, op. cit., 1953, p. 319.

Nações Unidas –, deverá, finalmente, ocorrer, no curso de um conjunto de reformas da ONU. Mediante a concretização dessa supressão é que também a Alemanha – o terceiro maior contribuinte – espera obter um assento permanente no Conselho de Segurança.

Permanece ainda em aberto o modo como prosseguirão as negociações relativas à questão de saber se os novos membros permanentes do Conselho serão realmente revestidos do mesmo poder de veto que os antigos “Big Five (Os Cinco Grandes)”. Ao mesmo tempo, a questão do direito de veto é considerada, de longe, a reforma mais emocionante em planejamento nas Nações Unidas, 60 anos depois da Conferência de São Francisco.⁴⁶

“Com a ascensão econômica dos países emergentes, tais quais a China, a Índia ou o Brasil, deslocam-se os pesos e medidas”, disse Westerwelle, em 2011. “Na globalização, queremos trabalhar em conjunto com essas novas potências conformadoras, em benefício de todos.”⁴⁷ Nessas circunstâncias, alega-se que caberia ocorrer uma reforma das Nações Unidas, caso contrário existe o perigo de outros grêmios poderem desenvolver-se em competição com elas.

Mas será que isso constitui uma ameaça? E em caso afirmativo, perpetrada por quem? A ONU, tal qual a ex-Liga das Nações, são crianças da guerra. Em uma emissão da Rádio Alemanha, de 24 de setembro de 2012, comunicou-se o seguinte: hoje, o “clima no Conselho de Segurança é tão ruim quanto na época da Guerra Fria. Há uma profunda divisão. Isso naturalmente dificulta o trabalho do Conselho de Segurança, não apenas na crise da Síria mas de modo geral, visto que não há confiança.”⁴⁸

⁴⁶ Vide Burmeister, Thomas/DPA. Vereinte Nationen: Vorhang auf zum Welttheater (Nações Unidas: levantar a cortina para o mundo do teatro). *Stern*, 25 abr. 2005. Disponível em: <<http://www.stern.de/politik/geschichte/vereinte-nationen-vorhang-auf-zum-welttheater-539471.html>>. Acesso em: 6 abr. 2013.

⁴⁷ Vide Westerwelle, Guido. *Architektur des UN-Sicherheitsrats den Realitäten anpassen* (Arquitetura do Conselho de Segurança deve ser ajustada à realidade), maio 2011. Disponível em: <<http://www.liberal.de/Westerwelle-Architektur-des-UN-Sicherheitsrats-den-Realitaeten-anpassen/7555c12580i1p69/index.html>>. Acesso em: 7 abr. 2013.

⁴⁸ Vide Sarre, Claudia. *Syrien und die UNO. Die gelähmte Staatengemeinschaft* (Síria e as Nações Unidas. A comunidade paralisada), set. 2012. Disponível em: <<http://www.dradio.de/dlf/sendungen/hintergrundpolitik/1875240/>>. Acesso em: 7 abr. 2013.

Ramsey Clark, ex-Vice-Ministro da Justiça de John Kennedy, Ministro da Justiça de Lyndon B. Johnson e hoje pacifista, ganhador do Prêmio Gandhi da Paz, alertou em vão, até o presente momento, sobre as reformas da ONU que visam à realização de um direito mundialmente válido, de um poder democrático, à integridade nas atividades governamentais e à paz mundial.

Assim, lamento assinalar que considero não serem mais reformáveis nem o Conselho de Segurança das Nações Unidas nem as organizações existentes das Nações Unidas, por causa de seus entrelaçamentos com os interesses dos Estados Unidos. Neste contexto, os países do BRICS estabeleceram, em minha opinião, um importante sinal na sua Cimeira de Durban, no final de março de 2013, com seus planos de instituir um banco de desenvolvimento comum.

Não deveríamos, finalmente, batizar uma nova comunidade de Direito Público Internacional que surja a partir da paz e na qual os seres humanos possam, de fato, confiar? O Brasil possui, obviamente, com o seu período de paz de 140 anos, competência para fazê-lo! No século XIX, o Brasil hesitou muito para assumir responsabilidades de liderança, abrindo, assim, por demais suas portas à influência estrangeira.

Foi parte do império colonial português o primeiro império global do planeta e o que mais perdurou na Europa. Sua história começou em 1415, com a conquista de Ceuta e a era das descobertas, ao longo da costa africana. Findou em 1999, com a devolução da última província ultramarina portuguesa, Macau, à República Popular da China. Agora, o Brasil tem de definir o seu papel em relação à China, pois ela se prepara para seguir os passos do Império Português.

Os sinais positivos da Venezuela, do Equador, do Peru e da Bolívia dão lugar à esperança de que os povos indígenas rompam, agora, a velha estrutura colonial, abrindo novos horizontes.

O Brasil, na América do Sul, poderia ser a garantia de que esses processos transcorrerão de maneira harmônica e que, assim, talvez emergja uma nova comunidade, fundada no Direito Público Internacional, autenticamente voltada à parceria entre os povos.

Para tanto, desejo-lhes muito sucesso!

Agradeço-lhes pela atenção dispensada.

Wolfgang Effenberger é Docente de Ciências Políticas em Munique-Kochel, influente Escritor Alemão, especialista em Relações Internacionais.

Der Reformvorschlag der G-4 Staaten (Deutschland, Brasilien, Indien und Japan) in Bezug auf eine Erweiterung des VN-Sicherheitsrats vor dem Hintergrund der geopolitischen Interessen der USA

Wolfgang Effenberger

Am 21. September 2011 eröffnete die brasilianische Präsidentin Dilma Rousseff die 66. UN-Vollversammlung in New York. Das war ein historischer Tag, denn zum ersten Mal eröffnete eine Frau diese Debatte und verlieh ihrer Stimme Ausdruck gegenüber der Demokratie und der Gleichheit in der Welt. Frau Rousseff forderte von der UN, Repressionen gegen Zivilisten zu verhindern und im Einsatz von Militär nur die letzte Option zu sehen.

Dann nutzte sie die Gelegenheit, für eine konkrete Reform des Sicherheitsrates zu werben. Ich zitiere:

Die Forderung wird immer dringlicher. Die Welt braucht einen Rat, welcher die zeitgenössische Realität widerspiegelt. Brasilien ist bereit, diese Verantwortung als ständiges Mitglied zu übernehmen. Wir leben seit über 140 Jahren in Frieden mit unseren Nachbarn. Wir sind Förderer der regionalen Integration und ein Motor für Frieden und Wohlstand innerhalb und außerhalb der Region.¹

¹ Brasilien: Dilma Rousseff eröffnet UN-Vollversammlung vom 21. September 2011 unter <<http://latina-press.com/news/106170-brasilien-dilma-rousseff-eroeffnet-un-vollversammlung/>>. [2. april 2013].

Nach ihr sprach US-Präsident Barack Obama. Weil Brasilien bei der Gründung der Organisation keinen festen Sitz im Sicherheitsrat bekam, darf es immer als Erstes Land reden. Dann spricht der US-Präsident. Weitere Gesetze gibt es nicht, „es entscheidet die Willkür, die Macht, das Ego“².

Obwohl sich die globalen Verhältnisse seit Gründung der Vereinten Nationen vor fast 70 Jahren dramatisch verändert haben, ist die Grundstruktur des Sicherheitsrates in den Denkmustern von 1945 erstarrt.

Um den Rat an die zeitgenössische Realität und an die kommenden Aufgaben anzupassen, muss die Entstehungsgeschichte reflektiert und müssen die Motive – hier vor allem die der USA – nachvollzogen werden. Es muss die Frage erlaubt sein, inwieweit die hehren Ziele der UN erreicht wurden beziehungsweise was der Erreichung dieser Ziele entgegensteht.

Die Idee zur UN wurde im Zweiten Weltkrieg geboren und ist nicht vom damaligen Krieg gegen Deutschland und Japan zu trennen. Sie brachte eine Struktur hervor, die noch heute das Ergebnis des Zweiten Weltkrieges widerspiegelt. Schauen wir zurück:

Am 7. Juli 1937 begann der Zweite chinesisch-japanische Krieg. Er markiert den Anfang der kriegерischen Expansion Japans, die bis zum Ende des Zweiten Weltkriegs andauerte.

Japan errang schnelle Erfolge gegen das vom Bürgerkrieg geschwächte und militärisch unterlegene China. Innerhalb relativ kurzer Zeit eroberten die japanischen Truppen den Osten des Landes und etablierten eine Kolonialherrschaft.

Am 1. September 1939 begann der deutsche Überfall auf Polen, nachdem nur 7 Tage zuvor Hitler mit Stalin den berüchtigten Pakt geschlossen hatte.

England und Frankreich erklärten daraufhin Deutschland den Krieg. Nun hatte die Kriegsfackel auch Europa erreicht. Im Juni 1941 brach Hitler den Pakt mit Stalin und ließ seine Truppen in die Sowjetunion einmarschieren. Noch waren die USA neutral.

Am 4. August 1941 quartierten sich Churchill und Roosevelts Sonderberater, Harry Hopkins, auf dem neuesten Schlachtschiff, der *Prince of Wales* ein, um am 9. August gemeinsam mit dem amerikanischen Kreuzer *Augusta* in der Placentia Bay /Neufundland vor Anker zu gehen.

² Kornelius, Stefan: Kein Land in Sicht, in Süddeutsche Zeitung vom 22. September 2011, S. 3.

Dort wurde die „Atlantik-Charta“ entworfen und als Kriegsziel die Entwaffnung der aggressiven Staaten genannt, wobei die „endgültige Vernichtung der nationalsozialistischen Tyrannei“ absolute Priorität erhielt. Die hochtönenden, in acht Absätze gegliederten Forderungen im Stil der Wilsonschen Friedenspunkte verrieten deutlich die Propagandaabsicht.³

In den acht zentralen Punkten wurde festgeschrieben:

- Verzicht auf Gebietsgewinne,
- Territoriale Veränderungen nur im Einverständnis mit den Betroffenen,
- Selbstbestimmungsrecht für alle Völker,
- Beteiligung sämtlicher Staaten am Welthandel,
- Internationale Zusammenarbeit,
- Freiheit von Furcht und Not,
- Freiheit der Meere,
- Verzicht auf Waffengewalt.

Unmittelbar danach gestatteten Churchill und Roosevelt Stalin die Besetzung eines Gutteils der früheren Einflusszone der Zaren im Nordiran. Die Sowjetunion erhielt u.a. die Provinzen Kurdistan und Aserbeidschan, während sich Großbritannien und die USA der ölreichen Provinzen im Süden und Osten des Landes bemächtigten.

Die Ereignisse fanden noch im August 1941 statt, als die Tinte auf dem Papier der Atlantik-Charta, in der Roosevelt und Churchill die Unverletzbarkeit der Unabhängigkeit, der Grenzen und des Gebietes aller Staaten feierlich erklärt hatten, noch nicht trocken war.

Schon im Februar 1942 schlug Roosevelt Churchill vor, Australien und Neuseeland in den amerikanischen Einflussbereich einzubeziehen, während Britannien in Burma und Indien verstärkt präsent sein sollte.⁴ Zwei Wochen später einigten sich die Generalstäbe beider Länder – Großbritannien war noch gleichberechtigte Seemacht – auf nachfolgende Einteilung:

Der Pazifik – einschließlich Nord- und Südamerika, China, Australien, Neuseeland – kam zu den USA, der Mittlere und Ferne Osten – einschließlich des Mittelmeerraumes, des Roten Meeres, des Persischen Golfes, des Indischen

³ Sautter: a.a.O., S. 412.

⁴ Maurice Matloff and Edwin M. Snell, Strategic Planning for Coalition Warfare, 1941-1942, The United States Army in World War II (Washington, DC: U.S. Army Center of Military History, 1990), 165-166.

Ozeans und des Landes zwischen Gibraltar und Singapur – zu Britannien. Die Verantwortung für Europa und den Atlantik wurde geteilt.

GRÜNDUNG DER VEREINTEN NATIONEN

Noch vor Kriegsende hatten sich am 25. April 1945 Vertreter von 50 Staaten im Opernhaus von San Francisco eingefunden, um die Gründung der Vereinten Nationen (United Nations) vorzubereiten. In grellgelber Neonschrift strahlte vom Vordach eines Kinos in der Innenstadt „Willkommen, Vereinte Nationen“. In der Einladung zur Gründungskonferenz war das Ziel dieser zu schaffenden Organisation fest umrissen: „Aufrechterhaltung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit“. ⁵

Aus den Fehlern des Völkerbundes wurden kaum Lehren gezogen. Wieder war keine gleichberechtigte Staatengemeinschaft geplant. „Zwar konnten die übrigen Staaten auf der Konferenz noch über 1.000 Änderungen am vorgelegten Entwurf durchsetzen, doch ihre grundsätzliche Vorherrschaft hatten sich die Großmächte bereits gesichert: Die USA, die UdSSR, China, Großbritannien und Frankreich wurden ständige Mitglieder des Sicherheitsrats - des faktisch mächtigsten Gremiums der Vereinten Nationen. Jeder dieser Staaten erhielt darüber hinaus ein Vetorecht in wichtigen Fragen.

Bis heute steht dieses Konstrukt in der Kritik; es muss als undemokratisch bezeichnet werden und fördert zudem die Machtpolitik. ⁶ Für die USA sollten die Vereinten Nationen offensichtlich das Vehikel werden, mit dem sie ihre außenpolitischen Aktivitäten vorteilhaft voran bringen konnten.

Am 26. Juni 1945 unterzeichneten die Vertreter der 50 Nationen die „Charta of The United Nations Organization“ (UNO). Durch das Regelwerk der UNO verpflichteten sich die beteiligten Nationen bei souveräner Gleichberechtigung, alle internationalen Streitfragen friedlich zu regeln und auf jede Gewaltmaßnahme gegen die Unversehrtheit und Unabhängigkeit anderer Staaten zu verzichten.

Die Organisation der Vereinten Nationen kann nach Artikel 2 bei Zuwiderhandlung Vorbeugungs- und Zwangsmaßnahmen durchführen. Damit war

⁵ Bamford, James: NSA. Die Anatomie des mächtigsten Geheimdienstes der Welt. München 2001, S. 29 ff.

⁶ Zeit-Fragen Nr. 72a vom 02. Oktober 2000.

das Gewaltmonopol für die UN gesichert. Das erkannte auch der Präsident der Konferenz, Edward R. Stettinius, und fügte mit Hilfe des Senators Arthur H. Vandenberg und seines juristischen Beirats, des agilen Anwalts John Foster Dulles, noch am gleichen Tag die Artikel 51 und 52 in die Charta ein.

Artikel 51 modifizierte Artikel 2, indem er einem angegriffenen Mitglied das naturgegebene Recht zur individuellen oder kollektiven Selbstverteidigung einräumte. Mit Artikel 52 wurden jetzt örtlich begrenzte Abmachungen (dazu zählt auch die NATO) toleriert, die Streitigkeiten ohne Einschaltung des Sicherheitsrates beilegen können. Damit konnten Kriege durch die UN nicht mehr verhindert und künftige Geschlechter nicht mehr „vor der Geißel des Krieges bewahrt werden“.⁷

Ein kurzer Traum vom ewigen Frieden! Längst arbeiteten Generalstabs-offiziere an den kommenden Kriegen. Churchill ließ seinen Generalstabschef Ismay die Operation „Unthinkable“ entwerfen: 113 Divisionen sollten am 1. Juli 1945 die Sowjetunion angreifen. Nach dem Abwurf der beiden Atombomben auf Hiroshima und Nagasaki beauftragte US-Präsident Truman im Oktober 1945 General Eisenhower mit der „Operation Totality“⁸ (JIC 329/1) – einem hypothetischen Plan für einen atomaren Überraschungsangriff auf die 20 größten Städte⁹ der Sowjetunion.¹⁰

In dieser gespannten Atmosphäre führte USA-Außenamtschef James Byrnes ein ausführliches Gespräch mit Stalin. Nach seiner Rückkehr teilte Byrnes

⁷ Matthias, L.L.: Die Entdeckung Amerikas Anno 1953 oder das geordnete Chaos. Hamburg 1953, S. 315 und S. 319: „Der Schöpfer dieser beiden Artikel, Senator Vandenberg, der an der Sitzung im State Department am 15. April 1945 teilgenommen hatte, äußert sich zu dieser Frage in seinen Memoiren [Vandenberg's Private Papers, New York, 1952] Unter dem Datum des 5., 7., 9. und 15. Mai 1945 berichtet er über Besprechungen, die diese beiden Artikel betreffen. ... Stettinius erklärte, dass diese beiden Artikel ‚der Charter das Lebenslicht ausblasen würden‘ [would kick the daylight out of the world organization].“

⁸ Kaku, Michio/ Axelrod, Daniel: To win a Nuclear War. The Pentagon's Secret War Planes, Boston 1987, Seiten X, 11, 30, 31.

⁹ Moscow, Gorki, Kuibyshev, Sverdlovsk, Novosibirsk, Omsk, Saratov, Kazan, Leningrad, Baku, Tashkent, Chelyabinsk, Nizhni Tagil, Magnitogorsk, Molotov, Tbilisi, Stalinsk, Grozny, Irkutsk, and Jaroslavl.

¹⁰ Im gleichen Monat begann die US-Air-Force unter dem Plan „Strategic Vulnerability of the U.S.S.R. to a Limited Air Attack“ die Abwürfe von 20 bis 30 Atombomben auf sowjetische Städte zu studieren.

am 30. Dezember 1945 der amerikanischen Öffentlichkeit mit, er habe nach den Gesprächen in Moskau begriffen, dass „ein gerechter Frieden in der amerikanischen Auffassung dieses Wortes erreichbar ist.“

Diese Auskunft war nicht im Sinne von US-Präsident Truman. Er brachte am 5. Januar 1946 seinen Außenamtschef umgehend wieder auf Kurs: „Alles, was Sie da zusammengeredet haben, ist Unsinn. Wir brauchen keinen Kompromiss mit der Sowjetunion. Was wir brauchen, ist eine Pax Americana, die zu 80 Prozent unseren Vorstellungen entsprechen wird.“¹¹

Dank der starken Betonung der sowjetischen Bedrohung bewilligte der US-Kongress Kredite für Großbritannien in Milliardenhöhe. „Dem Wesen der Sache nach stellten Mr. Churchill und seine Freunde in England und in den Vereinigten Staaten den nicht Englisch sprechenden Nationen eine Art Ultimatum“, erkannte Stalin in einem Prawda-Interview vom 13. März 1946, um dann die anglo-amerikanische Zielrichtung aufzuzeigen: „Erkennt ihr unsere Herrschaft freiwillig an, so wird alles in Ordnung sein, im entgegengesetzten Fall ist der Krieg unvermeidlich.“¹²

Begleitet wurde die Kriegsrhetorik von umfangreichen Atomtests im Bikini-Atoll. Über 200 Schiffe und 42.000 Mann nahmen am 1. Juli 1946 am Test „Able“ teil. Von einer B-29 wurde eine in der Luft detonierende Atom-bombe mitten auf 75 im Zielgebiet verankerte Kriegsschiffe abgeworfen.¹³ Die strategischen Planungen der USA hatten im Dezember 1945 mit dem Kriegsplan Totality JIC 329/1 begonnen. Und schon im Juni 1946 nahm der Kriegsplan „Pincher“ Gestalt an. Nun sollten 50 Atombomben auf 20 sowjetische Städte abgeworfen werden.¹⁴ Zeitgleich dazu wurden systematische Spionageflüge über dem sowjetischen Territorium aufgenommen.

¹¹ Zitiert von Falin, Valentin: Roosevelt sah in Stalin keinen Dogmatiker, in: Freitag 09 vom 4. März 2005.

¹² Siehe Deutsches Historisches Museum: Deutschland im Kalten Krieg 1945 bis 1963, unter <http://www.dhm.de/ausstellungen/kalter_krieg/zeit/z1946.htm>. vom 18. Oktober 2007.

¹³ Um das Zielschiff USS-Nevada lagen vier andere Schlachtschiffe, die *Pennsylvania*, *Arkansas*, *New York* und das japanische *Nagato*. Dann folgten die Träger *Saratoga* und *Independence* mit den Kreuzern *Pensacola*, *Salt Lake City* und dem deutschen Kreuzer *Prinz Eugen* und der japanischen *Sakawa*. Hinzu kamen etliche weitere Kriegsschiffe.

¹⁴ Kaku/Axelrod a.a.O. 1987, S. X.

Angesichts der Polarisierung im aufziehenden Ost-West-Konflikt kamen in Osteuropa Kommunisten an die Macht. In Polen ging eine regelrechte „Hexenjagd“ auf Kommunistenfeinde los. Während sich Tito in Jugoslawien dem Einfluss Stalins entzog, waren Frankreich und Italien in Gefahr, ebenso kommunistisch zu werden. Damit drohte den USA der Verlust der soeben gewonnenen atlantischen Gegenküste. Für sie kam es nun darauf an, die an die Peripherie des neuen Sowjet-Imperiums grenzenden Regionen wirtschaftlich abzusichern, um sie antikommunistisch zu stabilisieren.¹⁵

Als Präsident Harry S. Truman am 14. Dezember 1946 im „Outline Command Plan“ US-Kommandobereiche festlegen ließ, brauchte er auf britische Befindlichkeiten kaum mehr Rücksicht zu nehmen. Nach ihrer fundamentalen Mission und ihrer Einflusssphäre wurden sieben geographisch zusammenhängende Kommandos vereinigt.¹⁶

Als Relikte des Zweiten Weltkrieges sollten die Kommandobereiche der pazifischen und atlantischen Front unter neuem Namen überdauern. US-Präsident Harry S. Truman ließ am 1. Januar 1947 das Pazifische Kommando (PACOM) einrichten und dessen Hauptquartier in Honolulu/Hawaii stationieren. Ronald Reagan weitete dann das Operationsgebiet auf China, die Mongolei, Südkorea und Madagaskar aus.

Aus den US-Streitkräften in Europa ging im März 1947 das Europäische Kommando (EUCOM¹⁷) hervor.¹⁸ Dessen Verantwortungsbereich (Area of responsibility) umfasst alle militärischen Aktionen der USA in Europa, Afrika und einem Teil des Nahen und Mittleren Ostens. Es ist das einzige US-Oberkommando, welches sich außerhalb der USA befindet.¹⁹

¹⁵ Czempiel, Ernst Otto/ Schweitzer, Carl-Christoph: Weltpolitik der USA nach 1945. Einführung und Dokumente, Bonn 1989, S. 38.

¹⁶ Poole, Walter S. et al.: The History of the Unified Command Plan, 1946-1993, S. 12-13 und 127-129 (Washington, DC: Joint History Office, Office of the Chairman, Joint Chiefs of Staff, February 1995).

¹⁷ Am 1. Oktober 1998 wurde EUCOM zugeordnet: Ukraine, Belarus, Moldava, Georgia, Armenia, and Azerbaijan.

¹⁸ 1967 führte der Austritt Frankreichs aus der Nato zur Verlegung des Hauptquartiers nach Stuttgart-Vaihingen.

¹⁹ 1) Ferne Osten (FECOM) mit Japan, Korea, Philippines, Marianas, und den Bonin Islands (1. Januar 1947), 2) Pazific (PACOM) (1. Januar 1947), 3) Alaska (ALCOM): mit Alaska und den Aleuten) (1. Januar 1947), 4) Europa (EUCOM) (15. März 1947),

Mit dem pazifischen und europäischen Kommandobereich und den Brückenköpfen in Japan und Deutschland konnten die USA die einer Seemacht innewohnenden Triebkräfte zur Beherrschung der gegenüberliegenden Küsten nachhaltig befriedigen.

Nur wenige Monate nach der Kubakrise entstand im Juni 1963 dann das Southern Command (*SOUTHCOM*).²⁰ Es ist verantwortlich für die Koordination und Führung aller militärischen Operationen der USA in Süd- und Mittelamerika und in der Karibik. 2007 wurde von EUCOM das afrikanische Regionalkommando abgespalten.

Nachdem kein afrikanisches Land das Hauptquartier bei sich aufnehmen wollte, befindet es sich ebenfalls in Deutschland. Seit 2007 stellen sich diese Regionalkommandos also wie folgt dar:

Im Vertrag von Rio de Janeiro vom 30. August 1947²¹ erweiterten die USA zudem ihre Vorherrschaft über die Staaten Lateinamerikas. Auf dieser Grundlage entstand dann 1948 die „Organisation Amerikanischer Staaten“ (OAS).

Die Bedrohungsrhetorik Trumans diente unter anderem auch dem Ziel, die Kongreßabgeordneten zur Bewilligung von 400 Millionen Dollar Unterstützungsmittel für Griechenland und die Türkei sowie für die Entsendung von amerikanischem Militär- und Zivilpersonal in diese Länder zu bewegen.

Dazu dramatisierte der US-Präsident die Situation in Südosteuropa zu einem globalen Kriegsszenario, in dem der Wille einer Minderheit mit „Gewalt der Mehrheit gegenüber geltend gemacht wird“.²²

Der kritische amerikanische Journalist W. Lippmann nannte das wahre Ziel der USA:

Wir haben die Türkei und Griechenland nicht deshalb ausgewählt, weil sie besonders hilfsbedürftig sind, und auch nicht deshalb, weil sie glän-

5) Karibik (CARIBCOM) Panama Kanal, Antillen und U.S.-Außenposten in der Karibik (1. November 1947), 6) Atlantik (LANTCOM) (1. Dezember 1947) 7) U.S. Nordost (USNEC) Neufundland, Labrador und Grönland (1. Oktober 1950).

²⁰ Hervorgegangen aus dem 1947 aufgestellten US-Caribbean Command.

²¹ Auch bezeichnet als Interamerikanisches Beistandsabkommen von Petropolis.

²² Siehe Congressional Record, Washington 1947, Bd. 77, S. 5f.; siehe auch F. Golemski, M. Gulczyński, Export der Konterrevolution, Berlin 1973, S. 88.

zende Muster für Demokratie sind, sondern weil sie das strategische Tor darstellen, das ins Schwarze Meer führt, in das Herz der Sowjetunion.²³

Die Aktivitäten in Griechenland und der Türkei beschleunigten den Aufbau eines Netzes von Militärblöcken sowie den Ausbau eines weltweiten Militärstützpunktsystems. Von da an bestimmte Washington, wann in irgendeinem Staat der Welt die „westliche Ideologie und Zivilisation“ bedroht war.

Auch die US-Medien zeigten sich an den wachsenden Spannungen interessiert. Die nachfolgende Einsatzkarte erschien am 30. Januar 1948 in den US-News und wurde sicherlich auch in der sowjetischen Botschaft in Washington mit Erstaunen zur Kenntnis genommen. Das mag dann auch die vielen Vetos der Sowjetunion erklären.

In dieser kaum friedlich zu nennenden Phase wurde am 4. April 1949 die NATO gegründet.

Im Bündnisvertrag wurde von den Partnern die Einsicht verlangt, dass wirtschaftlicher Wiederaufbau und wirtschaftliche Stabilität wichtige Elemente der Sicherheit sind (und natürlich auch die Voraussetzung um Kriege zu führen!). Der erste NATO-Generalsekretär Lord Ismay – der Planer der Operation Unthinkable – nannte unverhohlen die Gründe für die Nordatlantische Vertragsorganisation: „Keeping America in, the Russians out and the Germans down“.

Bis zum Oktober 1949 entstanden dreizehn weitere Kriegspläne.²⁴ Am 19. Dezember 1949 – nur wenige Monate nach Gründung der NATO – wurde vom Vereinigten Generalstab der Kriegsplan Dropshot „zur Durchsetzung der Kriegsziele der Vereinigten Staaten gegenüber der UdSSR und ihren Satelliten“ verabschiedet. Einleitend wurde bereits detailliert Angriffsgrund und Angriffstermin vorbestimmt: „Am oder um den 1. Januar 1957 ist den Vereinigten Staaten durch einen Aggressionsakt der UdSSR und/oder ihrer Satelliten ein Krieg

²³ Lippmann, Walter: The Cold War, New York 1947, S.251.

²⁴ Juni 1946 Pincher; März 1948 Broiler /Bushwacker; Mai 1948 Frolic; Dezember 1948 Sizzle/Fleetwood/Halfmoon/Doublestar, Januar 1949 Trojan, Oktober 1949 Shakedown/ Offtackle/Crosspierce; Dezember 1949 Dropshot. Nachdem das sowjetische Atombomben-Projekt am 29. August 1949 zur erfolgreichen Zündung der ersten eigenen Atombombe geführt hatte, wurden die Angriffspläne vorerst auf Eis gelegt.

aufgezwungen worden.“²⁵ Nur die piepsenden Signale des SPUTNIKS verhinderten die Umsetzung dieses Plans.

Zwangsläufig wirkten sich die Kriegsplanungen des Pentagon auch auf die strategischen Anfangsplanungen der NATO aus.

Der amerikanische Schriftsteller und Kritiker der US-Außenpolitik, William Blum²⁶, erkennt in der US-Strategie nur ein immerwährendes Ziel: die Welt für amerikanische Unternehmen sicher zu machen und jede Art von Gesellschaft zu verhindern, die als erfolgreiches Beispiel für eine Alternative zum kapitalistischen Modell dienen könnte. Dazu verweist er auf die über 70 Interventionen seit 1945.

Parteinahme im chinesischen Bürgerkrieg, Kampf auf den Philippinen gegen sozialistische Kräfte („Huks“), während diese noch gegen die japanischen Invasoren kämpften. Anschließend wurde eine Reihe von Marionetten als Präsidenten installiert bis hin zur Diktatur von Ferdinand Marcos. Und in Südkorea wurden die populären progressiven Kräfte zum Nutzen der Konservativen unterdrückt, die mit den Japanern kollaboriert hatten. Dies führte zu einer langen Ära von korrupten, reaktionären und brutalen Regierungen.

Schnell verflog der Traum vom Frieden, und das Misstrauen breitete sich aus.

Inzwischen forderte die Geißel des Krieges Millionen von Opfern in Kriegen und bewaffneten innerstaatlichen Konflikten. Mit Erstaunen erlebte

²⁵ Joint Chiefs of Staff: J.C.S. 1920/5 (Volume II) “Long-Range Plans for War with the USSR –Development of a Joint Outline Plan for Use in the Event of a War in 1957 (Short Title –“Dropshot”)” vom 19. December 1949. Der Zeitpunkt für Dropshot war zweifellos auf den ursprünglich für diesen Zeitpunkt geplanten Abschluß der Remilitarisierung Westdeutschlands abgestimmt. Aufgrund der Ablehnung der Verträge über die sogenannte „Europäische Verteidigungsgemeinschaft“ durch die französische Nationalversammlung 1954, aber auch wegen der Gegner einer Wiederbewaffnung der Bundesrepublik, verzögerte sich der Aufbau der Bundeswehr um einige Jahre. Als dann 1957 der fiepsende Sputnik seine Kreise um die Erde zog, musste der Zeitpunkt für Dropshot vertagt werden.

²⁶ William Blum verließ 1967 wegen seines Widerstandes zu dem amerikanischen Vorgehen in Vietnam das US-Außenministerium. Er wurde einer der Gründer und Redakteure der Washington Free Press, der ersten „alternativen“ Zeitung in der Hauptstadt. Blum forschte und publizierte ausführlich zu den US-Interventionen und den Morden der CIA. Sein Hauptwerk, *Rogue State: A Guide to the World's Only Superpower*, erschienen zunächst 2000.

die Welt das Horror-Regime von Pol Pot, der nach seiner Vertreibung dank den USA und der Bundesrepublik Deutschland weiterhin Sitz und Stimme in der UN hatte.

Nach dem Vietnam-Desaster geriet die Golfregion in den Focus Washingtons.

Am 23. Januar 1980 verkündete US-Präsident Jimmy Carter die entsprechende Doktrin:

Jeder Versuch einer fremden Macht, die Kontrolle über die Region am Persischen Golf zu erlangen, wird als Angriff auf die lebenswichtigen Interessen der Vereinigten Staaten angesehen. Jeglicher Angriff wird mit allen Mitteln zurückgeschlagen werden, auch mit militärischen.²⁷

Dabei scheute man sich nicht, auch auf die islamische Karte zu setzen – Stichwort Afghanistan.

Nach dem Zusammenbruch der Sowjetunion und dem Ende des Kalten Krieges begann die vorsichtige Transformation der NATO. Schon im ersten Amtsjahr legte Clinton 1993 in einem Regierungsdokument mit dem bezeichnenden Titel „Mit den Vereinten Nationen wenn möglich, ohne sie wenn notwendig“ fest, wie die USA künftig mit den Vereinten Nationen umgehen wollten: „Die NATO soll die Entscheidungskriterien für die UN festlegen und nicht umgekehrt“.²⁸

Im August 1994 wurde die Militärdoktrin für das 21. Jahrhundert (TRADOC Pamphlet 525-5) verabschiedet. Eine dynamische neue Ära und eine Welt im Übergang wurde vorgestellt. Eine kommende Ära des relativen Friedens? Visionär wurde auf eine neue Art, Krieg zu führen, verwiesen: Operations Other Than War: Vom Aufruhr über die Krise zum Konflikt und letztlich zum Krieg.

²⁷ Diese Carter-Doktrin wird Ronald Reagan helfen, den Iran-Irak-Krieg zugunsten des Iraks zu entscheiden, George H. Bush senior als Grundlage für den Golfkrieg dienen und Bill Clintons Außenpolitik bestimmen. Vor allem wird sie den Weg für den Wechsel von einer ideologischen zu einer ökonomischen Sicherheitspolitik der USA ebnen – wie es Michael T. Klare, Professor für Friedensforschung am Hampshire College, in seinem Buch beschreibt. Vgl. Klare 2001.

²⁸ Karin Führ, Jo Angerer: Die wahren NATO-Kriegsziele im Kosovo, MONITOR Nr. 449 vom 22. April 1999 unter <<http://archiv.nostate.net/gib.squat.net/texte/monitor-220499.html>>. [7.4.2013].

In dieser Doktrin wurde die UN als paralyisiert bezeichnet; sie solle sich „dynamisch verändern“.

SICHERUNG DES EUROPÄISCHEN BRÜCKENKOPFES

Am 19. März 1999, nur fünf Tage vor dem Beginn der Bombardierung Jugoslawiens, verabschiedete der US-Kongress das so genannte Seidenstraßen-Strategie-Gesetz.²⁹ Mit diesem Gesetz definierten die USA ihre umfassenden wirtschaftlichen und strategischen Interessen in einem breiten Korridor, einer riesigen ehemaligen Region, die bis vor einigen Jahren zur wirtschaftlichen und geopolitischen Sphäre Moskaus gehörte und sich vom Mittelmeer bis nach Zentralasien erstreckt.

Dazu hält der Bericht des US- Kongresses fest

... der Zusammenbruch der Sowjetunion hat ein neues Machtspiel in Gang gesetzt... . Heute liegt unser Augenmerk auf den Interessen eines neuen Mitstreiters in diesem Spiel: den USA. Die fünf ehemaligen Sowjetrepubliken, aus denen Zentralasien besteht – Kasachstan, Kirgistan, Tadschikistan, Turkmenistan und Usbekistan –, sind begierig darauf, Beziehungen zu den USA aufzubauen. Kasachstan und Turkmenistan besitzen große Öl- und Gasreserven rund um das Kaspische Meer, die sie dringend ausbeuten wollen. Usbekistan hat Öl- und Gasvorkommen ...³⁰

Nach geltendem Völkerrecht hätten die Luftangriffe der NATO nur mit einem UN-Mandat erfolgen dürfen. Doch dieses Mandat gab es nicht. Unmittelbar nachdem die ersten Bomben gefallen waren, verurteilte UN-Generalse-

²⁹ Silk Road Strategy Act of 1999 (H.R. 1152 –106th. Congress): To amend the Foreign Assistance Act of 1961 to target assistance to support the economic and political independence of the countries of the South Caucasus and Central Asia. The term ‘countries of the South Caucasus and Central Asia’ means Armenia, Azerbaijan, Georgia, Kazakstan, Kyrgyzstan, Tajikistan, Turkmenistan, and Uzbekistan. Unter Bush im Mai 2006 modifiziert: Silk Road Strategy Act of 2006 (S. 2749 - 109th. Congress).

³⁰ Zur Durchsetzung globaler wirtschaftlicher, militärischer und politischer Interessen wurde seit dem 11.9.01 der Krieg gegen den Terrorismus nicht als Verbrechenbekämpfung definiert, sondern mit dem Ziel der strategischen Vorherrschaft in diesem „Korridor entlang der Seidenstrasse“ als „Kreuzzug gegen das Böse“ instrumentalisiert.

ekretär Kofi Annan die militärische Gewalt ohne UN-Mandat. Nach Palästina, Irak, Somalia und erneut Irak³¹ war es diesmal also nicht die UNO, die den Krieg deckte oder gar mandatierte. Gegen den erklärten Willen der Vereinten Nationen hatte die Clinton-Administration auf einen schnellen Krieg gedrängt. Warum?

Für den US-Militärwissenschaftler Michael Klare war Präsident Clinton entschlossen,

den Kosovo-Krieg unter amerikanischer und unter NATO-Führung durchzuführen. Vor dem 50. Jahrestag der NATO wollte er Macht demonstrieren und einen militärischen Erfolg vorführen. Er wollte zeigen, dass die NATO nun in der internationalen Sicherheitspolitik die Führungsrolle hat – und nicht die Vereinten Nationen. Und so setzte er, an den Vereinten Nationen vorbei, die Entscheidung für den NATO-Einsatz durch.³²

„Kern der amerikanischen Strategie ist es, unsere Sicherheit zu erhöhen, unseren Wohlstand zu mehren und Demokratie und Frieden überall in der Welt zu fördern [man beachte die Reihenfolge! WE]. Wesentlich zur Erreichung dieser Ziele ist amerikanisches Engagement und die Vorherrschaft in der Welt-politik“, so Clinton nur wenige Monate vor dem Angriff.³³

Und dafür setzten die USA in der nördlichen Hemisphäre auf die NATO.³⁴ Diese stand nun bereit, als Instrument für weltweite Kriegseinsätze ohne UN-Mandat zu agieren. Den Rahmen für die kommenden Einsätze gab das Seidenstraßen-Strategie-Gesetz vor.

³¹ Bis heute ist das UN-Mandat durch die Resolution 678 umstritten, s. Deiseroth, Dieter: „Krieg im Namen der Vereinten Nationen?“ Eine Kurzstudie zur völkerrechtlichen Lage, in: Blätter für deutsche und internationale Politik, Heft 3 1991, S. 302-316.

³² Die wahren NATO-Kriegsziele im Kosovo, Monitor Nr. 449 vom 22. April 1999, unter <<http://squat.net/gib/texte/monitor-220499.html>>. aufgerufen am 29. September 2008.

³³ The White House: A National Security Strategy for a New Century, October 1998, S. iii, siehe auch Becker, Johannes M./ Brücher, Getrud (Hrsg.): Der Jugoslawienkrieg, eine Zwischenbilanz. Münster/Hamburg/London 2001, S. 164.

³⁴ Erwin Chargoff, der Pionier der Genforschung, taufte die NATO im Mai 1999 verbittert in „Schlacht- und Schießgesellschaft“ um.

Seitdem durchläuft das ehemalige Verteidigungsbündnis die Transformation zur schnellen Eingreiftruppe der USA. Hier, mitten im Brückenkopf Deutschland, planen US-Strategen weltweit „Interventionen“, die häufig mit humanitären Gründen bemäntelt werden.

Einer der wenigen deutschen Politiker, die sich nicht von der Regierungspropaganda einfangen ließen, war der damalige CDU-Bundestagsabgeordnete Willy Wimmer. Er sprach sich gegen den Jugoslawienkrieg aus und warf insbesondere Außenminister Joseph Fischer und Verteidigungsminister Rudolf Scharping schwerwiegende Manipulation vor.

Nach Ansicht von Willy Wimmer handelte es sich bei diesem Krieg um „einen ordinären Angriffskrieg“, wie er im vergangenen Jahrhundert schon zweimal angezettelt wurde.³⁵ Für Willy Wimmer hatte die moralische Überhöhung nur den einzigen Zweck, den Rechtsverstoß gegen die Charta der Vereinten Nationen, das Völkerrecht, das Grundgesetz und alle innerstaatlichen Gesetze zu überdecken.

Die „Beurlaubung“ der UN von ihrer vornehmsten Aufgabe der Friedenssicherung war aus amerikanischer Sicht geboten, weil nach der Verschiebung der Machtbalance nach dem Kalten Krieg Russland und China ihr Veto-Recht im Weltsicherheitsrat behalten hatten. Zur Durchsetzung ihres weltpolitischen Monopolanspruchs sahen sich die USA gezwungen, die UN zu entmachten.

Für Harold Pinter hatten die USA schon vor dem Irak-Krieg ihr Interesse am „low intensity conflict“ verloren:

Sie sehen keine weitere Notwendigkeit, sich Zurückhaltung aufzuerlegen oder gar auf Umwegen ans Ziel zu kommen. Sie legen ihre Karten ganz ungeniert auf den Tisch. Sie scheren sich einen Dreck um die Vereinten Nationen, das Völkerrecht oder kritischen Dissens, den sie als machtlos und irrelevant betrachten.³⁶

³⁵ DeutschlandRadio, 10. Februar 2001: Interview am Morgen. Petra Ensminger im Gespräch mit Willy Wimmer, Ehemaliger Vizepräsident der Parlamentarischen Versammlung der OSZE.

³⁶ Pinter, Harold: „Mit Hilfe der Sprache hält man das Denken in Schach“ Nobelvorlesung: Kunst, Wahrheit & Politik, 2005, S. 8 unter <<http://www.ag-friedensforschung.de/themen/Friedenspreise/nobel-lit-pinter.html>>. [14.4.2013].

Für ihn definiert sich nun die offiziell verlautbarte Politik als „full spectrum dominance“, wobei der Begriff die Kontrolle über Land, Meer, Luft und Weltraum sowie alle zugehörigen Ressourcen bedeutet.

Pinter muss die Entwicklung in den USA sehr genau beobachtet haben.

Im Juni 2002 verabschiedete der US-Kongress den „American Servicemembers“ Protection Act. Auf den 29 Seiten dieses Gesetzes untersagt die US-Regierung die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgericht in Den Haag: keine Hilfe bei Ermittlungen und keine Auslieferung US-Angeklagter.³⁷ Für den Fall, dass US-Kriegsverbrecher vor dem Tribunal angeklagt werden sollten, wurde mit dem so genannten Invasionsgesetz The Hague Invasion Act vorgebeugt. Es sieht die Invasion im Nato-Partnerland vor.

Am 17. April 2009 legte Serbien dem Internationalen Gerichtshof in Den Haag seine Argumente gegen die Kosovo-Unabhängigkeit vor. Laut Satzung hatten die fünfzehn Richter des wichtigsten UN-Gerichts für diese komplizierte Frage zwei Jahre Zeit, um Recht zu sprechen.³⁸ Doch nur einen Monat später erklärte der US-Vizepräsident Joe Biden in seiner umjubelten Rede vor dem Parlament von Pristina: „die Unabhängigkeit des Kosovo unumkehrbar“³⁹.

Noch deutlicher konnten die USA ihre Missachtung vor dem höchsten Gerichtshof nicht deutlich machen. Die von Pinter angesprochene „full spectrum dominance“ wird mit der Karte der weltweiten US-Stützpunkte deutlich:

Im Jahr 2005 besaßen die Vereinigten Staaten 702 militärische Anlagen in 132 Ländern und verfügten über 8.000 aktive und operative Atomsprengköpfe. Zweitausend davon waren sofort gefechtsbereit und konnten binnen 15 Minuten abgefeuert werden.

Dieser nur ausschnittartige Rückblick macht deutlich, dass eine grundsätzliche Reform der UN dringend notwendig ist. Es ist nicht mehr hinnehmbar,

³⁷ Geyer, Steven: Internationales Strafgericht US-Kongress droht Niederlanden mit Invasion vom 12. Juni 2002 unter <<http://www.spiegel.de/politik/ausland/internationales-strafgericht-us-kongress-droht-niederlanden-mit-invasion-a-200430.html>>. [21. April 2013].

³⁸ Fedjaschin, Andrej: Kosovo-Unabhängigkeit kommt vor Gericht vom 20. April 2009 unter <http://de.rian.ru/comments_interviews/20090420/121212507.html>. [21. April 2013].

³⁹ Biden – „Unabhängigkeit ist unumkehrbar“ vom 21.05.2009 unter <http://www.focus.de/politik/weitere-meldungen/kosovo-biden-unabhaengigkeit-ist-unumkehrbar_aid_401330.html>. [21. April 2013].

dass die USA, Großbritannien und Frankreich drei der fünf Vetomächte sind und weder Lateinamerika noch Afrika ein Vetorecht hat.

Trotz des stetigen Anstiegs der Zahl der UN-Mitgliedstaaten ist die Anzahl und Zusammensetzung der Vetomächte gleich geblieben. Der Sicherheitsrat ist lediglich vier nichtständige Mitglieder erweitert worden.

Am 21. März 2005 stellte Kofi Annan sein überraschend weit gehendes 63-seitiges Reform-Dokument⁴⁰ vor. Darin forderte er, die Mitgliederzahl des Sicherheitsrates von derzeit 15 (fünf ständige und zehn nichtständige Mitglieder) zu erweitern, so dass dieser „die internationale Gemeinschaft als Ganzes und die heutige geopolitische Wirklichkeit in stärkerem Maße repräsentiert“. Die Zahl der Mitglieder des reformierten Sicherheitsrates solle bei 24 oder 25 Staaten liegen.

Nur wenige Monate später legten Brasilien, Indien, Japan und Deutschland (G4) ihren Reformvorschlag vor. Der Entwurf der „G4“ sieht eine Erweiterung des Rates um sechs ständige (G4 plus zwei Afrikaner) und vier nichtständige Mitglieder vor.

Die Afrikanische Union (AU) schlug abweichend vom Entwurf der G4 ein Vetorecht auch für neue ständige Mitglieder sowie einen zweiten zusätzlichen nichtständigen Sitz für Afrika vor.

Dagegen sah der Entwurf einer Gruppe um Italien und Pakistan („Uniting for Consensus“ (UfC), auch „Coffee Club“ genannt) die Erweiterung des Rates um nur zehn nichtständige Mitglieder vor.

WAS IST AUS DEN VORSCHLÄGEN GEWORDEN?

In der letzten Runde der Verhandlungen bis September 2012 zeichnete sich eine deutliche Mehrheit für neue ständige Sitze ab. Jedoch kam es aufgrund des Widerstandes der Vetomächte USA/RUS/CHN zu keinem konkreten Ergebnis.

Auch die Widerstände des „Uniting for Consensus“ (v.a. Italien, Spanien, Pakistan, Mexiko) gegen „G4“ (Japan, Indien, Brasilien, Deutschland) sind noch nicht ausgeräumt.

Mit Schreiben vom 25.07.2012 hat der Vorsitzende des Informellen Plenums zur SR-Reform, UN-Botschafter Tanin, empfohlen, in Verhandlungen

⁴⁰ Kofi Annan: *In größerer Freiheit: Auf dem Weg zu Entwicklung, Sicherheit und Menschenrechte für alle* vor. 2005.

über einen konzisen Arbeitsentwurf einzutreten, mit dessen Ausarbeitung ihn die Mitgliedstaaten beauftragen sollten. Im Falle eines hinreichenden Fortschritts in der seit September 2012 laufenden 67. Generalversammlung (GV) schlägt Tanin die Einberufung eines hochrangigen Treffens zur SR-Reform vor.⁴¹

MEINE PERSÖNLICHE EINSCHÄTZUNG DES G4-VORSCHLAGS

Zunächst bin ich der Meinung, dass die neuen „großen Spieler“ wie Brasilien und Indien im UN-Sicherheitsrat dauernd vertreten sein sollten. Es ist vollkommen absurd, dass z.B. Frankreich im UN-Sicherheitsrat ein Vetorecht hat und Brasilien oder Indien nicht.

Bei Japan und Deutschland bin ich gespalten. Beide stellen für die USA die westlichen bzw. östlichen Brückenköpfe in Eurasien dar und würden vermutlich den amerikanischen Einfluss verstärken. Noch dazu werden in diesem Jahr die neuen US-Battle-and-Command-Center in Wiesbaden und in Okinawa fertiggestellt.

2009 bezeichnete sich Obama in einer wichtigen außenpolitischen Grundsatzrede als „Amerikas erster pazifischer Präsident“. Die USA wollten ihr Engagement in der wachstumsträchtigen Region vertiefen. Jeder Amerikaner müsse wissen, dass die Zukunft dieser Region für die USA von großer Bedeutung sei. „Was hier geschieht, hat direkte Folgen für unser Leben daheim“, sagte Obama. „Die Geschicke von Amerika und des asiatisch-pazifischen Raums sind nie enger miteinander verbunden gewesen.“⁴²

Und 2011 unterstrich Hillary Clinton:

„Die Zukunft der Politik wird in Asien ... entschieden werden, und die Vereinigten Staaten werden direkt im Zentrum des Geschehens sein.“⁴³

⁴¹ Ministerial Meeting of the G4 Countries (Brazil, Germany, India and Japan) In the margins of the 67th Session of the UN General Assembly Joint Press Statement, New York, 25 September 2012.

⁴² Obama als „erster pazifischer Präsident“, gxs/AP vom 14. November 2009 unter <http://www.focus.de/politik/weitere-meldungen/usa-asien-obama-als-erster-pazifischer-praesident_aid_454147.html>. [7. April 2013].

⁴³ Hillary Clinton: Americas's Pacific Century, November 2011 unter Originaltext: Secretary Clinton on "America's Pacific Century" Siehe: http://blogs.state.gov/index.php/site/entry/americas_pacific_century bzw. <http://www.foreignpolicy.com/articles/2011/10/11/americas_pacific_century?page=0,5>. [7. April 2013].

Eine breit verteilte militärische Präsenz im Raum zwischen dem Indischen und Pazifischen Ozean biete große Vorteile. Amerika werde für die nächsten 60 Jahre in der asiatisch-pazifischen Region präsent und dominant bleiben. Auch nach 2014 werden die USA Militärbasen in Afghanistan unterhalten.

Ein Jahr vor dem Ende seiner Amtszeit rechnet der afghanische Staatsoberhaupt Hamid Karzai mit dem Westen ab und macht ihn für Korruption und fehlende Sicherheit verantwortlich.⁴⁴

Ich fürchte, dass für eine Mitgliedschaft im Sicherheitsrat die deutsche Abhängigkeit von Washington zu groß ist. Deutschland scheinen Politiker zu fehlen, denen die Ethik über die Interessenpolitik geht.

Als Beispiel fällt mir spontan der ehemalige deutsche UN-Botschafter Gunter Pleuger ein, der nach seiner Pensionierung auf die Frage „Gab es während der Irak-Krise einen Moment im Sicherheitsrat, den Sie nie vergessen werden?“ antwortete:

„Ja, der 5. Februar 2003, als US-Außenminister Colin Powell mit einer Diashow belegen wollte, dass der Irak Massenvernichtungswaffen besaß. Es war gespenstisch. Jeder im Saal wusste, dass seine Fakten falsch waren.“

Weitere zwei Jahre später warf Pleuger den USA ein beispielloses Falschspiel bei der Vorbereitung des Krieges vor. Die USA hätten den Angriff auf den Irak lange vor den entscheidenden UNO-Sitzungen im Februar und März 2003 beschlossen, „wahrscheinlich schon im Sommer 2001“.⁴⁵

Warum hat Pleuger damals wider besseres Wissen die Lüge der USA mitgetragen?

Sie werden nun verstehen, warum ich meine, dass Deutschland im Sicherheitsrat vorläufig nichts zu suchen hat.

Auch denke ich, dass ein Gesamt-EU-Sitz schon aufgrund der Größenverhältnisse im Vergleich zu den USA, Russland und China einem deutschen Sitz vorzuziehen wäre. Auch die Befindlichkeiten der drei Mächte gegenüber dem ehemaligen Kriegsgegner dürfen nicht unterschätzt werden!

Ebenso darf nicht verkannt werden, dass die Sowjetunion und die USA ohne das Machtmittel des Vetos der UN nicht beigetreten wären. Das war

⁴⁴ Tobias Matern im Interview mit Hamid Karzai: Süddeutsche Zeitung vom 2. April 2013, S. 2.

⁴⁵ Wolfgang Effenberger: Am Anfang stand die Lüge in NRhZ vom 25. August 2010 unter <<http://www.nrhz.de/flyer/beitrag.php?id=15556>>.

schon ausgemacht, als Stalin und Roosevelt im Februar 1945 mit Churchill in Jalta auf der Krim die letzten Weichen in Richtung Weltorganisation stellten.

Wie der Völkerbund nach dem Ersten Weltkrieg eine Vereinigung von Siegerstaaten war, so blieben auch jetzt die besiegten Staaten zunächst ausgeschlossen. Im Artikel 53 werden noch heute die Staaten, die bei Unterzeichnung dieser Charta Feinde waren, als „Feindstaaten“ deklariert.⁴⁶

Nur gegen sie können ohne Zustimmung des Sicherheitsrates Zwangsmaßnahmen durchgeführt werden. Obwohl politisch und völkerrechtlich längst gegenstandslos, steht dies noch heute so in der UN-Charta.

Die Streichung der Feindstaatenklausel, um die sich selbst der nach den USA zweitgrößte UN-Beitragszahler Japan vergeblich bemüht hat, soll nun endlich im Zuge jenes UN-Reformpakets erfolgen, von dessen Verwirklichung sich auch Deutschland – der drittgrößte Beitragszahler – einen dauerhaften Platz im Sicherheitsrat erhofft.

Wie die Verhandlungen darüber ausgehen, ob neue ständige Mitglieder des Rates tatsächlich mit derselben Vetomacht ausgestattet werden wie die alten „Big Five“, ist noch völlig offen. Zugleich gilt die Frage des Vetorechts als die mit Abstand spannendste der 60 Jahre nach San Francisco geplanten UN-Reform.⁴⁷

„Mit dem wirtschaftlichen Aufstieg der Schwellenländer wie China, Indien oder Brasilien verschieben sich die Gewichte“ sagte Westerwelle 2011. „Wir möchten gemeinsam mit diesen neuen Gestaltungsmächten an einer Globalisierung zum allseitigen Vorteil arbeiten.“⁴⁸ Unter diesen Vorzeichen müsse es eine Reform der Vereinten Nationen geben, da sonst die Gefahr bestehe, dass sich andere Gremien in Konkurrenz zu den UN entwickeln könnten.

Aber ist das eine Gefahr? Und wenn, für wen? Die UN wie der ehemalige Völkerbund sind Kinder des Krieges. Heute ist die „Stimmung im Sicherheitsrat so schlecht wie zu Zeiten des Kalten Krieges. Es gibt dort eine tiefe Spaltung. Das behindert natürlich die Arbeit des Sicherheitsrats, nicht nur in der Syrien-

⁴⁶ Matthias, L.L.: a.a.O.: S. 319.

⁴⁷ Thomas Burmeister/DPA: Vereinte Nationen: Vorhang auf zum Welttheater Stern vom 25. April 2005 unter <<http://www.stern.de/politik/geschichte/vereinte-nationen-vorhang-auf-zum-welttheater-539471.html>>. [6.April 2013].

⁴⁸ Guido Westerwelle: Architektur des UN-Sicherheitsrats den Realitäten anpassen, am 4. Mai 2011 unter <<http://www.liberaale.de/Westerwelle-Architektur-des-UN-Sicherheitsrats-den-Realitaeten-anpassen/7555c12580i1p69/index.html>>. [7. April 2013].

krise, sondern ganz generell. Weil es kein Vertrauen gibt,“⁴⁹ heißt es in einem Beitrag des Deutschlandradios vom 24. September 2012.

Ramsey Clark, der heutige Friedensaktivist und ehemalige stellvertretende Justizminister unter J.F. Kennedy und Justizminister unter Lyndon B. Johnson, ausgezeichnet mit dem Gandhi Peace Award, mahnte bisher vergeblich UN-Reformen an, die auf ein weltweit gültiges Recht, auf demokratische Macht, Lauterkeit in der Regierungstätigkeit und den Weltfrieden abzielen.

So muss ich leider sagen, dass ich nicht nur den UN-Sicherheitsrat, sondern auch die bestehenden UN-Organisationen aufgrund ihrer Verflechtung mit den Interessen der USA für nicht mehr reformierbar halte. In diesem Zusammenhang haben die BRICS-Länder bei ihrem Gipfeltreffen in Durban Ende März 2013 mit ihren Plänen zur Gründung einer gemeinsamen Entwicklungsbank meiner Meinung nach ein wichtiges Zeichen gesetzt.

Sollten wir nicht endlich eine Völkergemeinschaft aus der Taufe heben, die aus dem Frieden entstanden ist und der die Menschen vertrauen können? Brasilien hat mit seiner 140jährigen Friedensepoche offensichtlich die Kompetenz dafür! Im 19. Jahrhundert hat Brasilien zu lange gezögert, Führungsverantwortung zu übernehmen und damit dem Fremdeinfluß Tür und Tor geöffnet.

Dabei war es Teil des Portugiesischen Kolonialreiches, des am längsten bestehenden Europas sowie des ersten globalen Weltreiches. Dessen Geschichte begann 1415 mit der Eroberung von Ceuta und dem Zeitalter der Entdeckungen entlang der afrikanischen Küste. Sie endete 1999 mit der Rückgabe der letzten portugiesischen Überseeprovinz Macao an die Volksrepublik China. Nun muss Brasilien seine Rolle gegenüber China definieren, da China sich anschickt, die Nachfolge des portugiesischen Weltreiches anzutreten.

Die positiven Zeichen aus Venezuela, Ecuador, Peru und Bolivien lassen die Hoffnung aufkommen, daß die indigenen Völker jetzt die alte Kolonialstruktur durchbrechen und zu neuen Ufern aufbrechen.

Brasilien könnte in Südamerika der Garant dafür sein, dass diese Prozesse harmonisch ablaufen und dass so vielleicht eine neue wirklich partnerschaftliche Völkergemeinschaft entsteht.

Dafür wünsche ich viel Erfolg!

Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit.

⁴⁹ Claudia Sarre: Syrien und die UNO Die gelähmte Staatengemeinschaft vom 24. September 2012 unter <<http://www.dradio.de/dlf/sendungen/hintergrundpolitik/1875240/>>. [7. April 2013].

MEMÓRIA DA ADVOCACIA
(GEDÄCHTNIS DER ANWALTSCHAFT)

Entrevista com a Advogada Dra. Dirce Drach *

OABRJ: A Sra. foi uma advogada bastante atuante, lembrada sempre por sua corajosa militância na defesa de presos políticos e na defesa dos Direitos Humanos, agraciada com as medalhas Chico Mendes e Sobral Pinto. Foi lembrada, inclusive, por nossa última entrevistada, Dra. Eny Raymundo Moreira, e esteve presente durante parte da entrevista.

Dra. Dirce: [...] A Eny era minha companheira, o Nilo, o Técio Lins e Silva, éramos todos bons companheiros.

OABRJ: Sabemos, um cita o outro. Dá para ver que vocês tinham muita ligação.

Dra. Dirce: Um “entrava” no processo do outro, mexia. Eu, em Brasília, fiz defesa no Supremo de um processo que nem era meu, porque o ministro me chamou: “O processo está pronto, Dra. Dirce, vamos fazer?” Eu falei: “Tenho que ligar para o advogado”. Era o Sussekind, na época. Liguei para ele, que disse: “Faz, faz”. (risos).

* Entrevista realizada em 3 de julho de 2013, na sede da OABRJ, com a participação da Dra. Daniele Gabrich Gueiros, da Dra. Cristiane de Oliveira Igreja e da jornalista Débora Fortunata Bastos Rodrigues.

OABRJ: Havia muito coleguismo na época, era muito bacana.

Dra. Dirce: Éramos muito ligados mesmo, ninguém puxava o tapete de ninguém.

OABRJ: E como a Sra. foi parar no Direito? Temos uma grande curiosidade nesse sentido. Essa militância toda... o estudo do Direito...

Dra. Dirce: o Direito ou a militância?

OABRJ: As duas coisas não vieram juntas?

Dra. Dirce: Não, eu me formei muito tempo antes, em 1950... sei lá... nem me lembro mais.

OABRJ: Nos anos 1950.

Dra. Dirce: Depois fui para Brasília, onde não militei muito. Eu militava, quer dizer, o Miguel, meu marido, militava, e eu segurava. Ele era irmão da Margarida Pressburger.

OABRJ: Então a Sra. já era casada na faculdade?

Dra. Dirce: Já, passamos a viver juntos no segundo ano.

OABRJ: Segundo ano da faculdade, bem nova!

Dra. Dirce: É. A nossa filha Adriana, essa que comentei que é muito bonita e que o Darcy queria que eu levasse para trabalhar no gabinete, nasceu quando eu estava no quarto ano.

OABRJ: Nossa!

Dra. Dirce: Mesmo com um barrigão, continuei trabalhando com o Jorge Amado no Ministério da Educação.

OABRJ: Então a Sra. já trabalhava no Ministério da Educação quando entrou para a faculdade de Direito?

Dra. Dirce: Já.

OABRJ: E por que foi fazer Direito?

Dra. Dirce: Porque precisava trabalhar, eu era lascada na vida. Queria fazer medicina, mas o curso era o dia todo, e não dava para trabalhar. Então, fui fazer Direito na rua do Catete.

OABRJ: Que faculdade?

Dra. Dirce: Naquela época era do Distrito Federal, hoje é da UERJ.

OABRJ: Então ninguém na família tinha ligação com Direito?

Dra. Dirce: Não. A minha família é de imigrantes. Meu avô, quando chegou, foi burro sem rabo e minha avó foi lavadeira em hotel, não tinham nada.

OABRJ: A Sra. estudou aqui? Morava aqui no Rio de Janeiro?

Dra. Dirce: Morava. Fui fazer Direito porque era o sonho do meu pai, eu era filha única, aliás, um defeito. Era filha única e neta única dos dois lados.

OABRJ: Era para ser mimada.

Dra. Dirce: Mas não era. Fui criada pela minha avó e não era mimada. Ela era uma pedagoga nata. Ela determinava cinco coisas que eu não podia fazer, todo o resto eu podia fazer, até subir em árvore. Mas essas cinco coisas, que eram, em geral, para minha defesa, nem adiantava pedir, podia esperar o quanto quisesse, que eu não podia fazer. Minha avó era dessas pessoas que põem limites, sabia pôr limites.

OABRJ: E o que não era permitido fazer?

Dra. Dirce: Nem me lembro mais. O que sei é que a minha avó era um doce, nunca deu um grito comigo, nunca me deu uma palmada. Eu andava “finíssimo”.

OABRJ: Durante a faculdade o que despertava mais o seu interesse? Qual era a sua disciplina preferida? Havia algum professor que a Sra. admirasse?

Dra. Dirce: Todo estudante de Direito, quando começa, adora Penal, e eu tive professores ótimos de Penal. Tive o velho Roberto Lira, tive depois um que era pastor, Benjamin de Moraes. Na faculdade, eu era marcada por ser uma pessoa de esquerda. É claro, já que era secretária do Jorge Amado... E todos sabiam. Se eu era secretária dele, automaticamente era uma pessoa de esquerda; o Partido não teria permitido que uma secretária do Jorge, que convivesse com ele, trabalhasse na casa dele, não fosse de esquerda. O Miguel, já no segundo ano, dizia: “não sou ninguém, sou o marido da secretária do Jorge Amado” (risos). Vivenciei muitas coisas boas nessa época do Jorge, conheci pessoas maravilhosas.

OABRJ: Como e desde quando a Sra. acompanhou o Jorge?

Dra. Dirce: Por intermédio do Partido e pelo Movimento da Paz. Ele tinha chegado da Europa havia pouco tempo e morava em Copacabana, naquela rua que faz esquina com o Copacabana Palace. Eu me dava com a Zélia. Conheci gente interessantíssima, como o Apolônio Carvalho, uma das pessoas mais maravilhosas que já conheci.

OABRJ: O livro dele é uma delícia de ler. Ele também foi uma pessoa criada por pessoas fortes.

Dra. Dirce: Ele até fala em mim lá no fim do livro. Outra pessoa adorável e que vinha me buscar para sair era o Agildo Barata Ribeiro, o pai. Ele sempre foi meio clandestino. Fui acostumada a ver isso, porque todo o pessoal do Partido, mesmo os que eram da direção, andava de sapato furado.

OABRJ: É, as histórias são sempre assim, vidas bastante sacrificadas.

Dra. Dirce: Muito sacrificadas, as deles e as de suas famílias.

OABRJ: Um compromisso ideológico, um ideal.

Dra. Dirce: A mulher do Agildo, a mãe do Agildo filho, que é comediante, era muito revoltada, não sei se por isso o filho tomou outra direção, era filho único. Ela criou o filho praticamente sozinha, porque o Agildo vivia na clandestinidade, mas era uma pessoa deliciosa.

OABRJ: A senhora conquistou muitas amizades nesse período?

Dra. Dirce: Conquistei e convivi com gente muito interessante. Uma pessoa com quem eu convivia muito, em cuja casa ia muito, foi o escritor Álvaro Moreira, que já estava bem velhinho.

OABRJ: A sua família era do Partido ou a Sra. foi para o partido em outro momento?

Dra. Dirce: A minha família não, mas eu fui da Juventude Comunista desde o Pedro II.

OABRJ: Então, a Sra. começou a militar no Pedro II. Foi precoce mesmo! (risos)

Dra. Dirce: É, comecei cedo, mas nessa época não era um negócio muito organizado. Comecei cedo porque havia uma certa cultura de esquerda, leituras, tudo isso que levava a gente para esse lado.

OABRJ: Quando a Sra. entrou para a faculdade já trabalhava com o Jorge Amado?

Dra. Dirce: Trabalhei com ele durante seis anos, de 1954 a 1960, quando então fui para Brasília, para o Miguel tentar a vida lá, porque aqui estava difícil, já tínhamos a nossa filha Adriana. Não deu em nada, quer dizer, eu continuei trabalhando.

OABRJ: Vocês foram, então, no início de Brasília.

Dra. Dirce: Fomos. Fui requisitada para trabalhar direto no Palácio.

OABRJ: E lá já começou a trabalhar com o Darcy Ribeiro?

Dra. Dirce: Não, não era o Darcy, era o professor Hermes Lima.

OABRJ: E como era trabalhar com ele?

Dra. Dirce: Ele era um doce de pessoa e muito culto. Falava assim para mim, “Dirce, envelhecer não é o problema, o problema é o ritmo”. Até hoje me lembro disso. Já comecei trabalhando na chefia do Gabinete Civil. Quando Darcy chegou lá, já me encontrou no Palácio, e eu já lidava com ele no tempo da universidade. Ele estava criando a UNB.

OABRJ: Nesse período da criação da UNB, a Sra. não chegou a trabalhar com ele?

Dra. Dirce: Trabalhar diretamente não, mas ele ia muito ao Palácio, e eu o ajudava nas coisas de que ele precisava, lhe abri algumas portas. Eu não sabia que era tão importante (risos), só vim a saber depois que saí de lá, porque os ministros nos procuravam com os processos, com as coisas que tinham que despachar com o Darcy.

OABRJ: Quando o Darcy entrou a Sra. continuou com ele?

Dra. Dirce: Continuei, é claro, imagina se ele ia me mandar embora! Ele me amava, apesar de eu nunca ter querido ser sua amante nem sua sogra (risos).

OABRJ: Vai ver que era por isso (risos).

Dra. Dirce: Devia ser por isso, a gente se dava muito bem.

OABRJ: E vocês ficaram em Brasília até quando?

Dra. Dirce: Eu fiquei em Brasília, o Miguel foi preso em 1969. Em Brasília, não havia auditoria militar, naquela época funcionava em Juiz de fora. Depois

da primeira fase de inquérito, passei a ser advogada não só do Miguel, mas de vários presos, porque ninguém podia pagar nada. Eu estou rica hoje por causa disso (risos). Só tinha cliente “rico”.

OABRJ: Como é que foi essa transição de assistente de gabinete, chefe de gabinete, para advogada propriamente?

Dra. Dirce: Em 1964, me mandaram embora. Claro que dei graças a Deus, pois de toda forma eu sairia. Eu tinha um amigo coronel que era chefe de pessoal. A chefia de pessoal pertencia ao Gabinete Militar. Até hoje ele é meu amigo, tenho uma audiência agora dia 11 em que será minha testemunha. Ele me disse que tinha ido lá onde trabalhávamos para entregar os documentos e se despedir e que tinha escutado uma conversa assim: “alguém queria me cassar, me demitir.” Mas eu nunca tive coragem de chegar perto de nenhum chefe para pedir um cargo. O meu contínuo era tesoureiro, eu estava começando a carreira por concurso. Eu nunca tive coragem de pedir um cargo, sempre achava que eles estavam com muito problema para cuidar do meu. Voltei para o meu Ministério, que era o da Educação e trabalhei algum tempo nos piores lugares. As pessoas me viam de um lado e passavam para o outro, com medo de falar comigo. Algumas, ao me encontrar, diziam: “Ah, Dirce eu queria fazer tanta coisa por você, mas não posso.” Eu respondia: “Não se preocupa não, quero um lugar embaixo da mesa”. Depois fui trabalhar em um lugar delicioso, dentro do Ministério, o Iphan, com gente que me conhecia. Era um arquiteto que eu já conhecia aqui do Rio, Dr. Alcides da Rocha Miranda, que foi para Brasília para ser professor na universidade.

OABRJ: E ficou aqui no Rio trabalhando no Iphan e advogando?

Dra. Dirce: Primeiro fiquei em Brasília, e depois, quando o Miguel foi para Juiz de Fora, voltei para o Rio. Fui trabalhar no escritório do Lino Machado.

OABRJ: A Sra. saiu do Ministério da Educação?

Dra. Dirce: Não, continuei. De manhã, ia para o Ministério, depois do almoço, ia para o escritório e lá ficava até altas horas.

OABRJ: Como era ser advogada nesse período? Quais eram as dificuldades processuais que vocês tinham com os presos políticos na tramitação do processo, dos IPMs?

Dra. Dirce: Era meio um jogo de carta marcada. A gente podia buscar as teorias dos Direitos alemão, francês, italiano... mas não adiantava, aqueles presos estavam marcados. Os que estavam marcados para morrer morreram, e os outros seriam quase todos condenados. O nosso papel era duplo: primeiro, juridicamente tentar reduzir a pena, mas fundamentalmente cuidar para que eles não desaparecessem. Eu tinha um trato com o Lino Machado: eu trabalhava por pouco, mas ele atendia de graça todos os clientes que eu levasse.

OABRJ: Nem todo mundo trabalhou assim.

Dra. Dirce: A maioria que trabalhava nessa área trabalhou assim. Havia pessoas que eu nem conhecia, mas que ficaram minhas amigas. Por exemplo, o José Roberto Gonçalves de Rezende, que tinha participado de dois sequestros, de um alemão e de um suíço, e acumulava 12 processos. Tanto ele quanto o Alex Polari eram nossos clientes. O José Roberto morreu há pouco tempo de enfarte, nem viu o lançamento de seu livro *Ousar lutar, ousar vencer*. O José Roberto era uma pessoa de um caráter a toda prova. Ele estava num desses quartéis, e era eu que ia visitá-lo sempre, pois o Lino não se dispunha mais a ir à Vila Militar. Eu e a Teresinha Gentile acompanhávamos os processos, íamos a todas as audiências, e o Lino fazia o discurso final. O José Roberto não se queixava de nada, só queria saber como é que estavam os companheiros, sobretudo as moças presas que eu defendia.

OABRJ: Como eram essas audiências?

Dra. Dirce: Não eram muito complicadas não. Havia a Junta Militar, um juiz togado e outros militares, um procurador civil e nós, na defesa. Como já disse, o José Roberto nunca se queixava de nada, ele era assim. Quando eu chegava lá na prisão, o capitão vinha falar comigo: “Doutora, tira esse rapaz daqui, eu faço força pra gostar dele mas não consigo”, porque ele não pedia nada, só exigia os seus direitos. Soube por outra pessoa, pois ele jamais me contaria tal coisa, que o José Roberto vinha sofrendo de uma coceira alérgica e pedia a presença de um médico. O sargento, não agüentando mais a insistência de seus pedidos, trouxe o capitão. Assim que ele entrou na cela, enfiou a metralhadora na barriga do José Roberto: “fica quieto senão não sabe o que vai te acontecer”. O José Roberto pegou no cano da metralhadora, empurrou-o e disse: “enfia essa metralhadora, porque se eu tivesse medo de metralhadora eu não estaria aqui”.

OABRJ: O que tinha para acontecer, já tinha acontecido. Esse aí era osso duro de roer.

Dra. Dirce: Ele era dureza, mas a gente se gostava muito. Eu o seguia para todo lado, não só ele como vários outros. Eu tive uma cliente que foi presa duas vezes, uma vez aqui e outra em São Paulo. Hoje ela é professora de filosofia, Estrela Dalva Bohadana. Eu ia para São Paulo atrás dela para ela não sumir. Assim era a vida da gente.

OABRJ: O mais difícil de ser advogada de preso político era ter que aguardar horas e horas a fio para falar com o cliente.

Dra. Dirce: Era e não era. Era difícil porque era incômodo. Eu às vezes chegava no quartel, digamos, às 10 horas, e o sargento me dizia: “doutora, a senhora vai ter que esperar um pouco porque o capitão está montando”. O capitão acabava de montar, ia tomar banho, trocar de roupa, e eu tinha de esperar mais um pouco. Depois, o capitão ia almoçar. Então, eu só conseguia ver o cliente lá pelas 14 horas. Eu fazia questão de ver o José Roberto e os outros. Eu também ia muito a Juiz de Fora, de 15 em 15 dias, porque havia vários presos lá, o Perli Cipriano e inclusive meu marido.

OABRJ: Quanto tempo o Miguel ficou preso?

Dra. Dirce: Três anos e meio. Um dos presos é muito meu amigo até hoje, atualmente é consultor da presidência da Petrobras, eu também o seguia sempre. Uma vez, ele e mais outros fizeram 32 dias de greve de fome em São Paulo. Eu fui lá tentar vê-lo, mas não era permitido ver os presos em greve de fome. Fiz tanto escândalo que ele foi trazido de maca. Eu me ajoelhei chorando muito, com medo de que ele morresse, e ele me disse: “Dirce, não chore não, a minha trincheira agora é essa, a sua é lá fora, vá embora e brigue pela gente”. Todas essas pessoas, com raras exceções, eram maravilhosas.

OABRJ: E depois você viajou, foi para fora, como foi essa história?

Dra. Dirce: Eu viajava muito e voltava. Viajava porque eles ficavam loucos para saber notícias daqui e dos presos que estavam fora, os que se exilaram.

OABRJ: Levava notícia e voltava?

Dra. Dirce: É, até o dia em que quase tive de responder a um IPM, porque fui acusada de ser a pessoa que levava as notícias de tortura para o exterior. Mas

não era eu, é claro que eu conversava com as pessoas de lá, mas não era eu que levava as notícias.

OABRJ: A senhora em determinado momento passou a defender a questão agrária com a Comissão da Pastoral da Terra.

Dra. Dirce: Isso ocorreu quando o clima começou a ficar mais ameno. Os presos vieram para a Frei Caneca. Então entrei para a Comissão Pastoral da Terra. Atuamos muito, fizemos muitas ações de usucapião, só em Paraty foram 16 ações.

OABRJ: E são ações demoradas e tecnicamente difíceis.

Dra. Dirce: Ganhamos algumas. Eram três bispos, Dom Vital, que se tornou bispo de Itaguaí, com quem fui trabalhar depois, Dom Adriano e Dom Waldir Calheiros, que se davam muito bem comigo e com o Miguel, que confiavam muito em nós e que nos davam carta branca. Frei Fernando fazia parte conosco da Pastoral da Terra.

OABRJ: Quanto aos processos de usucapião, vocês já tentavam essas teses de usucapião coletivo?

Dra. Dirce: Tentávamos dentro da lei, então não era ainda usucapião coletivo, eram as pessoas que moravam lá há muitos anos e a gente ajuizava a tradicional ação de usucapião. Tínhamos algumas decepções, a pessoa depois ganhava e vendia, mas nós mesmos não ganhávamos nada, pois fazíamos pela Pastoral, era tudo de graça.

OABRJ: Nessa época a Sra. morava em Itaguaí ou nunca morou lá?

Dra. Dirce: Não, nunca morei lá, ia uma vez por semana.

OABRJ: Foi uma grande mudança, passar da área penal para a área agrária. Foi boa essa mudança?

Dra. Dirce: Foi, porque na realidade não fazíamos um trabalho isolado, ao mesmo tempo reuníamos os camponeses.

OABRJ: A Sra. já fazia um trabalho de conscientização do Direito.

Dra. Dirce: Sim, e muita gente cresceu muito. O Valentin, por exemplo, para quem ganhamos uma ação de usucapião, tornou-se presidente do sindicato. Demos todo o apoio a ele.

OABRJ: E esse trabalho foi o gestor do Apoio Jurídico Popular?

Dra. Dirce: Foi. Já era uma preocupação nossa. O Miguel saiu antes da Pastoral, porque houve um problema meio delicado envolvendo o Frei Fernando e outras duas pessoas. Nós éramos – Frei Fernando e eu – da coordenação da Pastoral. Ele entrou para o PT e para o Movimento dos Sem Terra e começaram a tentar aparelhar a CPT em termos partidários do PT. Não que fôssemos contra o Movimento dos Sem Terra e muito menos contra o PT, mas achávamos, uma vez que éramos da linha 6 da CNBB, que não podíamos fazer isso, tínhamos de continuar trabalhando naquela linha em que nos davam toda liberdade para conscientizar: por exemplo, íamos para Paraty e ficávamos na casa de Padre João e Padre Pedro, que moravam na parte de trás da igreja. Como não achássemos muito legal essa confusão, o Miguel e eu saímos, com muita pena.

OABRJ: Rachou, uns foram para o Movimento dos Sem Terra...

Dra. Dirce: Os que ficaram foram para o PT e o Movimento dos Sem Terra, e a Pastoral acabou se diluindo. Também perdemos os financiamentos. Naquela época era mais fácil obter financiamento. Tínhamos financiamento da Holanda por meio de duas agências. Então, pagávamos os funcionários e os operários. Nós mesmos não ganhávamos nada com isso.

OABRJ: Como é que a Sra. conseguiu montar a AJUP, que ficou famosíssima, uma referência importantíssima para o Direito?

Dra. Dirce: Consegui montar a AJUP com financiamento da Dinamarca.

OABRJ: A Sra. tinha experiência em fazer um projeto assim?

Dra. Dirce: Não. O Miguel fez o projeto, que foi apresentado à Loni, da agência DanChurchAid, da Dinamarca.

OABRJ: E com a Fase, vocês tinham ligação?

Dra. Dirce: Em termos de dinheiro não, mas havia uma relação em termos de trabalho. Quando a Pastoral acabou, fui trabalhar com criança de rua na São Martinho, onde permaneci por uns 10 anos.

OABRJ: Dra. Dirce, isso foi nos anos 1990, mas antes a senhora também não trabalhou na Secretaria da Cultura?

Dra. Dirce: Trabalhei com o Darcy quando ele voltou, não me lembro como

foi. O Brizola saiu e entrou o Moreira Franco, que destruiu os CIEPs. Fiquei no limbo. Depois o Darcy voltou e mais tarde tornou-se senador. Fizemos a sua campanha, mas eu já não trabalhava mais diretamente com ele. Ele tinha uma sala aqui, mas acho que eu já estava na São Martinho. Lá trabalhei bastante tempo e tive ótimos estagiários. Houve um a quem me referia como o único que já lera Gramsci (risos)". Quando ele acabou o curso e não podia mais ser estagiário, movi céus e terras para conseguir-lhe um cargo para atender Niterói.

OABRJ: Lembra-se de quem era?

Dra. Dirce: Sérgio de Britto Cunha Filho. Ele dizia assim: "Não posso nem namorar porque não tenho dinheiro para ir ao cinema". Ficou dois anos estudando para fazer concurso, passou para procurador do Incra. Um rapaz de valor. Passou esse período estudando com esse dinheiro que consegui da São Martinho para ele. Entrou para o Incra, de lá foi para Brasília, foi para o Departamento Jurídico da Presidência, onde ficou até pouco tempo. Agora, voltou para o Incra como chefe da Procuradoria.

OABRJ: E com que tipos de criança e adolescente você lidava naquela época e que você vê ainda hoje? Como era esse trabalho?

Dra. Dirce: Os meninos é que vinham procurar a gente, porque a São Martinho fica perto dos Arcos da Lapa, onde aqueles meninos dormiam. Quando eram presos, íamos defendê-los. Também atendíamos suas famílias. Havia uma menina que tinha sido da São Martinho que dormia embaixo dos Arcos. Era aidética. Nessa semana, quando eu almoçava com o Dr. Júlio Dickstein, médico da São Martinho, ele lembrou que ela dormia com tudo que era operário do Circo Voador. Quando ela estava boa, se pendurava no meu pescoço, me beijava, mas quando estava drogada, não se podia nem encostar nela. Uma vez ela estava brigando com um garoto, brigavam por qualquer coisa, e jogou uma pedra nele, só que a pedra foi parar na calçada onde ia passando um senhor com um carrinho de criança, que chamou a polícia. Foram todos levados para a 5ª DP, o caso virou processo, e fui defendê-la. Aleguei que ela era aidética, moradora de rua. Sabem o que esse juiz sentenciou? Que ela pagasse R\$ 100 de multa para o cara.

OABRJ: Completamente fora da realidade.

Dra. Dirce: Eu disse: "o que ele quer?" Quer que ela vá roubar? Consegui um

acordo com o senhor do carrinho do bebê, e ele retirou a queixa. Ela até já morreu.

OABRJ: Uma falta de noção.

Dra. Dirce: Estava tudo escrito, tudo comprovado, que a menina era de rua, que era aidética.

OABRJ: Isso não mudou muito...

Dra. Dirce: Eu sei.

OABRJ: A Sra. veio para a OABRJ para a Comissão de Direitos Humanos.

Dra. Dirce: Primeiro por intermédio do Fernando Fernandes, como advogada orientadora no escritório modelo, na primeira gestão do Wadih. Depois, com a da Margarida Pressburger, fui para a Comissão de Direitos Humanos.

OABRJ: Existe uma juventude muito bacana na Comissão de Direitos Humanos, que a Sra. e a Margarida ajudaram a formar. Ontem pudemos constatar o compromisso deles nessas manifestações. A Sra. acabou ficando sempre com a mesma militância e a mesma temática que a Margarida.

Dra. Dirce: Sempre.

OABRJ: Em que medida muda a militância de um Estado Ditatorial para um Estado em que vigora o regime democrático?

Dra. Dirce: Bem, estou falando sobre o tempo em que trabalhei, não sei o que aconteceu depois, quando eu vim para a Ordem. Mas, mesmo quando trabalhei na São Martinho com meninos de rua, nunca vi muita democracia não.

OABRJ: Com relação à atuação do advogado, alguns dizem que não havia muita diferença para a advocacia. Então, falar de Estado de Direito no Brasil é mais demagogia do que realidade?

Dra. Dirce: Acho que do Lula para cá veio melhorando um pouco. Eu até ia escrever para a Miriam Leitão. Fui advogada dela também, tenho escritos co-moventes dela para mim. Quando recebi a Medalha Chico Mendes, ela mencionou em sua coluna. Estou muito entusiasmada com esses movimentos, mas, ao mesmo tempo, tenho um pouco de medo que essa direita faça um estrago, porque estão pressionando a Dilma que não é brincadeira. Vou escrever para

a Miriam o seguinte: falam muito em educação... Uma vez li uma crônica do Gilberto Dimenstein, muito boa, sobre creche, em que ele dizia que todo perfeito quando entrasse deveria dar creche. Fala-se muito em educação, mas não escuto nenhum desses analistas jurídicos falarem em creche. Creche é fundamental, porque a criança já vai para o ensino elementar com outra cabeça, outra alimentação, outro tudo. Vou escrever para a Miriam para que dê um toque nesse sentido.

OABRJ: E isso ainda tem reflexo na vida da mãe, que pode entrar no mercado de trabalho mais tranquila.

Dra. Dirce: Uma vez recebi uma mãe na São Martinho que veio reclamar do filho mais velho que fugia toda hora. Nunca recebi na São Martinho ninguém à mesa. Tínhamos um sofá velho, caindo aos pedaços, em que eu recebia tanto a família como o próprio menino. A gente sentava no sofá e conversava. Essa mãe, então, veio pedir que encontrássemos o garoto. Ele fugia porque a mãe ia trabalhar e o deixava tomando conta de quatro ou cinco irmãos. Quer dizer, era uma carga pesada demais para ele. Eu sempre dizia na São Martinho que essas crianças fugiam de uma violência conhecida em casa para uma violência desconhecida, porque achavam que na rua ia ser melhor; e, às vezes, era mesmo, pois havia muitas crianças que eram abusadas sexualmente em casa.

OABRJ: E em que a Sra. está trabalhando atualmente?

Dra. Dirce: Estou trabalhando para ressuscitar a AJUP, coisa de uns dois ou três meses.

OABRJ: A Sra. é muito ativa, muito forte, poderia estar quietinha no seu canto (risos). A AJUP foi um espaço muito importante.

Dra. Dirce: Vou aprender a jogar xadrez para fazer minha cabeça funcionar.

OABRJ: Vai ficar imbatível, porque já está funcionando excelentemente bem. Com toda a sua experiência no campo dos Direitos Humanos, como a senhora definiria, mesmo tratando-se de conceitos difíceis, o que seria dignidade e liberdade da pessoa humana?

Dra. Dirce: Com toda essa experiência e com tudo o que está acontecendo agora, seria ter um país mais sólido e mais desenvolvido, com as coisas básicas funcionando, tudo isso que esse pessoal está pedindo na rua agora: transporte,

saúde, educação, um basta na corrupção... A gente que passou a vida toda roendo beira de penico.

OABRJ: É como a gestão desses valores. É difícil a fiscalização dessa gestão.

Dra. Dirce: Então, acho que é isso, a gestão é fundamental. É terrível quando se vê um país como o nosso, onde no Nordeste é uma coisa e no Sul é outra, onde tantas crianças andam quilômetros descalças para irem à escola, onde se vê esse dinheiro todo sendo desviado pela corrupção, onde nas favelas e nos bairros mais pobres o esgoto corre a céu aberto na porta das pessoas.

OABRJ: Como falar em dignidade sem o básico?

Dra. Dirce: Sem o básico. Hospitais, por exemplo: a mãe de minha empregada, que está comigo há mais de 15 anos, que é uma pessoa muito boa e mora perto dela, tem de ir às 5 da manhã no posto para pegar senha, isso quando consegue.

Dirce Drach é Advogada. Foi assessora do Gabinete Civil da Presidência da República (entre 1960 e 1964), coordenadora do Jurídico da Comissão Pastoral da Terra e coordenadora do Jurídico da Fundação São Martinho.

DIREITO EM REVISTA

RECHTS AKTUELL

Relações Brasil-Alemanha: a imagem do Brasil na Alemanha. Expectativas de parceria com o Brasil *

Werner Kannenberg

Excelentíssimo Senhor Diretor da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro,
Excelentíssimo Senhor Presidente da OAB / Seção Rio de Janeiro,
Excelentíssimo Senhor Conselheiro da OAB / Federal pelo Rio de Janeiro,
Prezadas Senhoras e prezados Senhores,
Caras Colegas, caros Colegas de profissão,

É uma satisfação ter oportunidade de me pronunciar um pouco nesta oportunidade sobre a imagem do Brasil na Alemanha, bem como sobre as minhas expectativas e as de nossa delegação na presente viagem que estamos realizando.

* Entre os dias 20 e 23 de maio de 2013, a Faculdade Nacional de Direito sediou o Seminário Brasil-Alemanha com a temática de Direitos Humanos. O evento faz parte das comemorações do ano na Alemanha no Brasil e contou com o apoio da Nova Associação de Juízes da Alemanha (Neue Richtervereinigung - NRV), da Associação Juízes para a Democracia, da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro e da OAB/RJ.

A imagem do Brasil na Alemanha é determinada por um punhado de clichês.

Por um lado, trata-se da imagem romântica de sol, areia, samba, carnaval, Pão de Açúcar, bossa nova e caipirinha. Lançando uma vista sobre os nossos próximos dias, espero, no meu próprio interesse, que essa imagem não seja totalmente falsa.

Mas, também já ouvi dizer que parte desses estereótipos foi possivelmente estimulada por um trabalho de propaganda da Ditadura Militar. Encontro-me, por isso, definitivamente, um pouco inseguro.

Por outro lado, poucos são os nomes conhecidos na Alemanha de cidades brasileiras, a respeito das quais pouco se sabe: Rio de Janeiro, Brasília, São Paulo.

No Rio, entrevejo, diante de mim, uma cidade de milhões de pessoas com grandes disparidades sociais, com favelas e intensa criminalidade. Em Brasília, espero encontrar uma cidade de milhões de pessoas, dominada pela Administração Pública e por instituições estatais, cujo clima causa transtornos e que não deve ser particularmente atraente. Sobre São Paulo, não tenho nenhuma imagem formada.

Evidentemente, a região amazônica, talvez o maior tesouro natural da Terra, é-nos conhecida. Na Alemanha, sabemos, com base em documentários, um pouco acerca do perigo que assola a população indígena e da ameaça que paira sobre a floresta amazônica, em razão do desmatamento, especialmente por causa das monoculturas que servem, nomeadamente, à produção de etanol.

Certamente, os fãs de futebol acrescentarão algo sobre esse tópico, que, lamentavelmente, terei de passar à margem.

Para os alemães, um obstáculo na busca do Brasil é, seguramente, a questão da língua. As principais línguas estrangeiras, presentes hoje na Alemanha, são, nas regiões ocidentais, tradicionalmente o inglês e o francês e, nas regiões orientais, o russo.

As línguas das localidades turísticas mais apreciadas são o italiano e o espanhol, seguidas das dos Estados vizinhos, o polonês, o checo, o holandês. Moderno é, agora, que os filhos das classes educadas comecem cedo a aprender o chinês. Sendo assim, vejam, o português não aparece nessa lista e, destarte, assume um posto bem secundário.

Eu me enquadro também nesse padrão. Tenho numerosos contatos internacionais, travados em nome da Nova Associação dos Juízes da Alemanha (NRV), de cujo Conselho Diretivo sou membro e em cujo nome tenho participado, oca-

sionalmente, de eventos junto à confederação europeia Medel (Magistrados Europeus pela Democracia e Direitos de Liberdade: Magistrats Européens pour la Démocratie et les Libertés).

Mas não falo português e, honestamente, quase não conheço nada da política, da cultura e da literatura brasileiras. De certo, o Brasil possui um grande potencial. Pertence aos Estados do BRICS, e o fracasso temporário das negociações sobre a criação de uma Zona de Livre Comércio entre esses Estados ocupou, até mesmo, em fins de março deste ano, o noticiário noturno na Alemanha.

No entanto, sinto-me em relação ao Brasil um pouco como aquele agricultor das montanhas dos Alpes, ao sul de Munique, que ganhou num concurso uma viagem para a capital da Alemanha, Berlim. A pé, desce da pastagem alpina, às 4 horas da manhã, passa correndo pela próxima plantação e de lá pega uma carroça para chegar até a vila. Lá chegando, toma um ônibus para a cidade de seu distrito, onde, mudando de transporte, apanha um desses trens pinga-pinga, que vai parando em inúmeras estações, até alcançar a cidade grande mais próxima. Uma vez ali, adentra um trem de alta velocidade e chega, enfim, em Berlim, no meio da noite. Depois de sua estada em Berlim, retorna à sua morada, fazendo o caminho inverso. Quando encontra, em seguida, seus amigos em uma taberna por aqueles lados, responde-lhes sobre o que achou de Berlim: “Berlim é uma cidade muito simpática, mas o problema é que fica num lugar muito, muito afastado.”

Dito isso, passo às minhas expectativas e esperanças em relação a esta viagem. Vocês devem conhecer o programa de nossa viagem, a qual apresenta uma grande variedade, focada nos contatos jurídicos.

Neste ponto, gostaria de agradecer a todos os que tornaram esta viagem possível. Organizar uma conferência internacional já é um grande esforço. Organizar uma turnê com muitas datas e eventos, porém, representa um desafio completamente diferente.

Que vocês possam tornar possível tudo isso é uma demonstração de força e uma proeza logística, para não falar nem mesmo do custo. Vejo nisso uma grande expressão de confiança e de estima. Por isso, sinto-me muito honrado. Posso apenas transmitir-lhes meus sinceros agradecimentos e falo aqui, expressamente, em nome de meus companheiros de viagem.

Tenho já uma impressão da hospitalidade e da abertura com que estamos sendo recepcionados aqui. Suponho, a partir disso, que vou aprender muito,

travar muito boas conversas e estabelecer muitos contatos que, oxalá, marquem o início de uma relação de longa duração e de um intercâmbio de ideias, não só entre as pessoas que aqui se encontram, senão ainda, especialmente, entre as organizações da Associação Juízes pela Democracia (AJD) e da Nova Associação dos Juízes da Alemanha (NRV).

Pois, independentemente das diferenças dos sistemas jurídicos nacionais, as organizações progressistas de juristas carecem de apoio e de solidariedade, bem como de fecundação, advinda de pontos de vista externos, talvez, precisamente, através de grandes distâncias.

Em suma, espero ter, em meu caminho de regresso, um pouco menos daquele espírito do agricultor que tive no início da viagem.

Werner Konnenberg é Oficial Administrativo do Ministério Federal da Justiça em Berlim, Porta-Voz do Conselho Diretivo da Nova Associação de Juízes (Neue Richtervereinigung).

Deutsch-Brasilianischen Beziehungen: Brasilien-Bild in Deutschland. Erwartungen an die Partnerschaft mit Brasilien *

Werner Kannenberg

Sehr geehrter Direktor der Nationalen Rechtsfakultät der Bundesuniversität von Rio de Janeiro,

Sehr geehrter Vorsitzender der Bundesrechtsanwaltskammer aus Rio de Janeiro, Herr,

Sehr geehrter Berater der Bundesrechtsanwaltskammer aus Rio de Janeiro, Herr,

Sehr geehrte Damen und Herren, liebe Kolleginnen und Kollegen,

ich freue mich über die Gelegenheit, Ihnen an dieser Stelle etwas über das Brasilien-Bild in Deutschland und über meine Erwartungen bzw. diejenigen unserer Delegation an die Reise sagen zu dürfen.

* Vom 20. bis zum 23. Mai 2013 empfing die Nationale Juristische Fakultät das Seminar Brasilien-Deutschland mit dem Thema Menschenrechte. Die Veranstaltung ist Teil der Feierlichkeiten anlässlich des Deutschlandjahres in Brasilien und zählte mit der Unterstützung der Neuen Richtervereinigung - NRV, der Vereinigung der Richter für die Demokratie, der Nationalen Juristischen Fakultät der Bundesuniversität von Rio de Janeiro und der OAB/RJ.

Das Bild von Brasilien in Deutschland ist bestimmt durch eine Hand voll Klischees.

Da ist einerseits das romantische Bild von Sonne, Sand, Samba, Karneval, dem Zuckerhut, Bossa nova und Caipirinha. Mit Blick auf die nächsten Tage hoffe ich im eigenen Interesse, dass das nicht völlig falsch ist.

Ich habe aber auch schon gehört, dass ein Teil dieser Klischees durch gezielte Öffentlichkeitsarbeit der Militärdiktatur befördert worden sein soll, bin also durchaus ein wenig verunsichert.

Andererseits kennt man in Deutschland die Namen weniger Städte, über die allerdings nur wenig bekannt ist: Rio de Janeiro, Brasilia, Sao Paulo.

Bei Rio sehe ich eine Millionenstadt mit großen sozialen Diskrepanzen vor mir, mit Armutsvierteln und hoher Kriminalität. Bei Brasilia erwarte ich eine von Verwaltung und staatlichen Institutionen dominierte Millionenstadt, deren Klima belastend und die nicht sonderlich attraktiv sein soll. Zu Sao Paulo formt sich mir gar kein Bild.

Natürlich ist das Amazonas-Gebiet bekannt, der vielleicht größte Naturschatz der Erde. In Deutschland weiß man aus Dokumentationen ein wenig über die Gefährdung der indigenen Bevölkerung und die Bedrohung des Urwaldes durch Abholzungen, insbesondere für Monokulturen, die namentlich der Erzeugung von Ethanol dienen.

Fußball-Fans würden mit Sicherheit noch etwas zu diesem Thema anfügen, da muss ich aber leider passen.

Eine Hürde gegenüber Brasilien ist für Deutsche mit Sicherheit die Sprache. Die wichtigsten Fremdsprachen in Deutschland sind in westlich geprägten Regionen traditionell Englisch und Französisch, in östlichen Regionen Russisch.

Die Sprachen der beliebten Urlaubsregionen – Italienisch und Spanisch – und der jeweiligen Nachbarstaaten – Polnisch, Tschechisch niederländisch – folgen. Modern ist, dass Kinder des Bildungsbürgertums früh beginnen, Chinesisch zu lernen. Sie sehen, Portugiesisch kommt in dieser Liste nicht vor, rangiert somit recht weit hinten.

In dieses Muster füge ich mich ein. Ich habe vielfältige internationale Kontakte für die Neue Richtervereinigung, deren Vorstand ich angehöre und für die ich gelegentlich in dem europäischen Dachverband MEDEL Veranstaltungen wahrgenommen habe.

Aber ich spreche kein Portugiesisch und ist mir von brasilianischer Politik, Kultur und Literatur ehrlich gesagt fast nichts bekannt. Sicher – Brasilien hat

großes Potenzial, gehört zu den BRICS-Staaten, und das vorläufige Scheitern der Verhandlungen über die Gründung einer Freihandelszone dieser Staaten Ende März diesen Jahres hat es sogar in Deutschland bis in die Abendnachrichten geschafft.

Dennoch: ich fühle mich in Bezug auf Brasilien ein wenig wie der Bergbauer in den Alpen, südlich von München, der in einem Preisausschreiben eine Reise in die Hauptstadt Berlin gewonnen hat. Er bricht morgens um 4:00 Uhr zu Fuß auf der Alm auf, läuft zum nächsten Hof, fährt von dort auf einem Karren mit ins Dorf.

Dort nimmt er einen Bus in die Kreisstadt, wo er in einen Bummelzug in die nächstgrößere Stadt umsteigt. Dort angekommen nimmt er in einen Hochgeschwindigkeitszug und erreicht Berlin mitten in der Nacht. Nach seinem Aufenthalt in Berlin kehrt er auf umgekehrtem Wege wieder zurück. Als er das nächste Mal seine Freunde in einer Wirtschaft trifft wird er gefragt, wie ihm Berlin denn gefallen habe. Und er sagt: „Berlin ist schon ganz nett, aber halt doch sehr abgelegen.“

Damit komme ich zu meinen Erwartungen und Hoffnungen in Bezug auf diese Reise. Sie kennen das Programm unserer Reise, das eine breite Vielfalt mit Schwerpunkt auf juristischen Kontakten aufweist.

An dieser Stelle möchte ich mich bei all jenen bedanken, die diese Reise ermöglicht haben. Schon eine internationale Tagung zu organisieren ist ein großer Aufwand, aber eine Rundreise mit zahlreichen Terminen und Veranstaltungen ist noch einmal eine ganz andere Liga.

Dass Sie alle das möglich machen ist ein Kraftakt und eine logistische Meisterleistung, gar nicht zu sprechen von den Kosten. Ich sehe darin einen großen Vertrauensvorschuss und eine Wertschätzung und fühle mich sehr geehrt. Ich kann Ihnen nur meinen allerherzlichsten Dank sagen und spreche hier ausdrücklich auch im Namen meiner Mitreisenden.

Ich habe schon einen Eindruck von der Gastfreundschaft und Offenheit, mit der wir hier aufgenommen werden und ich gehe davon aus, dass ich viel lernen, viele gute Gespräche führen und Kontakte mit nach Hause nehmen werde, die hoffentlich den Anfang für einen lang andauernden Kontakt und Gedankenaustausch nicht nur zwischen den Personen, die sich hier begegnen, sondern namentlich auch zwischen den Organisationen der AJD und der Neuen Richtervereinigung markieren wird.

Denn die fortschrittlichen Juristenorganisationen bedürfen ungeachtet der Verschiedenheiten nationaler Rechtsordnungen der Unterstützung und

Solidarität, auch der Befruchtung durch Außenansichten, vielleicht auch gerade über große Distanz hinweg.

Kurz: ich hoffe, dass ich auf der Rückreise etwas weniger von einem Bergbauern habe als zu Beginn.

Notícias do Centro de Documentação e Pesquisa (Nachrichten aus dem Zentrum für Dokumentation und Forschung)

Reforma Política

Um ato público pela reforma política promovido pela OAB/RJ em conjunto com diversas entidades de classe, partidos políticos, centrais sindicais e representantes de movimentos sociais e do movimento estudantil reuniu mais de 600 pessoas no salão da Seccional, no dia 24 de junho de 2013. A criação de um comitê de mobilização por mudanças no sistema político, presidido pelo conselheiro federal Wadih Damous, foi a principal decisão aprovada.

Ao falar sobre a criação do comitê, Felipe Santa Cruz indicou Wadih Damous como seu coordenador, pela advocacia. “Este é um ato político, que se pode desdobrar em muitos, em outros lugares e envolvendo mais entidades. Por isso, nós da advocacia criamos hoje um comitê de mobilização pela reforma política, que começa a trabalhar a partir de amanhã”, anunciou Felipe Santa Cruz.

O financiamento público de campanhas políticas e a transparência no uso de recursos públicos foram temas debatidos pelos participantes. Também se discutiu a crise de representatividade dos partidos e da promoção das ações para resgatar o compromisso dos governos com a sociedade – pontos que serão pautas de trabalho do comitê, que trabalhará na sede da Seccional. O grupo será integrado por centrais sindicais, representantes da Ordem. A iniciativa

de promoção do ato surgiu após manifestações que tomaram as ruas do país nas últimas semanas.

Seccional e advogados fizeram plantão para impedir arbitrariedade nas passeatas

A OAB/RJ montou um plantão de atendimento aos manifestantes para atuar em caso de prisões arbitrárias e outros abusos durante as passeatas. Mais de 100 advogados se revezaram nas delegacias e hospitais, trabalhando até de madrugada para garantir o direito de livre manifestação.

“Intermediamos a liberação de centenas de pessoas que ficaram literalmente presas em prédios, restaurantes, bares e até mesmo em hospitais por força da ação absolutamente desmedida, desproporcional e truculenta da polícia”, afirmou o presidente da Comissão de Direitos Humanos e Assistência Judiciária (CDHAJ), Marcelo Chalréo.

A Caixa de Assistência dos Advogados do Rio de Janeiro (Caarj) ofereceu parte da estrutura para o plantão de assistência aos manifestantes. Para Marcello Oliveira, presidente da instituição, a intervenção da Seccional foi fundamental, por exemplo, para garantir a segurança dos manifestantes que se refugiaram nos prédios da UFRJ. “O vice-presidente, Ronaldo Cramer, libertou os estudantes que se encontravam no IFCS (Instituto de Filosofia e Ciências Sociais), enquanto estávamos na Faculdade Nacional de Direito fazendo o mesmo. Eles estavam acuados pela polícia, porque naquele momento vários carros do Batalhão de Choque passavam soltando bombas a esmo. Há relatos de jornalistas presentes. Infelizmente, não vimos a Polícia Militar admitir publicamente que precisa aprender a trabalhar na democracia, coisa que não sabe fazer”, criticou Marcello Oliveira, acrescentando um agradecimento nominal a todos os advogados que realizaram o plantão. “A OAB/RJ não estava sozinha nessa atuação institucional. Tudo começou com um movimento autônomo de advogados, o Hábeas Corpus Passe Livre, que se associou à Ordem”.

OAB/RJ na Jornada Mundial da Juventude

A OAB/RJ sediou, no dia 24 de julho de 2013, o I Encontro Internacional de Jovens Advogados e Estudantes de Direito no Rio de Janeiro, cujo tema central foi a globalização da solidariedade e da justiça social. O evento contou

com cerca de 100 participantes de diversos países e fez parte de um conjunto de atividades paralelas à Jornada Mundial da Juventude. O prédio da OAB/RJ também foi cedido para abrigar as representações consulares e as da Organização das Nações Unidas (ONU).

OAB/RJ lança campanha Desaparecidos da democracia – pessoas reais, vítimas invisíveis

Uma pesquisa realizada pelo Núcleo dos Estudos da Cidadania, Conflito e Violência Urbana da Universidade Federal do Rio de Janeiro (Necvu/UFRJ), coordenada pelo sociólogo Michel Misse, aponta que apenas no ano de 2005, por exemplo, dos 510 autos resistência (com 707 mortos), foram instaurados 355 inquéritos policiais, e três anos depois só 19 haviam se tornado processos. Desse número já reduzido, 16 foram arquivados a pedido do Ministério Público, dois ainda tramitavam e só um tinha resultado em condenação. Centenas de mortes permaneceram sem nenhum tipo de investigação.

A partir desse cenário, a OAB/RJ decidiu lançar a campanha Desaparecidos da democracia – pessoas reais, vítimas invisíveis, como parte do debate sobre a segurança pública e as ações policiais.

O lançamento oficial da campanha aconteceu no dia 27 de agosto, na sede da entidade. Foram convidadas autoridades, entidades e organizações da sociedade civil, como as ministras da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, Maria do Rosário; da Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, Luiza Barros; o presidente da Comissão de Direitos Humanos da OAB Nacional, Wadih Damous; representantes da ONU no Rio, da Anistia Internacional, dos grupos Tortura Nunca Mais, Human Rights Watch, Justiça Global, do Observatório de Favelas e transparência Brasil, entre outros.

A campanha Desaparecidos da democracia também representa, de certa forma, a continuidade da mobilização *Pela Memória e Verdade* com relação aos desaparecidos políticos durante a ditadura. “Elas se completam, temos que continuar avançando, agora na democracia”, concluiu Felipe Santa Cruz.

Lançamento da 22ª Conferência Nacional dos Advogados

Na quinta-feira, dia 29 de novembro de 2013, na sede da OAB/RJ, os principais dirigentes da advocacia brasileira reuniram-se para o lançamento

da 22ª Conferência Nacional dos Advogados, que acontecerá em outubro de 2014, no Rio de Janeiro.

Durante o evento, Felipe Santa Cruz anunciou os nomes de Evandro Lins e Silva e Heleno Fragoso como patronos nacional e local, respectivamente, da Conferência. O presidente do Conselho Federal da OAB, Marcus Vinícius Furtado Coelho, lembrou que a conferência é mais que um seminário ou evento jurídico. “A conferência é o órgão máximo de consultoria do Conselho Federal da OAB. É a Conferência Nacional que define o caminho que a OAB vai tomar”.

O presidente da OAB Nacional revelou que na conferência do Rio Janeiro haverá, pela primeira vez, um encontro de dirigentes da advocacia – com participação de diretores do Conselho Federal, de seccionais e subseções, além de conselheiros e presidentes de comissões.

Na ocasião, foi assinado um convênio com a Universidade Estácio de Sá, que adquiriu antecipadamente nove mil inscrições para a conferência. Em seguida, foi exibido um vídeo contando a história da Ordem, mostrando os momentos históricos do país em que a atuação da entidade foi decisiva para a garantia dos direitos constitucionais e do regime democrático.

II Seminário Internacional de Teoria das Instituições: Cortes Constitucionais e Realidade Política

Entre os dias 6 e 8 de novembro de 2013, a Faculdade Nacional de Direito sediou o II Seminário Internacional de Teoria das Instituições: Cortes Constitucionais e Realidade Política. O evento foi promovido pelo Laboratório de Estudos Teóricos e Analíticos sobre o Comportamento das Instituições (Letaci), juntamente com o apoio do PPGD/FND, da UFRJ, da Capes, do CNPq, da Faperj e da OAB/RJ.

Lançamento de Direitos e lutas sociais

Durante o Seminário Brasil-Alemanha ocorreu o lançamento da coleção *Direitos e lutas sociais*, uma parceria Dobra Editorial e Outras Expressões (Expressão Popular).

Normas de publicação (Veröffentlichungsnormen)

1. Os trabalhos enviados para publicação devem ser inéditos ou ter tido circulação restrita, com exceção de pareceres, petições e outros ensaios que, a critério do Conselho, possam ser republicados. Se a publicação estiver pendente em outro local, solicita-se avisar à Coordenação de Publicação assim que receber a aceitação. Não serão aceitos artigos que circulem na internet.
2. As contribuições enviadas sob a forma de artigo devem ser apresentadas em no máximo 25 (vinte e cinco) laudas, incluindo figuras, notas de rodapé, referências e anexos. As figuras deverão ser em P&B, ter extensão JPG ou TIF e 300 dpi.
3. Qualquer destaque que se queira dar ao texto, sempre com parcimônia, deve ser feito com o uso do itálico. Não deve ser usado o negrito ou o sublinhado.
4. O texto deve ser digitado com fonte *Times New Roman* corpo 12 e espaçamento de 1,5. As citações de mais de três linhas devem ser destacadas do texto – margem de 4 cm do lado esquerdo com fonte corpo 10 e espaçamento simples. As notas de rodapé, paginação e legendas de ilustrações e tabelas devem ser digitadas com fonte corpo 10 e espaçamento simples.
5. Para as resenhas críticas de publicações, recomenda-se o máximo de 4 páginas.
6. As referências devem ser redigidas de acordo com a NBR 6023/2002 da ABNT:
 - a) Livro
LIRA, Ricardo-César Pereira. *Elementos de Direito Urbanístico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. 400 p.
MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
 - b) Artigo
HABERMAS, Jürgen. O falso no mais próximo: sobre a correspondência Benjamin/Adorno. *Novos Estudos Cebrap*, São Paulo, n. 69, p. 35-40, jul. 2004.
 - c) Capítulo de livro
PEREIRA, Antônio Celso Alves. Apontamentos sobre a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: GUERRA, Sidney Cesar da Silva. (Org.). *Temas Emergentes de Direitos Humanos*. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2006. p. 29-42.
 - d) Dissertações e Teses
MARQUES, Ana Flávia. *Novos parâmetros na regionalização dos territórios: estudo do zoneamento ecológico-econômico (ZEE) na Amazônia legal e das bacias hidrográficas do Rio Grande do Sul*. Santa Cruz do Sul, 2006. 189f. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Regional) – Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2006.
 - e) Artigo e/ou matéria de revista em meio eletrônico
WACQUANT, Loïc. Elias no gueto. *Rev. de Sociologia e Política*, Curitiba, n. 10, jun. 1998. Disponível em: <<http://www.humanas.ufpr.br/publica/revsopol>>.
7. Devem ser enviados um resumo em português e inglês e uma relação de no máximo 5 (cinco) palavras-chave (em português e inglês) para efeito de indexação.
8. O autor deve enviar informações relativas à sua trajetória profissional e vínculos institucionais (no máximo 5 linhas).
9. O Conselho Editorial da Revista reserva-se o direito de propor modificações ou devolver os trabalhos que não seguirem essas normas. Os autores poderão reenviá-las, desde que efetuadas as modificações necessárias.
10. Os artigos devem ser enviados à Comissão Editorial da Revista OABRJ através do endereço eletrônico pesquisa@oabrj.org.br.
11. Em caso de aprovação, o autor deverá enviar pelo correio a autorização por escrito para disponibilização em texto completo nas bases de dados às quais a Revista OABRJ esteja indexada e na *homepage* da Revista OABRJ.

Impresso em
março de 2014