

# REVISTA BRASILEIRA DE ESTUDOS JURÍDICOS

Montes Claros. Minas Gerais. Brasil. v. 10, n. 1, jan./jul. 2015. ISSN 1809-7278 (Impressa)  
ISSN 2358-9744 (Eletrônica)

Do “Dever de Assistir” ao Reconhecimento da “Assistência  
Responsável”

*Irene Portela, Domingos Vieira*

Antropologia no Ensino do Direito e da Gestão Pública: sobre o  
exercício de nomear vazios

*Andréa Borghi Moreira Jacinto*

O Discurso Minimalista e a Intolerância na Sociedade da Informação

*Dennis de Oliveira*

Encrucijadas Brasileñas: entre protestas, procesos y elecciones

*Jean Tible*

State Power Legitimacy in Brazilian Democracy

*Luciana Cristina de Souza*

El Escrito de Demanada y el Derecho a la Reconvención en el Proceso  
Europeo de Escasa Cuantía

*Nancy Carina Vernengo Pellejero*

A Influência de Ludwig Wittgenstein no Pensamento de H. L. Hart

*Roberto Denis Machado*



FACULDADES  
SANTO AGOSTINHO



# REVISTA BRASILEIRA DE ESTUDOS JURÍDICOS

Volume 10, número 1, jan./jul. 2015

ISSN 1809-7278 (Impressa)

ISSN 2358-9744 (Eletrônica)

---

REVISTA BRASILEIRA  
DE ESTUDOS JURÍDICOS

v. 10, n. 1 – Semestral – Montes Claros, MG – jan./jul. 2015

---



FACULDADES  
SANTO AGOSTINHO

A Revista Brasileira de Estudos Jurídicos é uma publicação semestral da Faculdade de Direito Santo Agostinho - FADISA, editada por Elton Dias Xavier.

©COPYRIGHT: INSTITUTO EDUCACIONAL SANTO AGOSTINHO

**FACULDADE DE DIREITO SANTO AGOSTINHO – FADISA (FACULDADES SANTO AGOSTINHO)**

**Diretor:** Prof. Ms. Cristiano Marchi Gimenez

**Vice-Diretora:** Prof.<sup>a</sup> Silvana Maria de Carvalho Mendes

**Coordenador do Curso Direito:** Prof. Ms. Rafael Soares Duarte de Moura

**REVISTA BRASILEIRA DE ESTUDOS JURÍDICOS (Brazilian Journal of Legal Studies)**

**Editor:** Prof. Dr. Elton Dias Xavier - Faculdade de Direito Santo Agostinho, Montes Claros, MG, Brasil

**Editor-Associado:** Prof. Ms. Waldir de Pinho Veloso - Faculdade de Direito Santo Agostinho, Montes Claros, MG, Brasil

**Membros do Conselho Editorial**

Prof. Dr. Adilson José Moreira - Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, SP, Brasil

Prof. Dr. Alexandre Melo Franco de Moraes Bahia - Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, MG, Brasil

Prof. Dr. Casimiro Manuel Marques Balsa - Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, Portugal

Prof. Dr. Eduardo Ramalho Rabenhorst - Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, PB, Brasil

Prof. Dr. Elian Pregno - Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina

Prof. Dr. Fábio de Carvalho Leite - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Prof. Dr. Gonçalo Nicolau Cerqueira Sogas de Mello Bandeira - Escola Superior de Gestão do Instituto Politécnico do Cávado e do Ave (ESG/IPCA), Minho, Portugal

Prof. Dr. Horácio Wanderley Rodrigues - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, SC, Brasil.

Prof. Dr. Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil.

Prof. Dr. Menelick de Carvalho Neto - Universidade de Brasília, Brasília, DF, Brasil

Prof. Dr. Paulo Ferreira da Cunha - Universidade do Porto, Porto, Portugal

Prof. Dr. Ricardo Maurício Freire Soares - Universidade Federal da Bahia, Salvador, BA, Brasil

**Organização, padronização e revisão linguística:** Prof. Ms. Waldir de Pinho Veloso

**Diagramação/Editoração gráfica/Capa:** Maria Rodrigues Mendes

Correspondências, pedidos de assinatura e solicitação de números avulsos deverão ser endereçados a:  
(All correspondences, subscriptions and claims for missing issues should be addressed to the Editor)

**Endereço:** (Address)

Av. Osmane Barbosa, 937 – JK – Montes Claros – MG, CEP 39404-006.

**E-mail:** <eltondx@hotmail.com>, <estudosjuridicos@santoagostinho.edu.br>

Publicação semestral/Published 2 times per year

Para envio de artigos veja notas ao final/For submissions see final notes in the Journal

---

Revista Brasileira de Estudos Jurídicos / Faculdades Santo Agostinho. - Vol. 10, n. 1 (2015) – . – Montes Claros (MG) : Editora Fundação Santo Agostinho, 2015 –  
v. : 19 x 26 cm.

Semestral.

ISSN 1809-7278 (Impressa) . ISSN 2358-9744 (Eletrônica)

1. Direito - Periódicos. 2. Ciências Sociais - Periódicos. I. Faculdades Santo Agostinho. II. Título.

CDU – 34

---

Ficha catalográfica: Edmar dos Reis de Deus – CRB6-2486

## SUMÁRIO

<b>EDITORIAL</b> .....	7
<b>ABERTURA</b>	
Do “Dever de Assistir” ao Reconhecimento da “Assistência Responsável” <i>Irene Portela, Domingos Vieira</i> .....	13
<b>ARTIGOS</b>	
Antropologia no Ensino do Direito e da Gestão Pública: sobre o exercício de nomear vazios <i>Andréa Borghi Moreira Jacinto</i> .....	45
O Discurso Minimalista e a Intolerância na Sociedade da Informação <i>Dennis de Oliveira</i> .....	55
Encrucijadas Brasileñas: entre protestas, procesos y elecciones <i>Jean Tible</i> .....	71
State Power Legitimacy in Brazilian Democracy <i>Luciana Cristina de Souza</i> .....	85
El Escrito de Demanada y el Derecho a la Reconvención en el Proceso Europeo de Escasa Cuantía <i>Nancy Carina Vernengo Pellejero</i> .....	107
A Influência de Ludwig Wittgenstein no Pensamento de H. L. Hart <i>Roberto Denis Machado</i> .....	131
<b>NORMAS TÉCNICAS DE PUBLICAÇÃO</b> .....	143



## EDITORIAL

Veza por outra, um balanço na vida humana também deve ser feito. Não apenas os empreendimentos empresariais são credores de uma contagem. Os frutos já produzidos são as sementes para as futuras produções também na seara intelectual. A situação da **Revista Brasileira de Estudos Jurídicos** também se mostra digna de um relembrar. Exatamente porque o lembrar é coroado de êxito. Afinal, este é o ano dez. Quando este volume dez estiver acompanhado do número 2, o que se espera para o fim do presente ano, será fechada a primeira década de existência da **Revista Brasileira de Estudos Jurídicos**. A década da implantação, fixação, crescimento, sedimentação, ganho de corpo e, por fim, do florescer vitorioso para um porvir que se anuncia como carregado de boas coroas.

Ao adentrar no décimo ano de vida, a **Revista Brasileira de Estudos Jurídicos** se vê consolidada como uma publicação preferida por Pesquisadores de nomes nacionais e internacionais. Inclusive, com o recebimento de artigos científicos de autoria de autores internacionais, o que reforça a comprovação de que o veículo científico em assunto tem penetração ou raízes já fincadas em outros continentes.

Nesta **Revista Brasileira de Estudos Jurídicos**, volume dez, número um, relativa ao primeiro semestre de 2015, há estrelas da mais brilhante constelação científica. A começar pelo texto de seção denominada “Abertura”, de autoria de Irene Portela e Domingos Vieira, dois pesquisadores natos portugueses que deram a preferência, em todo o mundo, a esta publicação, para estampar o texto denominado “Do ‘Dever de Assistir’ ao Reconhecimento da ‘Assistência Responsável’”. No artigo científico em referência, os autores descrevem sobre a assistência enquanto responsabilidade social, humanitária e de caráter mundial exercida pelos “Médicos Sem Fronteiras” e organizações mundiais congêneres. Com as qualidades de PhD e Doutora em Direito (a primeira autora) e Doutor em História Moderna Contemporânea (o segundo autor), e em uma união literária digna do máximo reconhecimento, os Professores cuidaram, com máximo esmero, do tema Direito Internacional Humanitário desde a sua origem histórica, passando por sua evolução e descendo a detalhes quanto aos organismos internacionais de ajuda humanitária e as dificuldades que muitos voluntários têm em se adentrar em países que não praticam a democracia e tratam seus nacionais como se inimigos fossem.

A outra seção da **Revista Brasileira de Estudos Jurídicos** é denominada “Artigos”. E insere os artigos científicos pela ordem alfabética dos seus autores. Assim, o primeiro

texto impresso é de autoria da Doutora em Antropologia Andréa Borghi Moreira Jacinto que narra como se viu obrigada a inovar em sala de aulas, em metodologias ativas, em perfeitas aulas vivas, quando passou a lecionar temas de Direito em Curso de Direito e de Gestão Pública, ligeiramente fora da sua área de formação. Sob o nome “Antropologia no Ensino do Direito e da Gestão Pública: sobre o exercício de nomear vazios”, a autora demonstra as iniciais dificuldades em uma sala de aulas com alunos praticamente rebeldes, resistentes e ensimesmados pelo simples fato de verem em sala de aula uma Professora de uma subárea de graduação e pós-graduação afim ao segmento que escolheram cursar. E como conseguiu converter os conceitos e tirar proveito das situações expostas, até se tornar referência. Um texto que todo Professor deve ler e reler, para aprender com as dificuldades alheias e evitar dificuldades para si próprios.

O segundo texto tem as letras de Dennis de Oliveira, Doutor em Ciências da Comunicação e Professor de Jornalismo. O tema é uma interdisciplinaridade sociológica, filosófica, histórica, linguística e de atualidade, ao falar sobre “O Discurso Minimalista e a Intolerância na Sociedade da Informação”. Claro que tem tudo de liame com o Direito, especialmente o segmento “Direito das Minorias” e “Teoria do Direito”. No artigo científico, o autor desfila uma série de conhecimentos conseguidos pelo estudo interminável de diversos autores de igualmente diversificadas épocas, sem deixar de compor e encaixar com os tempos em que vivemos. Ao falar sobre os modos de produção e a sociedade capitalista, o escritor convoca enunciados de clássicos e renomados autores, e os aplica à análise do discurso contemporâneo que induz a todos a consumir mais para que a sociedade capitalista tenha um mercado garantido para sua linha de produção. Esta última, por sinal, como mostra o texto, muitas vezes obtidas por exploração, sem explicação, da mão de obra com a menor remuneração possível, para maximizar os ganhos e para que esta tenha evolução geométrica, interminável, infundável, eterna.

O terceiro texto da seção é da autoria de Jean Tible, Doutor em Sociologia e escritor. O texto exclusivo para a Revista Brasileira de Estudos Jurídicos está escrito em espanhol porque foi enviado para publicação no exterior. Em termos de Brasil, é exclusivo. Chama-se “Encrucijadas Brasileñas: entre protestas, procesos y elecciones” e faz uma análise das condições políticas e jurídicas do Brasil do fim do ano de 2014 até os primeiros dias de 2014, período em que ocorreram as eleições presidenciais e culminou com a posse dos eleitos. O autor, especialista em assuntos de manifestações populares (é coautor do livro “Junho: potência das redes e das ruas”) é autor de “Marx Selvagem” e, por acréscimo, um dos maiores conhecedores, em nível mundial, das obras e do pensamento de Karl Marx. Neste artigo exclusivo, Jean François Germain Tible prova que, de fato, é conhecedor, de uma maneira interna (é Presidente da Fundação Friedrich Ebert e membro da Fundação Perseu Abramo, ambas com laços fortíssimos com o Partido dos Trabalhadores), dos meios políticos brasileiros.



Ainda na ordem, alfabética, comparece Luciana Cristina de Souza. Doutora em Direito e Mestre em Sociologia, a escritora, a exemplo de Jean Tible, também é brasileira, mas escreveu o texto em outra Língua. Desta vez, em inglês. O texto denominado “State Power Legitimacy in Brazilian Democracy” cuida da análise jurídico-sociológica da democracia brasileira, com fundamentos em diversos autores e com explicações suficientes sobre o que se propõe a explicar. A autora desenvolve o texto demonstrando que somente há legitimação para o exercício democrático quando a força vem do próprio povo, representado que está. E, se há uso de tecnologia, que esta não seja usada para manipular os cidadãos, que não seja meio para deixar o povo sob o controle estatal. A qualidade da democracia vem da aprovação dos cidadãos e que somente é eficaz o regime democrático que oferta liberdade aos cidadãos. E também demonstra o artigo que o exercício democrático é o resultado da manifestação do próprio povo, representado por quem exerce o poder.

Da Espanha, mais especificamente, da Catalunya, a Professora Nancy Carina Vernengo Pellejero tem participação por meio do seu artigo científico denominado “El Escrito de Demanda y el Derecho a la Reconvención en el Proceso Europeo de Escasa Cuantía”. A autora, que é Doutora em Direito e Professora de Direito Processual da Universidad de Barcelona, traz o conceito europeu do correspondente brasileiro “Juizado Especial Cível” e do conceito de “Causa de Pequeno Valor” para efeitos de fixação de alçada. E mostra a distinção do peticionamento perante “Juicio Verbal” (Juizado Especial Cível, para o Brasil) e perante o Juízo tradicional. Faz um amplo estudo do Instituto do “Juicio Verbal” e de como, na Espanha e outros países europeus (especialmente, a região em que tem o Euro como moeda unificada) tratam o tema de forma concorde, sendo o Direito Internacional, para eles, unânime do trato da questão das causas de “escasa cuantía” e, não um “Direito Comparado”. Como a região da Catalunya tem o catalão como Língua regional oficial, o termo “demanda” equivale, além de “pedida”, a “demanda”, em espanhol. O texto, ricamente fundamentado, traz informações sobre autores espanhóis de máxima qualidade, tal como o texto o é.

Encerrando a seção, a Revista, o semestre e a ordem alfabética, o texto científico é de autoria de Roberto Denis Machado, Doutor em Sociologia e Professor na Faculdade Santo Agostinho de Sete Lagoas. Sob o título “A Influência de Ludwig Wittgenstein no Pensamento de H. L. Hart”, o artigo trata, com qualidade, de searas que englobam Filosofia do Direito, Direito e Filosofia Pura, numa revisitação a autores de diversos países – notadamente, autores alemães, espanhóis e brasileiros – para demonstrar o quanto o filósofo Ludwig Wittgenstein é responsável pelo saber intelectual de Herbert Lionel Adolphus Hart, no segmento de Teoria do Direito. Para descrever sobre Teoria do

Direito, o cientista informa sobre Jeremy Bentham, Hans Kelsen e outros teóricos, especialmente do Positivismo. Obviamente, o foco é a análise das obras de Ludwig Wittgenstein e de Herbert L. A. Hart. Tudo, em comprovação de que o conhecimento filosófico pode facilmente ser entremeado com o conhecimento do Direito.

A exclusividade dos textos que compõem a **Revista Brasileira de Estudos Jurídicos**, volume dez, número um, comprova a sua importância. A qualidade destes textos, configura a excelência da presente publicação. A felicidade na escolha dos temas que foram submetidos à apreciação do Conselho Editorial da **Revista Brasileira de Estudos Jurídicos** mostra, também, que os autores, além de terem titulações (são doutores e pós-doutores nas suas áreas de conhecimento), têm também qualidades não somente para escrever o que se propõem a expor, como também e por acréscimo, têm áreas de pesquisa distintas e valiosas, e souberam se imiscuir nos escaninhos do conhecimento com uma maestria inigualável.

A **Revista Brasileira de Estudos Jurídicos**, neste volume dez, número um, mostra-se, portanto, composta de diversos temas, vários campos do saber, diversos países (Brasil, Portugal e Espanha são os países natais dos seus autores), variadas Línguas (Português, Inglês e Espanhol) e, quando os autores são brasileiros, são de muitas e longínquas – uma da outra – regiões brasileiras. Trata-se, destarte, de um veículo de cunho científico genuinamente internacional. E não há outra intenção, ao produzirmos uma Revista com tamanha dedicação, que não seja presentear o leitor, também cientista como os autores, com artigos científicos de comprovada e consolidada qualidade. E fincar, cada vez mais firme, o nome da **Revista Brasileira de Estudos Jurídicos** no cenário científico nacional.

Professor Doutor Elton Dias Xavier  
*Editor*

A B E R T U R A



# Do “Dever de Assistir” ao Reconhecimento da “Assistência Responsável”

IRENE PORTELA<sup>1</sup>

DOMINGOS VIEIRA<sup>2</sup>

**Resumo:** Este trabalho tem como objetivo expor as grandes etapas do Direito Internacional referente à ação humanitária, e do dever de assistir. A forma como este “poder-dever” de assistir nasceu e ganhou autonomia no domínio do Direito Internacional Humanitário. Poderia ser apenas uma exposição histórica para estabelecer o caminho realizado em quatro épocas: a era dos pioneiros ou da elaboração do Direito Internacional Humanitário (Idade Média–1948), a ingerência imaterial (1948–1968), a ingerência caritativa (1968–1988) e, enfim, a ingerência forçada e dissuasiva após 1988. Mas, o objetivo é mostrar que à luz da modernidade, segundo Habermas, este poder-dever já não se inscreve nas fronteiras da soberania nacional, mas é um marco essencial da compreensão da história da humanidade. Por outro lado, a era da globalização obriga a repensar o sentido de “soberania” e de “ingerência humanitária”. Se por um lado a soberania abre as comportas, por outro lado a ingerência humanitária assume contornos de poder-dever responsável. Do nascimento acidentado do dever de assistir, do direito à ingerência humanitária, e da responsabilidade de proteger, a ONU vê-se agora perante a necessidade de implementar o reconhecimento de uma responsabilidade ao proteger, um dever de assistir e proteger de forma responsável.

---

<sup>1</sup> PhD em Direito. Doutora em Direito Público. Professora de Direito Constitucional no Instituto Politécnico do Cavado e do Ave, Barcelos em Portugal. Coordenadora do Departamento de Direito no Instituto Politécnico do Cavado e do Ave, Barcelos em Portugal.

<sup>2</sup> Doutor em História Moderna e Contemporânea. Docente convidado do Instituto Politécnico do Cavado e do Ave, Barcelos em Portugal.

## 1 O NASCIMENTO DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO

A Idade Média, viu nascer o Direito Internacional Humanitário, recorrendo a “tratados de capitulação” e a “convenções de armistício” para acautelar juridicamente o tratamento das vítimas. O nascimento a ferro e fogo do Estado-Nação Moderno aconteceu na proliferação das guerras entre os Estados e na procura de formas para salvar as perdas dos conflitos intermináveis. O hábito das confrontações épicas ao longo dos séculos XVI, XVII e XVIII, acabou, inevitavelmente, por dar nascimento a determinadas regras consuetudinárias – as primeiras do Direito Internacional Humanitário – e que Jean-Jacques Rousseau (*apud* TORELLI, 1989, p. 6) resumiria assim os seus princípios essenciais:

La guerre n'est pas une relation d'homme à homme, mais une relation d'État à État dans laquelle les particuliers ne sont ennemis qu'accidentellement, non point comme hommes, ni même comme citoyens mais comme soldats. [...]. La fin de la guerre étant la destruction de l'État ennemi, on a le droit d'en tuer les défenseurs tant qu'ils ont les armes à la main mais sitôt qu'ils les posent ou se rendent, ils redeviennent simplement des hommes et l'on n'a plus de droit sur leur vie.

O progresso do Direito Internacional do século XIX foi comprometido no século XVIII tanto pelo levantamento em massa dos exércitos populares nacionais, como pelos progressos da artilharia. O desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário teve, portanto, de esperar até junho de 1959 para beneficiar de um novo impulso. A sangrenta batalha de Solferino foi o teatro inesperado da ação de Henri Dunant que, face à violência dos combates, decidiu organizar, com meios parcos, os primeiros verdadeiros socorros de urgência no campo de batalha. As lições tiradas desta hecatombe favoreceram a sucessão rápida de acontecimentos importantes e nomeadamente o nascimento da Cruz Vermelha em 1863 e a assinatura subsequente da primeira “Convenção para a melhoria

da sorte dos militares feridos nos exércitos de campanha” em Genebra a 22 de agosto de 1864.

“Com esta Convenção, alguns princípios humanitários já reconhecidos são consagrados pelo direito: assim nasceu o direito internacional humanitário.” (TORELLI, 1985, p. 7). Dois outros ramos do Direito Internacional Humanitário enxertam-se rapidamente no primeiro: “o direito de guerra (*jus in bello* ou direito de Haye) que fixa as regras que devem observar os beligerantes na conduta das hostilidades, e o direito internacional dos direitos do homem que, depois de 1945, procura proteger o homem em todas as circunstâncias, em caso de necessidade mesmo contra o Estado.” (TORELLI, 1985, p. 8).

Após a Convenção de 1848 que introduziu formalmente o princípio da neutralidade, precioso para Henri Dunant, no seio dos grandes códigos legais internacionais da época, várias Declarações respeitantes a determinados aspectos específicos dos conflitos armados foram assinadas, atentos os conflitos entre os Estados. As grandes potências europeias, procuraram alargar cada vez mais as duas grandes conferências de Paz de Haye em 1899 e em 1907 para negociar rudemente os termos das convenções fixando as regras do direito de guerra em terra e no mar. Na mesma altura a ação da Cruz Vermelha em Europa fazendo evoluir tranquilamente as ideias – a primeira convenção de Genebra foi inteiramente revista e clarificada dando lugar à nova Convenção de Genebra de 6 de julho de 1906.

A esta época sucedeu o período devastador da Primeira Guerra Mundial. Guerra total, a primeira do género, particularmente atroz, marcada por uma propensão evidente a ignorar toda a distinção entre civis e militares, esta confrontação fez surgir a questão difícil da sorte reservada aos numerosos prisioneiros de guerra. A comunidade internacional respondeu a esta questão através do Direito Internacional Humanitário favorecendo, num primeiro tempo, a assinatura das novas Convenções de Genebra em 1929, e num segundo tempo, aderindo aos esforços constantes da Cruz Vermelha a favor de uma convenção internacional para a protecção de civis, durante os conflitos. Os inimigos de ontem são os mesmos de amanhã, apesar do Tratado de Versailhes e os esforços vãos da Sociedade da Nações. Além dos grandes conflitos interestaduais, outros novos conflitos surgiram entre as duas guerras: as guerras civis ou interestaduais da qual a versão espanhola deixou marcas indeléveis na comunidade internacional.

A Cruz Vermelha tinha percebido que o potencial de gravidade, de perdas humanas de uma guerra civil podia ser tão importante como a guerra internacional. A Cruz Vermelha dedicou-se desde 1912 a elaborar o *draft* de uma regulamentação humanitária de base a aplicar neste tipo de conflito. Este esforço esbarrou nos Estados que se fecharam por

trás do muro protetor da sua soberania agitando a arma funesta que constituía então o famoso princípio da não ingerência nos assuntos internos de um país soberano.

Assim, os Estados continuaram a gerir os seus “assuntos internos” incluindo algumas conquistas coloniais duvidosas, e sobretudo, a laborar em políticas favorecendo a discriminação, a escravatura e mesmo a exterminação sistemática de colectividades inteiras em nome da raça, da etnia ou mesmo da religião. A segunda guerra mundial atingiu cúmes até então inigualáveis em matéria de violência e de atentado à dignidade humana. Resultou daqui uma evolução fenomenal do Direito Internacional Humanitário desde o fim do conflito graças à criação da Organização das Nações Unidas, em 1946. O Direito Internacional Humanitário tornou-se, desde então, uma parte importante dos dados estratégicos e táticos da guerra. Assim, graças à Declaração dos Direitos do homem de 1948 e a adopção, a 12 de agosto de 1949 das novas Convenções da Genebra, o direito de guerra tornou-se finalmente “um direito de compromisso entre as necessidades militares e as exigências humanitárias.” (TORELLI, 1985, p. 12). Os acontecimentos que se seguiram – a Guerra Fria, o início de uma nova corrida aos armamentos e o esboço lento mas cada vez mais perceptível do movimento de descolonização durante a década 1950, conduziram o Direito Internacional a entrar numa nova fase que Mário Bettati qualifica de ingerência imaterial (1948-1968).

O choque causado pelas atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra mundial inspirou, entre outros, o diplomata francês René Cassin, a tornar intolerável o princípio da não ingerência. A ideia de que os membros influentes da Organização das Nações Unidas deviam aceitar a noção da obrigação de respeitar os direitos elementares da pessoa humana e das populações submetidas à sua autoridade, numa negociação para a elaboração de uma Declaração Universal dos Direitos do Homem e a constituição de uma futura Comissão encarregada de garantir o seu respeito no mundo. Como seria possível convencer os Estados a aceitar uma limitação importante na sua soberania exclusiva, num domínio tão sensível quanto a carta da ONU – 1945 – que reafirmava preto no branco o princípio da não ingerência nos assuntos directamente ligados à soberania nacional?

## **2 A DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E O DIREITO DE INGERÊNCIA HUMANITÁRIA IMATERIAL**

Num contexto em que ninguém se entendia sobre a definição dos assuntos que derivam essencialmente da soberania nacional ou ainda sobre o que era exactamente a noção de intervenção, foi difícil obter um consenso quanto à redacção e sobretudo a adopção de uma declaração universal dos direitos da pessoa. A adopção de uma Declaração dos



Direitos do Homem pela maioria dos Estados membros das Nações Unidas, em dezembro de 1948, consagrou a aceitação de uma realidade incontornável; a universalização dos valores humanos, em que cada um se sentiria obrigado a proteger estes últimos, mesmo além das fronteiras. Desde então, a questão dos direitos do homem cessou de ser uma prerrogativa exclusiva do domínio interno do país para se situar no campo internacional. Mario Bettati explica-o nestes termos:

*Comment y est-on parvenu? Pour René Cassin et les rédacteurs des textes internationaux relatifs aux droits de l’homme, il ne s’agissait donc pas de nier la souveraineté de l’État sur son territoire – celle-ci devait demeurer entière notamment pour défendre l’indépendance nationale – mais d’établir un principe selon lequel les droits de l’homme, par leur nature, intéressent la communauté internationale tout entière et échappent à la compétence exclusive de l’État. La protection des droits de l’homme relève de la compétence conjointe de l’État territorial, auquel revient le premier rôle dans la sauvegarde des libertés fondamentales, par l’intermédiaire notamment de ses organes judiciaires, et de la Communauté internationale qui exerce de manière subsidiaire un contrôle sur la façon dont chaque État garantit ces libertés à ses habitants (BETTATI, 1996, p. 36).*

Assim, aquando do exame final do texto da Declaração Universal dos Direitos do Homem, a 9 de dezembro de 1948, nasceu o direito de ingerência sob a forma imaterial como axioma fundador da pertença do indivíduo ao género humano. Citando o diplomata francês René Cassin, Mario Bettati explica nestes termos a importância capital da ideia da universalidade dos direitos do homem sobre a identidade transnacional da pessoa humana:

*J’ai beaucoup contribué à rendre la déclaration universelle, c’est-à-dire faire d’elle un monument du droit des gens, protecteur des hommes de tous lieux, de tous territoires, de toutes confessions, sans préoccupation de connaître le régime des États ou des autres groupes humains dans lesquels ils vivent (BETTATI, 1996, p. 39).*

Este período ambíguo entre a necessidade de relações entre os Estado e a os limites da soberania levou a comunidade internacional (BETTATI, 1996, p. 14) a reconhecer o carácter exclusivo da soberania nacional (BETTATI, 1996, p. 14), o que permitiu atingir dois grandes objectivos: a proclamação de algumas normas fundamentais com valor universal, com o objectivo de prevenir o ressurgimento de atrocidades como as cometidas pelos nazis bem como o estabelecimento de um vínculo entre a violação dos direitos do homem, e a ameaça contra a segurança internacional.

A descolonização que suscitou tensão entre os partidários da ingerência invocando agora o direito dos povos a dispor deles próprios e os irredutíveis da não intervenção objetando

as competências soberanas exclusivas do Estado sobre o seu território, acabou por favorecer a evolução do Direito Internacional Humanitário. A pressão constante das opiniões públicas mobilizadas pelos intelectuais a favor da causa dos direitos do homem levou ao reforço do Direito Humanitário. As regras de jogo em matéria de soberania tinham gradualmente mudado em razão da ingerência imaterial. Exercendo-se doravante no quadro do Direito Internacional, a soberania do Estado encontrava-se automaticamente limitada nas suas manifestações discricionárias pela ingerência democrática garantida à comunidade internacional baseada na universalidade reconhecida aos direitos do homem.

A ingerência imaterial tornou-se gradualmente, pela força dos acontecimentos da década 1970-1980 tanto material como caritativa. Após tantos anos passados a denunciar todos os azimutes de sorte reservados aos oprimidos dos diferentes cantos do mundo, de ação concreta para resolver as crises políticas ou no alívio dos sofrimentos das vítimas aquando das catástrofes naturais, conseguiu-se levar os remédios... com o risco de implosão do Estado.

A Sociedade das Nações, que tinha recentemente reconhecido o direito de velar sobre o comportamento dos Estados em matéria de Direitos do Homem considerava, portanto, aceitável, quando as circunstâncias o exigissem, o facto de transgredir a tradicional obrigação jurídica de reserva. Isto significa que o Direito Internacional clássico, que desde sempre tinha “privilegiado a neutralidade e a soberania para salvaguardar a colaboração com os piores e com os melhores regimes” (BETTATI, 1996, p. 53), agora olharia para os direitos das vítimas. Esta modificação deve-se à atitude das organizações não governamentais da nova geração que privilegiaram desde sempre a assistência às vítimas, desprezando a rigidez do Direito Internacional. A ação das organizações humanitárias, forçando a aceitação pela comunidade internacional de uma ingerência mais coerciva do que caritativa, foi iniciada pelos *french doctors*.

Segundo Dupuy, a ética da intervenção humanitária nasceu na concepção da assistência prestada no mundo pelos *french doctors* – médicos franceses – apaixonados pelo humanitário que se ofereceram voluntariamente para trabalhar com a Cruz Vermelha, sendo por ela enviados para os países onde a sua ajuda era pedida ou necessária<sup>3</sup>. O carinho pela causa humanitária fraternizou estes médicos: pretendiam cuidar da saúde sem discriminação, estar ao serviço da humanidade que sofre sem a preocupação do seu futuro profissional. A primeira intuição dos *french doctors* e, particularmente, do médico Bernard

---

<sup>3</sup> Kouchner (1993, p. 23), escreveu a este propósito: “Os french doctors são a honra da França, a nossa primeira e melhor imagem no estrangeiro.”

Kouchner (1939-), esteve no compromisso em prol dos sofrimentos dos homens. Esta atitude moral e esta experiência do terreno fizeram avançar uma nova percepção da ação humanitária desde o episódio do Biafra, em 1968. Numerosos profissionais da saúde franceses ofereceram-se para trabalhar voluntariamente com Cruz Vermelha a fim de socorrerem as vítimas da fome no Biafra, agravada pelos conflitos que ensanguentavam a região<sup>4</sup>. É na precariedade, na urgência e no horror que nasce a ideia de uma nova solidariedade. É neste contexto que começou a epopeia ao serviço da ajuda humanitária.

A experiência do Doutor Bernard Kouchner no Biafra foi determinante quanto à orientação que daria à sua ação médica e humanitária: ir mais longe do que o simples tratamento das feridas do corpo. Num artigo escrito em 1992, no qual revela a sua ideia, Kouchner fez esta confissão: “A ação humanitária não funciona somente como uma ambulância nem os seus adeptos como maqueiros. Trata-se de um olhar, de um método, de uma moral. Nós empenhámo-nos em promover o ‘direito de assistência humanitária’ em favor dos infelizes do mundo.” (KOUCHNER, 1992, p. 45).

Os médicos empenhados com a Cruz Vermelha mostraram-se irreprimíveis na sua vontade de testemunhar a situação de injustiça gritante que estes povos viviam. A informação transmitida pelos médicos a trabalhar voluntariamente no Biafra era idónea; estavam bem colocados para comunicar o que se passava. Esta nova percepção da assistência humanitária conduziu-os a um empenho político. Na verdade, ao designarem as vítimas, os médicos estavam a denunciar os carrascos. Esta opção deixou-os numa situação incómoda face aos compromissos assumidos com a Cruz Vermelha que representavam.

Segundo os *french doctors*, o Comité Internacional da Cruz Vermelha restringia a aplicação dos Direitos Humanos aos cuidados médicos. Até então, a Cruz Vermelha – criada em 1863 – possuía o quase monopólio da ajuda humanitária mundial. Ora, foram as ambiguidades da visão humanitária do Comité Internacional da Cruz Vermelha que levaram à reação de alguns médicos<sup>5</sup> e, especialmente, ao seu desejo de se emancipar do organismo fundado por Jean Henri Dunant (1828-1910). A Cruz Vermelha não pode interferir nos assuntos internos dos Estados nem mesmo dar um qualquer parecer. Este princípio só pode ser admitido se se considerar que, para aceder às vítimas, é necessária permissão das autoridades governamentais. A Cruz Vermelha não quer, de modo algum,

---

<sup>4</sup> Para uma visão detalhada da situação humana e política no Nigéria, pode ler-se WEBER, 1995, p. 15-66.

<sup>5</sup> Citam-se a título de exemplos: Bernard Kouchner, Olivier Dulac, Jean-François Bernaudin, Philippe Dechartre, Minor-Eyssen-Hernandez e Vlandan Radoman (estes dois últimos são respectivamente guatemalteco e jugoslavo) (Cf. KOUCHNER, 1991a, p. 110-111).

ser impedida de poder cumprir a sua missão por causa das suas tomadas de posição<sup>6</sup>. Do mesmo modo, para o Comité da Cruz Vermelha Internacional, a missão humanitária rima com neutralidade e obrigação de seguir as diretivas dos Estados. Cada voluntário da Cruz Vermelha tem de assinar um documento que o obriga a guardar silêncio em nome do Juramento de Hipócrates. Perante esta neutralidade institucional. Na óptica de Kouchner, não era possível continuar a tratar os doentes calando ou ocultando as razões que levaram à situação de necessidade da intervenção humanitária. Bernard Kouchner no livro *Le malheur des autres* (1991) recorda este período de mutações apresentando um olhar crítico a respeito da ação e da política do Comité Internacional da Cruz Vermelha:

Nós não aceitávamos ser os álibis médicos do massacre do povo do Biafra. O mundo não sabia nada dos sonhos deste povo, mal etiquetado pelos pensadores embebidos pelo pensamento do Ocidente, pelo poder dos políticos, sectários e as reacções clandestinas. Uma informação pré marcada mascava as realidades dos biafrenses. Esta indignação tocou-me profundamente quando tive de amputar o braço de uma adorável menina de oito anos: a pequena N'gosity. Um adolescente atingido pelos estilhaços de uma bomba soviética projetada do ventre dum Mig pilotado por um egípcio ou um alemão de leste tornava-o militante da direita ou da esquerda? Como se decidia 'os bons e os maus mortos' [...] De que serviam os médicos se estes não alertavam o mundo sobre o uso assassino do bloqueio alimentar como arma de guerra? Silenciosos, éramos cúmplices do massacre sistemático de uma população.

Tornei público o massacre dos biafrenses. Os meus companheiros de então repugnavam a politização da ajuda humanitária [...]. De início senti-me só. Tinha conhecimento de informações que deviam modificar os comportamentos, mas os responsáveis políticos não se interessavam mais que os amigos de Awo Omana<sup>7</sup>. Apenas os biafrenses me levavam a agir. Lição eterna: as vítimas têm voz no capítulo, excluindo toda e qualquer outra consideração. Eis a primeira ingerência imposta, aquela que os nossos pacientes exigiam, mesmo se os políticos e os juristas, em voz baixa, guardavam com dificuldade as suas ironias mortíferas. Nos termos do meu contrato com a Cruz Vermelha, eu não tinha esse direito. Primeiro agarrado à lei do silêncio e ingerência manifesta (KOUCHNER, 1991a, p. 112-113).

Bernard Kouchner e Récamier foram imediatamente apoiados por numerosos intelectuais franceses, entre os quais Jean-Paul Sartre, Simone de Beauvoir, Claude Lanzmann, Jean-Marie Domenach, Maxime Odinson, Michel Leiris, citados por Kouchner (1991, p. 114) como os “primeiros apoiantes da ingerência” – que reconheciam na ação dos *french doctors* uma ética fundamentada na defesa dos Direitos do Homem.

<sup>6</sup> A opção de neutralidade da Cruz Vermelha foi analisada e apresentada por Bisson, 1987, p. 125-133.

<sup>7</sup> O nome desta cidade está ortografado, segundo os autores, quer Awo Omama, quer Awo Ommama.

O antigo Secretário de Estado da Ação Humanitária e ex-Ministro dos Negócios Estrangeiros francês (2007-2012) reivindica, portanto, para os profissionais de saúde voluntários no Biafra, as primeiras práticas que ele reconhece terem sido já um “dever de ingerência”. Não se tratava de uma questão de neutralidade. Era necessário tomar posição. Esta atitude era já a ingerência. É a tomada de consciência das necessidades humanas, nascida de uma “moral individual” que os levou a fundar, em 1971, os *Médicos Sem Fronteiras*<sup>8</sup>. Bernard Kouchner considerou até que o aparecimento dos *french doctors* tinha “modificado a indignação do mundo” (KOUCHNER, 1991b).

Não rejeitavam o Comité internacional da Cruz Vermelha; reconheciam a sua utilidade insubstituível, mas situavam-se numa lógica de complementaridade. Desde a sua criação, a associação *Médicos sem Fronteiras* pautou-se por três regras fundamentais: “Ir aonde os outros não vão; evitar a todo o custo os circuitos oficiais que são o seguro para a inoperância total no plano médico e deixar as grandes operações aos organismos de socorro oficiais” (YVES-PITETE, 1983, p. 2). A sua obra humanitária foi, desde a sua origem, de envergadura, procurando ir precisamente aonde os outros não iam<sup>9</sup>. Tratava-se, no seguimento da rutura com o Comité Internacional da Cruz Vermelha, da obrigação moral de assistência a pessoas em perigo e da sua prática em qualquer parte do

---

<sup>8</sup> Com Jacques Beres e Patrick Aeberhard, o Doutor Bernard Kouchner fundou primeiro, desde o acontecimento do Biafra, o Grupo de Intervenção Médica e Cirúrgica de Urgência (GIMCU). O movimento vegetara até 1971, quando Max Récamier descobre num artigo da revista médica “Tonus” mais de 150 médicos que estavam prontos a partir para o Bangladesh devastado por um tsunami. “Tonus” vai patrocinar a experiência, emprestar os locais e um telefone. O GIMCU desaparece em dezembro de 1971 deixando lugar à associação “Médecins sans Frontières” (Cf. CARADECH, 1989). Pode também consultar-se online <http://www.msf.fr/> (acesso em: 21 jan. 2008) uma breve história desta Associação do seu nascimento até aos atuais dias. Em Portugal, o Doutor Fernando Nobre, fundador da Assistência Médica Internacional (AMI), em 1984, pertenceu aos *Médicos Sem Fronteiras*, na Bélgica. A AMI é hoje uma referência nacional e internacional pelo seu trabalho meritório, honesto, devotado, chegando em primeiro lugar ou entre os primeiros agentes de ajuda humanitária aquando de catástrofes como o Furacão nas Honduras, o maremoto no Sri Lanka, o fratricídio no Rwanda, a independência de Timor. Para conhecer mais detalhes desta organização pode consultar-se o site oficial da AMI: <http://www.fundacao-ami.org>.

<sup>9</sup> Esta visão foi criticada por uma franja extremista da ajuda humanitária, os que se designam como “os terceiro-mundistas” e que acusam as *organizações não governamentais* de oportunismo. Sobre este tema, pode ler-se Messicat, 1989, p. 17s. O autor conduz uma investigação polémica sobre as ONG que estão na vanguarda do debate e da ação humanitária. Messicat, que não esconde as suas simpatias terceiro-mundistas, mostra o seu papel na emergência de “um novo humanismo” simplista, mas particularmente valorizado e desculpabilizado pelo Ocidente: “Secundada por civilizadores de camisa branca que trocaram o missal contra o certificado de medicina, a caridade desdobra sobre os nossos ecrãs a imagem de negros assistidos ou dos nossos pobres nacionais [...]. As novas organizações com finalidades simplistas, mas de impacto crescente desenvolvem toda a ampliação da caridade [...]. Paradoxalmente, o discurso sobre a caridade, mesmo apontado sobre o terceiro-mundo, tem por efeito de conciliar a mão estendida com um fechar permanente [...]. Ela torna-se assim um instrumento de uma verdadeira perversão dos valores a fins conservadores.”

mundo. A expressão ainda não tinha nascido, não se evocava “o dever de ingerência”, mas todos afirmavam que a assistência humanitária consistia em estar presente junto da pessoa humana que sofre, sem qualquer limitação. Mais do que dispensar cuidados de saúde e humanitária, a essência da ação da associação *Médicos sem Fronteiras* residia na conceção renovada do agir humanitário: primeiro o homem e só depois as estruturas.

O ano de 1978 foi um período-chave para *Médicos Sem Fronteiras*. Na verdade, a 11 de novembro, por meio das imagens transmitidas na televisão, a opinião pública ocidental descobriu a tragédia de “Hai Hong”: perto de 2.500 vítimas estavam em fuga, refugiadas num barco proibido de acostar. A revelação da tragédia vivida pelos “*boat people*” teve um impacto importante em todo o Ocidente. Os vietnamitas, ao fugirem do regime de Pnom-Pen, erravam no mar. Nessa altura, nenhum governo asiático aceitava cuidar dos fugitivos. Em 1978, falava-se sobre os pestíferos (HOICHE, 1978). A situação internacional no Extremo Oriente era complexa. A China acusava o Vietname “de exportar refugiados para seu proveito, para desestabilizar o Sudeste e infiltrar os seus agentes” (DÉPÊCHE, 1979). O Alto Comité para os Refugiados da Nações Unidas cifrava o número das vítimas asiáticas em vários milhões<sup>10</sup>. Face a esta tragédia, Bernard Kouchner procurou reagir rodeando-se de personalidades conhecidas do mundo político, social, de intelectuais de renome<sup>11</sup> e fretando um barco a fim de permitir que alguns apátridas vietnamitas fossem salvos. Foi então lançado o comité “Um barco para o Vietname: Ilha da Luz” (KOUCHNER, 1993, p. 6-7).

Mas este episódio gerou polémica, estando na origem da ruptura no seio da associação *Médicos Sem Fronteiras*, a 6 de maio de 1979. Na verdade, pouco tempo após ter fretado o barco *Ile de lumière*, alguns membros de *Médicos sem Fronteiras* – particularmente Emmanuelli (1979), (cofundador com Bernard Kouchner da Associação *Médicos sem Fronteiras*) – acusaram Bernard Kouchner de golpe mediático e do seu impacto sobre a Associação. Por isso, a 6 de maio de 1979, ele é obrigado a abandonar *Médicos Sem Fronteiras* após ter ficado em minoria na assembleia-geral.

Alguns meses mais tarde, a 7 de março de 1980, Bernard Kouchner, juntamente com Philippe Aeberhard e outros, criaram “*Médicos do Mundo*”<sup>12</sup>. Contudo, com a aventura

---

<sup>10</sup> Pierre Doublet, Christian Hoche, Christian D’Epenoux et Patrick Arnoux. Asie: les naufrageurs. In: **L’Express**, Paris, 23 de junho de 1979. Estes jornalistas eram correspondents na Tailândia, Malásia e Hongkong.

<sup>11</sup> Entre os quais Françoise Giroud, Jean-François Revel, Raymond Aron, Jean-Paul Sartre. Estes nomes estão citados no livro de Bernard Kouchner (1991a, p. 184-185).

<sup>12</sup> Esta organização está presente em Portugal desde 1999. Para se conhecer a sua história e acção em Portugal em linhas gerais pode consultar-se o site Online: <http://www.medicosdomundo.pt>

do barco “*Ile de lumière*”, a acção humanitária não governamental mudou de dimensão e de fisionomia. Até essa data, os profissionais voluntários de saúde acantonavam-se numa assistência humanitária anónima sem grande cariz mediático. Com a operação no Vietname, alguns médicos voluntários envolveram-se totalmente no apoio às vítimas dos conflitos, tornando pública, com o recurso aos *media*, a sua acção. Esta nova perspectiva e a relação de Bernard Kouchner com os *media* acarretaram uma distinção significativa entre *Médicos sem Fronteiras* e *Médicos do Mundo*. Este pormenor em nada altera a ideia inicial destas duas associações: é preciso intervir, agir, por vezes, sem o apoio dos governos locais e outras vezes contra eles. Isto foi o início de uma importante mutação – o pessoal médico entrando sem visa em certos países, era considerado como clandestino e sujeito a repressão<sup>13</sup> uma vez que, em determinados casos, havia a violação do território soberano. As duas associações tinham o mesmo desejo de chegar às vítimas e de lhes prestar assistência. A rutura de Bernard Kouchner não levou ao fim de *Médicos sem Fronteiras*. Pelo contrário, foi adquirindo um papel cada vez mais importante no campo humanitário procurando também diversificar a sua acção humanitária.

Foi pela insistência e persistência dos *french doctors*, com Bernard Kouchner à cabeça, com os amigos juristas, políticos e jornalistas, que a concretização aconteceu. Na verdade, foi no fim dos anos 1980 que se operou a passagem crucial da ética e da influência considerável das organizações humanitárias privadas para a esfera governamental e de decisão que lhe ia permitir a pôr em adequação a moral e o Direito Internacional.

Para bem compreender a importância desta etapa crucial – sem a qual a passagem à ingerência forçada e dissuasiva do início da década de 1990 teria sido impossível – parece importante retrazar as grandes etapas da evolução do Direito Internacional e, sobretudo, a opinião internacional durante este período charneira que é a da ingerência caritativa. É durante esta era mais tumultuosa que a comunidade internacional realizou que era tempo de remediar aos conflitos.

### **3 A URGÊNCIA HUMANITÁRIA PELO RISCO EMINENTE E O FIM DA NEUTRALIDADE**

Princípio diretor por excelência do Direito Internacional clássico da neutralidade foi, desde os primeiros balbucios da acção humanitária no século XX, uma das regras de

<sup>13</sup> Foi o caso para o Doutor Augoyard aquando do tremor de terra no Irão em 1990: “L’Iran sinistre”, In: **Le Monde**, Paris, 23 de junho de 1990; “Après le séisme: Téhéran filtre les secours”, In: **Libération**, Paris, 24 de junho de 1990; Noël Copin, “Editorial: Solidarités”, In: **La Croix-L’Événement**, Paris, 27 de junho de 1990.



conduta fundamentais das organizações consagradas a esta causa, entre as quais a Cruz Vermelha. Supondo tanto uma abstenção nas situações de conflito como uma renúncia a toda a tomada de posição sobre a política dos governos, este princípio subdivide-se, segundo o jurista Mario Bettati, em dois: primeiro, assimila a neutralidade e a imparcialidade; segundo, comporta uma determinada reciprocidade muitas vezes exigida pelos Estados em conflito que é a neutralidade política ou ideológica.

Esta neutralidade, ou ausência de tomada de posição sobre as políticas dos déspotas cujos comportamentos são inaceitáveis e condenáveis, restringiu durante muito tempo os trabalhadores do humanitário a adoptar uma atitude inerte, resignada, dócil e mesmo por vezes fatalista segundo as circunstâncias – guerras civis, abusos dos direitos do homem, genocídios. Aqui estava a questão – a dos riscos morais e humanos da não ingerência – nesta época dos anos 1970 marcada por terríveis convulsões afectando o Terceiro-Mundo.

Que se podia fazer face a uma neutralidade imposta que, em presença de um conflito interno, “se combina com regras jurídicas relativas às exigências da soberania para subordinar toda a acção de socorro ao gosto das facções ou das autoridades das quais se deve procurar sem cessar o acordo e às injunções das quais se é obrigado a dobrar diante da primeira dificuldade?” (KOUCHNER, 1991a, p. 55).

E, na versão original, a seguinte e segunda indagação:

Était-il possible de contourner, tout en respectant les limites du droit international, une neutralité paralysante dont le premier corollaire consistait à s’abstenir de toute participation aux hostilités, alors que le second équivalait à une obligation de garder, en toutes circonstances, une totale réserve dans les controverses idéologiques ou ethniques, peu importe le comportement barbare ou criminel des belligérants? (KOUCHNER, 1991a, p. 55).

Tinha chegado a hora de “repensar” esta obrigação de neutralidade, associada cada vez mais à indiferença pura e simples. Um dado importante do problema tinha sido esquecido pelos detratores virulentos deste princípio: o objetivo da neutralidade não era senão “tornar aceitável a presença de delegados ou de salvadores sobre o território de Estados que, sem esta abstinência, não lhe abririam as fronteiras.” (KOUCHNER, 1991a, p. 61). Não se podia esquecer que a neutralidade tinha sido uma vantagem para as organizações humanitárias nas suas negociações com os Estados soberanos por vezes recalcitrantes e orgulhosos em relação às populações que administram. Não é por isso surpreendente constatar que a “soberania se encontra no centro do dispositivo humanitário internacional.” (KOUCHNER, 1991a, p. 64). Ao conseguir gradualmente ultrapassar as barreiras da soberania que o sem fronteirismo vai contornar o princípio de neutralidade...



A iminência de um perigo com efeitos irreversíveis caracterizou o prelúdio de uma acção humanitária resolvida a galgar a neutralidade e a soberania para conseguir o seu objectivo mais rapidamente de aliviar a miséria humana. A iminência de um perigo corresponde, de facto, ao conceito jurídico de urgência cujas principais características foram enunciadas pelo Professor Mario Bettati:

Em direito civil, a urgência é o carácter de um estado de fato suscetível de arrastar, se não oferece remédio, um prejuízo irreparável a breve prazo. [...]. O elemento de irreparabilidade aparece em direito internacional quando os Estados evocam o estado de necessidade, conjunto de circunstâncias ameaçando a sua existência ou os interesses vitais. [...]. Enfim, associa-se à noção de urgência a justificação de medidas excepcionais. A excepcionalidade do perigo corresponde uma excepcionalidade da resposta [...]. No domínio humanitário, usa-se distinguir os “urgentistas” dos “desenvolvistas”. A noção de urgência está aí incontestavelmente ligada à morte no que ela caracteriza a noção de uma pessoa que, faltando uma intervenção da parte de um terceiro, morreria. Ela está igualmente associada a uma ideia de restrição temporal no que esta intervenção seria vã se ela não acontecesse após um certo debate. O semi-fronteirismo é ao mesmo tempo um meio e uma necessidade para permitir o exercício do direito à vida (BETTATI, 1996, p. 77).

A criação em 1971 da organização *Médicos sem Fronteiras* tinha um objectivo claro:<sup>14</sup> pôr fim ao mutismo imposto pela legalidade, a neutralidade e o dever de reserva, para finalmente se pôr a denunciar na praça pública as exacções e as torturas cometidas pelos tiranos do mundo inteiro. Assim, como escreveu Bettati, “a clivagem está portanto consumida: há os que fundam a sua eficácia no silêncio, mesmo se cúmplice, e os que fundam a sua dinâmica no barulho, com o risco de irritar.”. Os médicos franceses, desleixando a legalidade e a neutralidade quando as circunstancias o impunham, propulsionaram a ingerência humanitária para o centro do debate publicitário e mediático. Colocando-se ao lado das vítimas inocentes dos conflitos, não hesitaram em tornar-se testemunhas credíveis face a uma opinião pública mundial cada vez mais alerta e avisada. Finalmente, a dessacralização da fronteira e sobretudo o abandono do dever de reserva praticados pelo *Médicos sem Fronteiras* e por determinadas ONG acabaram por convencer outros actores da acção humanitária: responsáveis políticos, chefes de administrações internacionais, diplomatas e sobretudo a ONU.

Entretanto, constata-se que a prática dos *Médicos sem Fronteiras* conduz a uma verdadeira implicação da associação na revelação dos culpados de catástrofes humanitárias e na denúncia aos *media* dos seus crimes. Esta escolha categórica obriga a tomar posição,

<sup>14</sup> Em 21 dezembro 1971: Bernard Kouchner, Max Récamier, Jean-Michel Wild, Gérard Pigeon, Marcel Delcourt, Jean Cabrol, Jacques Bérès e Pascal Greletty-Bosviel.

a implicar-se. Esta opção distingue *Médicos sem Fronteiras* de outras numerosas *organizações não governamentais* em relação à Cruz Vermelha. A associação *Médicos sem Fronteira* tem, então, desde a sua criação, praticado a “ingerência humanitária” e o “dever de ingerência” continuando a liderar as intervenções interditas sobre o território soberano. A 4 de fevereiro de 1980, a associação humanitária organizou na Tailândia uma caminhada a favor da sobrevivência do Camboja. Visava obrigar o ocupante vietnamita a abrir a fronteira cambojana e permitir aos refugiados penetrar no território. A “ingerência humanitária” não tinha ainda este nome, mas tornara-se uma prática quotidiana dos *french doctors* quando violavam a soberania dos Estados, sem prestar contas às autoridades competentes, tendo por única prioridade poder aceder às vítimas e prestar-lhes os socorros de que necessitavam face à urgência humanitária da situação. Mas, vão surgir novas associações: é o início da fundação de novas organizações humanitárias não-governamentais.

No início da década de 80, a França, por exemplo, contava quatro grandes *organizações não governamentais* que fizeram da “ingerência humanitária” a sua ação quotidiana: “*Médecins sans Frontières*”, “*Aide Médicale Internationale*”, “*Action Internationale Contre la Faim*” e “*Médecins du Monde*”. Estes organismos intervieram, “ingeriram-se” nos países que conheceram dramas humanitários: denunciaram culpados, foram expulsos, feitos reféns<sup>15</sup>, suspeitos de aliança com os revolucionários... O “dever de ingerência” foi praticado sempre que uma organização humanitária se intrometeu num país soberano a fim de socorrer as populações em perigo. A política ocupou assim um lugar primordial na luta quotidiana de homens e de mulheres livres que promoviam o respeito dos Direitos do Homem. Na génese de *Médicos sem Fronteiras* e das *organizações não governamentais* médicas não se falava de “dever de ingerência humanitária”, mas os médicos infringiam as regras do direito internacional para poderem aceder às vítimas. Foi neste caminho de construção da noção de “ingerência humanitária” que foi criada uma outra *organização não governamental*: a Fundação “*Liberdade sem Fronteiras*”.

A Fundação *Liberdade sem Fronteiras*, inspirada na associação *Médicos sem Fronteiras*, foi criada a 13 de janeiro de 1985. Esta associação tentou abrir um grande debate sobre um “terceiro mundismo, muitas vezes manipulado” (CUAU, 1987). Há dois acontecimentos que presidiram à criação de *Liberdade sem Fronteiras*: a política da “aldeia”

---

<sup>15</sup> Por exemplo, a 2 de dezembro de 1985, *Médecins sans Frontières* foram expulsos por Addis Abeba por “Ingerência nos assuntos interiores do país”. A 23 de janeiro de 1987, uma equipa de *Médecins sans Frontières* é feita prisioneira na Somália.

na Etiópia e o desvio da ajuda humanitária nesse país<sup>16</sup>. Ela propunha-se suscitar investigações sobre o terceiro mundo “livres ao mesmo tempo das utopias terceiro mundistas e do encafuar-se cartesiano, mas não excluindo a generosidade”<sup>17</sup>.

O objetivo da Fundação era claro: tratava-se de examinar a hipótese segundo a qual o “respeito dos direitos naturais” é a condição *sine qua non* para um real desenvolvimento. Para os membros de *Liberdade sem Fronteiras*, não pode haver desenvolvimento onde os direitos humanos são abafados. Assim, voltaram-se contra os terceiro mundistas que lutavam por um desenvolvimento do terceiro mundo a velocidade variável. Tal hipótese pode levar a considerar que, se os direitos de homem são a condição do desenvolvimento, então é necessário impô-los.

A Fundação *Liberdade sem Fronteiras* apelava a uma reflexão sobre o terceiro mundo e queria evitar a monopolização desta em prol de uma única corrente. Esta associação foi dissolvida em abril de 1989<sup>18</sup>, mas a sua criação ligava-se a um conceito “em vias de desenvolvimento”: os países industrializados e ricos podem ajudar os países pobres porque o desenvolvimento do terceiro mundo, não sendo possível sem as populações autóctones, também não se fará sem a presença do Ocidente. Tal objetivo exigia a promoção dos Direitos Humanos e a necessária intervenção dos países democráticos. Tratava-se, portanto, de “ingerência humanitária” – em nome das vítimas, em nome dos Direitos do Homem, *Liberdade sem Fronteiras* reclamava intervenções, ingerências, nos países. *Liberdade sem Fronteiras* inspirou-se nos princípios humanitários que tinham levado à criação da associação *Médicos sem Fronteiras* e *Médicos do Mundo*. Era, na época, um lugar de reflexão que fazia do “dever de ingerência” a sua prioridade. O terreno estava preparado para que fosse definida a “ingerência humanitária” e que fosse entendida como um “direito” e um “dever”.

<sup>16</sup> “Em 1985, a entrega de cereais chegou apenas a uma parte fraca no Norte da Etiópia. Ela contribuiu no entanto a favorecer uma enorme operação de transferência para o Sul de perto de setecentas mil pessoas, das quais cem mil morreram durante a deportação. O pretexto oficial era de re-instalar os agricultores pobres em terras mais ricas. Tratava-se na verdade de uma operação estratégica destinada a privar a guerrilha do seu apoio logístico. Os agricultores deslocados eram exclusivamente Oromos muçulmanos que viviam à volta da estrada que leva de Addis Abeba para a Eryteia, província em luta contra o poder central. Na verdade, uma boa parte dos meios de transporte utilizados para o êxodo deste infelizes bem como os alimentos sem os quais morreriam, foram fornecidos pelos ocidentais.” (CUAU, 1987). Arquivos de *Médecins sans Frontières*.

<sup>17</sup> G. V. Création de la fondation ‘Liberté sans Frontières’. In: *Le Monde*, Paris, 13-14 de janeiro de 1985.

<sup>18</sup> Os elementos referentes à extinção desta fundação estavam disponíveis no web: <<http://www.observatoire-humanitaire.org/fusion.php?l=FR&id=23>>. Acesso em: 15 maio de 2008.

Antes de 1987, a faculdade para o indivíduo de apelar mesmo do estrangeiro ao socorro, tinha sido considerada como sendo apenas do domínio da ética, mas o rumo mudou... Com efeito, durante este mesmo ano, uma importante conferência internacional organizada por Bernard Kouchner sobre os direitos do homem teve lugar em Paris. As conclusões desta reunião estiveram na origem de uma inovação no plano do direito internacional: o direito de assistência humanitária tornou-se um verdadeiro conceito jurídico, portanto, “uma norma que limita, uma espécie de crédito do indivíduo sobre a comunidade internacional que seria o devedor indiferenciado dos Estados, das organizações intergovernamentais, das ONG, dos indivíduos, e dos sujeitos privados.” (KOUCHNER, 1991a, p. 89).

Para passar da Moral ao Direito, os promotores de um novo estatuto para a assistência humanitária uniram-se a uma grande tarefa: a de convencer os governos a tomar riscos políticos com vista a estabelecer, em nível internacional, um sistema de regras de condutas gerais cobrindo um campo muito mais alargado que aquele abrangido pelas convenções de Genebra e os seus protocolos adicionais, com o objetivo de libertar a ação humanitária das vontades ou caprichos do Estado com jurisdição territorial. François Mitterrand teve a coragem política de propor um texto da Resolução final da Conferência de Paris ao conhecimento das Nações Unidas e dos principais governos estrangeiros. Expressou-se a este sujeito, aquando da transferência dos restos mortais de René Cassin para o Panthéon, a 5 outubro de 1987:

Ce besoin d'assistance humanitaire traverse comme les images les frontières de l'idéologie, de la langue, de la censure et souvent des souverainetés étatiques. Parce qu'elle est celle de chaque homme, la souffrance relève de l'universel. Le droit des victimes à être secourues, dès lors qu'elles appellent au secours et qu'elles sont secourues par des volontaires qui se veulent professionnellement neutres, dans ce que l'on a appelé il y a peu, le 'devoir d'ingérence' humanitaire dans les situations d'extrême urgence, tout cela, n'en doutons pas, figurera un jour dans la Déclaration Universelle des Droits de L'Homme. Tant il est vrai qu'aucun État ne peut être tenu pour propriétaire des souffrances qu'il engendre ou abrite (*apud* KOUCHNER, 1991a, p. 96).

Por fim, após vários meses de negociações no seio das diferentes instâncias na ONU, entre as quais a Comissão dos Direitos do Homem e da sua Assembleia Plenária, a Resolução 43/131 relativa à assistência humanitária às vítimas da catástrofe naturais e situações de urgência da mesma ordem foi igualmente adoptada pela Assembleia Geral a 8 de dezembro de 1988. Graças à adopção desta Resolução, opera-se o reconhecimento formal do princípio segundo o qual a “urgência impõe o livre acesso às vítimas, especialmente pelas ONG humanitárias internacional” (BETTATI, 1996, p. 108) e sobretudo a obtenção de uma resposta clara das Nações Unidas sobre “o acesso às vítimas que

doravante não deveria ser entravado nem pelo estado afectado nem pelos Estados vizinhos.” (BETTATI, 1996, p. 109).

O apoio à ingerência humanitária para aliviar os sofrimentos tornou-se cada vez mais evidente, de caritativa tornou-se forçada, baseada no apoio militar autorizado, além de comportar uma dimensão dissuasiva fundada sobre a diplomacia preventiva e a justiça internacional.

#### **4 A INGERÊNCIA FORÇADA E A INGERÊNCIA DISSUASIVA PARA ALÉM DA SOBERANIA NACIONAL**

O fim da década de 1990 marca a desintegração do bloco comunista e o fim da Guerra Fria. Mas, esta nova realidade vai confrontar a comunidade internacional à explosão dos nacionalismos e movimentos de emancipação que vão dar origem a novas guerras inter e intraestados. Estas catástrofes políticas vieram colocar na agenda internacional dos decisores políticos a questão da acção humanitária. Face à grandeza das novas guerras fratricidas – Golfo Pérsico, Somália, ex-Jugoslávia – a maioria dos Estados acordou que “para além de um determinado nível de sofrimento, que o Conselho de Segurança está em medida de apreciar, forçar a liberdade de encaminhamento da ajuda que se impõe, independentemente da natureza do conflito e abstracção feita às convenções de Genebra.” (BETTATI, 1996, p. 116)<sup>19</sup>. Os conflitos e o aumento do número de casos de intervenções humanitárias decididas pelas Nações unidas conduziram à exigência do livre acesso as vítimas.

Ulteriormente, a Assembleia Geral da ONU adoptou, a 14 de dezembro de 1990, a Resolução 45/100, cujo objectivo era estudar o estabelecimento de “[...] corredores humanitários nos termos do relatório do secretário geral elaborado em outubro de 1990 a partir das respostas governamentais ao questionário dirigido por este na base da Resolução 43/131.” (BETTATI, 1996, p. 123). Este conceito de corredores humanitários – cujo funda-

---

<sup>19</sup> Eis como o Professor Salamé (1996, p. 128-129) resume a história recente da acção humanitária: “L’État ne s’est pas saisi d’emblée de ce qu’il faut bien appeler la ‘carte humanitaire’. Diplomatie et humanitaire se tournaient au départ le dos, ils se sont rencontrés puis ont vécu une phase de concubinage risqué, le second augmentant son prestige à mesure que la première devenait impuissante. [...] Il y a désormais une volonté d’inscrire le concept au cœur de la politique étrangère, ce qui équivaut à la perte de son autonomie hier arborée avec fierté.” [...] Ce discours venait clore un quart de siècle où l’action humanitaire avait d’abord été médiatisée (“Bateau pour le Vietnam”, *Sixty minutes* et autres documentaires), puis plébiscitée (tous les sondages des années 1990-1993 le confirment, notamment celui de *La Croix* en mars 1993, tandis que le nombre des ONG a centuplé en vingt-cinq ans), avant d’être officiellement légalisée dans des déclarations et des résolutions de l’ONU (Bettati).”.

mento jurídico se encontrava na Resolução de dezembro de 1990 e nas Resoluções subsequentes adotadas caso a caso pelo Conselho de Segurança, bem como num acordo entre os Estados ou as autoridades locais competentes e as organizações internacionais – tornou-se rapidamente o principal motor da evolução do Direito Internacional em matéria de ingerência humanitária. Imiscuiu-se ainda a partir da década de 1990 o princípio de subsidiariedade (BETTATI, 1996, p. 137) para servir de interface entre o respeito das prerrogativas soberanas e a exigência da acção humanitária evoluindo-se de uma ingerência caritativa a uma ingerência mais coerciva.

A partir de 1990, a prática do Conselho de Segurança consolida gradualmente a ingerência através da adopção de Resoluções nas quais o carácter obrigatório do livre acesso às vítimas é martelado. Um número considerável de Resoluções do Conselho de Segurança respeitantes ao livre acesso às vítimas foram adoptadas a partir de 1991: a Guerra do Golfo, a situação no Libéria, a situação em Angola, a situação na Geórgia, a situação em Moçambique, no Yémen, na Somália, no Anto Karabakh, a situação no Ruanda, a guerra na ex-Jugoslávia<sup>20</sup>.

Pouco explícita à partida, a competência do Conselho de Segurança em matéria de Direito Humanitário e de Direitos do Homem tornou-se gradualmente mais clara com as diferentes interpretações jurídicas das Resoluções votadas na década 1990.

A legitimidade residia menos numa atribuição formal de competência que na unanimidade dos membros – permanentes ou não – para a acordar. A inovação consistiu, sabe-se, em acreditar a ideia que as violações dos direitos do homem gerariam uma ameaça para a paz que por sua vez fundava a acção do Conselho de Segurança, em virtude do capítulo VII da Carta (BETTATI, 1996, p. 175).

Foi, portanto, a violação massiva dos Direitos do Homem e as suas consequências que fundaram a competência do Conselho de Segurança na matéria.

---

<sup>20</sup> Atendendo ao grande número de Resoluções a título indicativo, citam-se as referentes à ex-Jugoslávia: Resolução 752, de 15 de maio de 1992; Resolução 757, de 30 maio de 1992; Resolução 758, de 8 de junho de 1992; Resolução 761, de 29 de junho de 1992; Resolução 764, de 13 de julho de 1992; Resolução 770, de 13 de agosto de 1992; Resolução 771, de 13 de agosto de 1992; Resolução 764, de 13 julho 1992; Resolução 770, de 13 agosto de 1992; Resolução 771, de 13 de agosto de 1992; Resolução 787, de 16 novembro de 1992; Resolução 819, de 16 abril 1993; Resolução 836, de 4 junho de 1993; Resolução 859, de 24 de agosto de 1993; Resolução 908, de 31 de março de 1994; Resolução 913, de 22 de abril de 1994; Resolução 941, de 23 de setembro de 1994; Resolução 982, de 31 de março de 1995; Resolução 994, de 17 de maio de 1995; Resolução 998, de 16 de junho de 1995; Resolução 1.004, de 12 de julho de 1995; Resolução 1.009 e Resolução 1.010, ambas de 10 de agosto de 1995; Resolução 1.019, de 9 de novembro de 1995; Resolução 1.034, de 19 de dezembro de 1995. A lista completa de Resoluções respeitantes ao livre acesso às vítimas é dada para cada situação de crise tendo suscitado a atenção dos membros do Conselho de Segurança. Ver a este propósito: BETTATI, 1996, p. 329-340.



## **5 A GLOBALIZAÇÃO E O FIM DA DUALIDADE ENTRE A SOBERANIA E OS DIREITOS HUMANITÁRIOS**

Mas, a questão da globalização e dos seus efeitos é nestes últimos anos uma questão inadiável/urgente perante o estado de sítio em que está o Direito, principalmente o Direito Constitucional... que se vê perante a eminência de ser um Direito sem sítio ou estado...

Ora, ao se analisar a globalização e a sua ligação com o Direito e, principalmente, com o Direito Constitucional, deve-se considerar os seus impactos, os seus riscos sobre os fundamentos da democracia baseada sobre o Estado nacional (tradicional) delimitado territorialmente. Estão aqui, como diz Jürgen Habermas em causa problemas como: a) segurança jurídica e a efetividade; b) a soberania do Estado territorial; c) a identidade coletiva; e a d) a legitimidade democrática do Estado nacional (HABERMAS, 2001, p. 209). Habermas associa este fenómeno à “constelação pós-nacional”, isto é, à dinâmica social e política caracterizada pela perda de centralidade do Estado-nação e à emergência de novas linhas de conflito envolvendo atores e problemas que não podem ser resolvidos dentro do território nacional (HABERMAS, 2001, p. 209). O conceito de globalização é utilizado para descrever um processo, e não um resultado ou fim, ou seja, a globalização traduz-se como “a intensificação das relações de troca, de co-municação e de trânsito, para além das fronteiras nacionais.”. E a dissolução das fronteiras não é apenas um fenómeno económico, porque não resulta diretamente da economia, e nesse sentido, a grande preocupação por causa da globalização é com a democracia. Habermas considera que os atuais processos de globalização modificaram o quadro, a “constelação histórica” em que o Estado, a sociedade e a economia tinham a mesma dimensão, a mesma extensão, em que as suas fronteiras coincidiam. Em linhas gerais, as formulações de Habermas acerca da dinâmica pós-nacional orientam-se em sua teoria de dois níveis da sociedade, apresentada no clássico *Teoria da ação comunicativa*, e mais particularmente em sua teoria comunicativa da democracia (HABERMAS, 2001, p. 210). Os problemas decorrentes da emergência de uma constelação pós-nacional referem-se, na sua dimensão política, às dificuldades de realização da soberania popular, entendida como a possibilidade que existe de a comunidade política poder agir sobre si mesma (*Selbsteiwirkung*), ou seja, decidir autonomamente sobre as regras que devem regular a vida comum. Assim, a concretização da soberania popular resulta do Estado-nação europeu no pós-guerra. Esse contexto permitiu a existência de quatro elementos fundamentais para que a comunidade política pudesse agir sobre si própria: I) a diferenciação de uma esfera especializada na implementação das decisões coletivas de carácter vinculante, isto é, um Estado, no sentido administrativo; II) a definição das fronteiras da comunidade que atua sobre si própria, isto é, em que todos compartilham da ordem social regulada pelo Direito Positivo; III) a

emergência da nação com uma identidade cultural comum que permite que vínculos de solidariedade entre conhecidos se transformem numa forma abstrata atingindo a solidariedade cívica entre os membros de uma mesma nação; IV) a consolidação de um Estado constitucional democrático que permite que os objetos do direito sejam ao mesmo tempo os sujeitos de sua formulação (HABERMAS, 2001, p. 211).

O processo de globalização teria minado as capacidades do Estado-nação europeu para conseguir cumprir esses quatro requisitos ligados à realização da soberania popular. Por um lado, a acumulação de fatores extranacionais geradores de problemas nas fronteiras nacionais (da transnacionalização da economia ao surgimento de riscos ambientais globais) (HABERMAS, 2001, p. 209) ameaçando a efetividade da ação do Estado na sua dimensão administrativa, isto é, na sua capacidade para implementar as decisões tomadas pelos membros da comunidade política nacional. Por outro lado, as organizações intergovernamentais ou não governamentais transnacionais competentes para tratar dos problemas para além dos limites administrativos nacionais não dispõem da mesma legitimação que a das instituições nacionais.

Quanto à identidade cultural dos membros do Estado nação, Habermas encontra que a ela já não consegue promover a integração social como tinha permitido através da identidade nacional que se superpôs, ao longo da história, às lealdades religiosas ou locais, fornecendo uma plataforma para a integração social de acordo com o contexto moderno, pós-tradicional e secularizado. Devia encontrar-se novas formas de integração social compatíveis com a vertiginosa ampliação de horizontes pessoais e sociais proporcionadas pela globalização, criando novas possibilidades de constituição de laços de integração e solidariedade social que, para além das fronteiras nacionais, corresponderiam à dinâmica funcional transnacional (HABERMAS, 2001, p. 166). Ora, a concretização da democracia mundial, como resulta da experiência histórica do Estado-nação e, particularmente, da experiência democrática do pós-guerra, é um modelo que ainda não tem a dimensão ético-política necessária à sua constituição e que corresponde a uma identidade e a uma comunidade globais. Assim, perante a ausência de uma cultura política comum, não se poderia pensar numa política interna mundial, ainda que não se abolissem as estruturas dos Estados-nação, mas permitiria o tratamento das questões globais a partir de uma perspectiva pós-nacional, em que os processos democráticos não se assentariam, primeiramente, sobre os processos convencionais de formação da vontade política e implementação de decisões mas numa conceção deliberativa da política, cujo caráter democrático seria garantido pela transparência e pelo acesso às decisões políticas, e não pela intervenção direta nos processos decisórios (HABERMAS, 2001, p. 166).

As modificações produzidas pela globalização não permitem a integração das formas de vida nacionais e limitam a base da sociedade civil já desenvolvida. Se é verdade que o



Estado nacional se encontra limitado na sua capacidade de ação e inseguro no que diz respeito à sua identidade coletiva, conclui-se que é cada vez mais difícil cumprir a tarefa da legitimidade democrática e que no fundo devia ser a própria função do Estado.

Como reagir a essa situação? Qual deve ser a reação à erosão do Estado nacional e da democracia construída na sua base?

Habermas, atualmente, afirma que existem duas grandes respostas para o desafio globalizante:

- a) uma para os que são a favor da globalização e da desterritorialização;
- b) uma para os que são contra a globalização.

A opção a favor da globalização e da desterritorialização, apoia-se para Habermas (2001, p. 167) numa “ortodoxia neoliberal”, que recomenda uma ampla subordinação dos Estados aos imperativos funcionais dos mercados por meio de uma completa liberalização da economia mundial. Já os apoiantes contra a globalização advogam o desejo de “fechar as comportas”, adotando a tese da territorialidade, indo contra tudo o que possa transcender as fronteiras nacionais. Mas, Habermas critica com veemência as duas posições, apontando uma terceira via. Diz que as respostas que aceitam e as que recusam a globalização são, no mínimo, infundadas, superficiais. A política de fechar as fronteiras, protecionista, neonacional não consegue explicar como é que uma sociedade, agora mundial, pode novamente ser dividida em segmentos, e desenvolve uma lógica ultrapassada de um Estado nacional que se “fecha a si mesmo”. Por outro lado, a política de “autoliquidação” leva ao esvaziamento do Estado em redes transnacionais. O neoliberalismo pós-moderno não consegue explicar como os défices nacionais de controlo e de legitimação se podem reequilibrar ao nível supranacional, sem recorrer a novas formas de regulamentação política, já que os mercados só reagem através da linguagem codificada dos preços e do dinheiro, colocando, assim, em risco o próprio “futuro da democracia” (HABERMAS, 2001, p. 190).

A negação de ambas as vertentes leva Habermas à procura de uma “terceira via”, quer numa linha defensiva, quer numa linha ofensiva.

A diferença entre as duas linhas é básica: a primeira (defensiva) ainda se orienta pela lógica do mercado, enquanto a segunda (ofensiva) dá prioridade à política apoiada no princípio do discurso<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> Acerca desses aspetos envolvendo o conceito de razão comunicativa, ler a décima primeira das doze conferências reunidas em Habermas, 1990, p. 275-307.

A variante defensiva subordina a política aos imperativos de uma sociedade mundial, integrada pelo mercado de forma irreversível. Nessa linha, o Estado nacional “face às condições de valorização do capital de investimento”, tem um papel ativo, sobretudo no que diz respeito às tentativas que visam a qualificação dos cidadãos das “suas sociedades”. Tem-se a figura do “trabalhador empreendedor”, que, no mundo globalizado com as suas iniciativas, poderia firmar-se no mercado, podendo ter escolha. O problema da variante defensiva, para Habermas, relaciona-se justamente com a transferência de um critério de “igualdade social” para uma mera igualdade de oportunidades.

A variante ofensiva orienta-se pela prioridade da política e não pela lógica do mercado. A grande tese, citada acima, é de que a política apoiada no princípio do discurso pode ter conseguido enfrentar os mercados globalizados, se conseguir sustentar uma “política interna voltada para o mundo” vinculada aos processos democráticos de legitimidade, que derivam de uma construção discursiva da opinião e da vontade de todos os participantes nos processos da sua formação, com a necessária inclusão de todos os envolvidos, inclusive dos estrangeiros. Aqui está a tentativa de fundamentação da intitulada *democracia pós-nacional*, porque “Só poderemos enfrentar de modo razoável os desafios da globalização se conseguirmos desenvolver na sociedade novas formas de autocondução democrática dentro da constelação pós-nacional.”.

Neste processo, Habermas procura uma saída para o “dilema” entre a desconstrução da democracia baseada no Estado nacional e a reconstrução do Estado nacional. Neste sentido, tem-se de olhar para unidades políticas maiores, em regimes transnacionais que têm condições de compensar a perda da função do Estado nacional, sem que a corrente de legitimação democrática tenha de ser interrompida (HABERMAS, 2001, p. 214). A conclusão é a de que a crise da modernidade desembocou numa crise de sentido para a própria vida humana.

Mas, então, é possível a integração social em uma sociedade complexa, de risco; diferenciada; descentralizada; insatisfeita; instável e em crescente processo de globalização e mundialização?

Para Kant, a mesma razão rege o mundo físico e o mundo ético, embora com usos diversos, uma racionalidade pura regendo o conhecimento do mundo físico e uma racionalidade prática capaz de conhecer as leis morais. A concepção de homem do Iluminismo era atomística, individualista, e esse era um elemento de radical ruptura com as eras antecessoras, nas quais prevaleciam noções holísticas e organicistas da sociedade. A partir de Kant, o homem toma conta do seu destino porque toma consciência de si sem mitos, sem deuses, sem leis infalíveis, apenas com a razão o homem passa a ser dono de

si e do seu destino. Além disso, uma concepção unitária da natureza humana, igual para todos, marca o pensamento dos *philosophes*, tanto em vertentes mais otimistas, como em Rousseau, para quem o homem é no estado de natureza essencialmente bom, ou pessimistas, como em Voltaire, para quem o egoísmo e o ímpeto destrutivo estão na raiz da condição humana. Os critérios de validação das normas, tanto para as correntes jusnaturalistas, empiristas, e racionalistas também subscreviam à pretensão universalista, porque todas se baseavam na universalidade da razão humana<sup>22</sup>.

Sem dúvida, Nietzsche não se preocupa em recuperar o sentido da vida humana à luz as “cisões” da modernidade que se apresentavam no acontecer histórico, pois em vez de erradicar os males da modernidade a partir de seus valores, ele critica os “valores enquanto tais” e a sua “perda de sentido”. A este propósito e como pré-conclusão, não se pode deixar de citar Edgar Morin,

A ética não poderia ser ensinada por meio de lições de moral. Deve formar-se nas mentes com base na consciência de que o humano é, ao mesmo tempo, indivíduo, parte da sociedade, parte da espécie. Carregamos em nós esta tripla realidade. Desse modo, todo desenvolvimento verdadeiramente humano deve compreender o desenvolvimento conjunto das autonomias individuais, das participações comunitárias e da consciência de pertencer à espécie humana. Partindo disso, esboçam-se duas grandes finalidades ético-políticas do novo milênio: estabelecer uma relação de controlo mútuo entre a sociedade e os indivíduos pela democracia e conceber a Humanidade como comunidade planetária. A educação deve contribuir não somente para a tomada de consciência de nossa Terra-Pátria, mas também permitir que esta consciência se traduza em vontade de realizar a cidadania terrena (MORIN; PRIGOGINE, 1998, p. 247).

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS: “DA RESPONSABILIDADE DE PROTEGER À RESPONSABILIDADE AO PROTEGER”**

Chegados ao termo deste trabalho, não se pode deixar de assinalar que a afirmação de um “direito de ingerência humanitária” reflete a existência de relações de força no seio da arena política internacional. Mas, será que esta constatação permite concluir que há uma vontade de domínio político e militar por parte dos países ocidentais? Pode-se dizer que a ação humanitária – cujo objetivo é conceder às vítimas de conflitos um mínimo de proteção, de as assistir na necessidade, de estabelecer o diálogo entre os beligerantes

<sup>22</sup> Habermas (1991, p. 11 a 31, *passim*) condensou, de forma retrospectiva, o eixo de sua leitura filosófica da modernidade: de uma distância tomada sem crispação, apropria-se então de toda a riqueza do movimento de pensamento que vai de Kant a Hegel, e não se precisa encontrar refúgio do lado de um ou do outro da razão.

para que respeitem todos os que não gozam de um mínimo de liberdade à qual cada ser humano tem direito para viver dignamente – escapa a uma tal denominação<sup>23</sup>. Mesmo existindo uma relação de força com vantagem para as nações ocidentais, não se pensa que se trate apenas de um desejo de domínio. Primeiro, porque o livre acesso às vítimas não exige nem abdicação, nem alteração da soberania (BETTATI, 1996, p. 119), mas uma modulação do seu exercício, o que a distingue de qualquer forma de imperialismo ou de colonialismo. A ação humanitária não visa a aquisição de novos territórios ou de riquezas, mas sim a proteção da vida ou da saúde de uma população delimitada ou em perigo. É verdade que há Estados que gozam de mais influência que outros na cena internacional ou no seio de certas instâncias das Nações Unidas. Isso não significa que tenham um controle total da ordem do dia da política internacional<sup>24</sup>. Mas, também é verdade que a agenda política das Nações ocidentais impera na ordem do dia da política internacional. Apesar destes propósitos, nobres à partida, seria ilusório não destacar a influência determinante que tiveram certos Estados na imposição da força na ingerência humanitária e na “resolução exterior dos conflitos” – sobretudo os Estados Unidos e a França. Em segundo lugar, o carácter temporário dos corredores humanitários demonstra o carácter provisório da ingerência. Enfim, a ingerência humanitária assenta, essencialmente, num princípio a título subsidiário garantindo à nação que as prerrogativas em matéria de socorro não têm por finalidade suplantam as autoridades locais, mas de encaminhar os socorros urgentes aos inocentes dos conflitos. Os soldados do humanitário ainda não perpetraram nenhum golpe de Estado e o fundamental é que as ações humanitárias melhorem a sorte dos que pagam o preço da guerra e das catástrofes, em vez de mascarar a impotência política da comunidade internacional.

Não obstante, não se pode deixar de assinalar que a ação humanitária pode ser uma das representações da política estrangeira de um Estado, preocupado, antes que tudo, em fazer respeitar os seus interesses nacionais enquanto potência ou país rico, porque alguns Estados podem definir os seus interesses nacionais em termos de potência ou de poder. Como aceitar então a ingerência de uma organização internacional nos assuntos internos de um país e determine a sorte reservada a uma parte dos seus cidadãos? Estas reticências baseiam-se na tensão inevitável entre a ordem ética e a ordem política. Para esses Estados importa, antes de mais, assegurar diante de todos e contra todos, a sobrevivência do seu regime político. Do mesmo modo, os Estados estão ainda agarrados à sua soberania e às suas fronteiras mútuas. Apesar da unificação da sociedade ocidental, apesar da unificação da sociedade internacional com o fenómeno da globalização, algumas ques-

<sup>23</sup> Sobre este assunto veja-se Gnaedinger e Girod, 1996, p. 140s.

<sup>24</sup> No caso da Bósnia, os primeiros países a exigir uma intervenção humanitária foram os países muçulmanos.

tões de fundo, como a necessidade de prevenir catástrofes ambientais ou a necessidade de oferecer socorro de urgência, continuam em litígio especialmente em assuntos que dizem respeito aos Direitos da Pessoa. Há um conflito de valores a respeito dos Direitos do Homem. A noção de conflitos de valores ocupa um lugar central, ainda hoje, na aplicação atual e na institucionalização futura de determinadas regras de ingerência humanitária aplicadas à escala mundial.

Enquanto os enunciados dos Direitos Humanos não são aplicados a toda a pessoa humana em todo o mundo, é virtualmente impossível responder naturalmente e, sobretudo com um objetivo altruísta, às diferentes ingerências humanitárias. Políticos, diplomatas e militares têm, portanto, uma longa carreira em perspectiva como atores da ingerência humanitária.

Por fim, poder-se-á ainda acrescentar que a ingerência humanitária poderia estar associada a uma “ideologia do humanitário”, na expressão de Bernard Hours (1998)<sup>25</sup>, enquanto instrumento de homogeneização moral que iria contra a liberdade e a alteridade dos Homens pois surgem, nos países que recebem ajuda humanitária, como figura mortífera da diferença económica, cultural, agressiva e mesmo assassina que pode produzir vítimas ocidentais, onde antes o estatuto de vítima estava neutralizado, isolado, colocado à distância.

Apesar de todas as ambiguidades que se constata, não será possível sonhar com uma possível conciliação entre a ética e as realidades da vida política? Será que se pode esperar ver uma nova consciência da fragilidade dos homens a emergir com novas relações fundadas no altruísmo e na justiça, ou será que se está condenado a se acomodar a permanecer na selva? A necessidade de assistência humanitária atravessa, como as ima-

<sup>25</sup> O mesmo autor, antropólogo e investigador Instituto de Pesquisas para o Desenvolvimento (Paris), em 2002, põe em questão a ação humanitária, as suas práticas e os seus possíveis efeitos perversos: “L’action humanitaire est en effet indissociable de l’hégémonie capitaliste occidentale de la fin du xx<sup>e</sup> siècle. Depuis le terme de la guerre froide, tout semble se réchauffer. Les icebergs fondent comme les inhibitions historiques qui empêchaient les hommes d’Occident de s’approprier l’altérité de leurs semblables pour la nier et les réduire ainsi au statut de pauvres hères, piètres consommateurs, producteurs précaires de biens que leurs ressources limitées leur interdisent d’acheter, mais dont la force de travail peut tranquillement être exploitée. Ce monde idyllique où chacun reste à sa place, fût-elle peu enviable, cette chimère occidentale, s’effondre avant d’être installée car les acteurs sociaux, les sujets s’y refusent. Ils veulent du sens, et un sens à eux.” (HOURS, 2002, p. 10). E continua: “Le seul humanitaire qui vaille n’est pas un traitement palliatif. C’est d’accorder aux autres la liberté de vivre leur altérité avant qu’ils ne nous la jettent au visage, avec leurs vies en bonus. Cette forme ultime de la protestation radicale signale une telle oppression planétaire qu’il est grand temps d’ouvrir en Occident des écoles de modestie se substituant à la curiosité malsaine, au dénigrement, à cette monumentale méconnaissance qui, paradoxalement, culmine à l’heure des communications en temps réel où s’échangent tant de clichés qui assassinent l’altérité et font du monde un chaos d’émotions incontrôlées autant qu’entretenues par les spectacles humanitaires.” (HOURS, 2002, p. 19).

gens, as fronteiras da ideologia, da censura, da língua, e mesmo as soberanias dos Estados. Porque o sofrimento é o de cada homem, ele pertence ao universal, exige-se o direito das vítimas a serem socorridas por voluntários que se querem profissionalmente neutros.

A ingerência humanitária, como serviço humanitário, oferece um exemplo de autêntica solidariedade entre os homens, que faz cair todas as barreiras da indiferença, do desprezo e do ódio. A argumentação ética em favor da “ingerência humanitária” faz também apelo ao princípio da solidariedade universal e ao princípio indispensável do reconhecimento dos direitos fundamentais da pessoa humana. Os homens têm deveres, uns para com os outros e, no caso da ingerência, o dever prioritário das nações é ajudar os feridos, os que têm fome e os desprotegidos. Este dever prevalece sobre as regras do Direito Internacional em vigor. Ao se avançar esta interpretação e ao se colocar na linha da frente o princípio do dever ético da solidariedade e da justiça, situa-se o homem face à sua responsabilidade moral, ou seja, face ao dever de solidariedade para com as vítimas. A “responsabilidade de proteger” deve ser capaz de inspirar a adoção de um novo conjunto de valores pela comunidade internacional por meio do Direito, e os seus benefícios excederão de certeza os dilemas da intervenção humanitária, diminuindo os conflitos entre soberania e direitos humanos e entre legalidade e legitimidade, reconciliando os valores de justiça e paz no cenário internacional.

Os problemas fundamentais envolvidos nas intervenções humanitárias só deixarão de ser os mesmos quando no centro do sistema internacional a batalha entre valores diferentes sofrer uma mudança de paradigmas: quando no centro estiver a solidariedade e não a arbitrariedade, o que no fundo corresponde ao eterno dilema referenciado a uma dicotomia ainda mais profunda do sistema internacional, a dicotomia entre justiça e paz. Esse conflito toca no núcleo do sistema internacional: a profunda natureza política e a dificuldade que o Direito tem de limitar comportamentos nesse cenário.

De natureza eminentemente política, do puro exercício da vontade política, este problema tem de ser resolvido pela vontade política ao nível internacional para que se possam atingir os objetivos da “responsabilidade de proteger”. Na ausência da vontade política de redefinir o sistema internacional por meio da alteração de seus principais valores e paradigmas, os dilemas de intervenções humanitárias persistirão porque o estabelecimento de novas regras que minimizem os problemas de legitimidade da intervenção humanitária está relacionado com a revisão do sistema internacional como um todo.

Apesar do contexto internacional, é na perspectiva ética, que a “responsabilidade de proteger” traz a sua maior contribuição na tentativa de solucionar a crise de legitimidade da

não-intervenção. Isso porque, ainda que seja insuficiente, cria os fundamentos para avaliar a tomada de decisões relativas às intervenções; e por outro lado, tenta equilibrar os valores dos Direitos Humanos e da soberania nacional, mas deixando claro que, em caso de choque, aqueles devem prevalecer, resgatando assim o imperativo kantiano de que os indivíduos devem ser tratados como fins em si mesmos, e não como meios. E neste sentido, o reverso da questão acaba por ser bem explicado pela Presidente do Brasil, Dilma Rousseff no seu discurso de abertura da Assembleia Geral da ONU em setembro de 2012 “a comunidade internacional, quando exerce sua responsabilidade de proteger, deve demonstrar alto nível de responsabilidade ao proteger.”<sup>26</sup>. Porque só se poderá ter uma ordem internacional verdadeiramente humanitária quando efetivamente os seus desígnios forem estritamente humanitários e responsáveis, mais do que legais ou legítimos. A responsabilidade de proteger deve ser entendida de forma diferente... de forma responsável.

## REFERÊNCIAS

BETTATI, Mario. **Le droit d'ingérence**: mutation de l'ordre international. Paris: Odile Jacob, 1996.

BISSON, Didier. **La croix-rouge française**: notes et études documentaires, n.º 4.840. Paris: La Documentation Française, 1987.

CARADECH, Jean-Michel. Deux milliards de patients. In: **L'Express**, Paris, 28 de abril de 1989.

CUAU, Yves. Assister le bourreau? In: **L'Express**, Paris, 9 de outubro de 1987.

---

<sup>26</sup> Dilma Rousseff, no seu discurso nas Nações Unidas “Como a Organização das Nações Unidas pode autorizar o uso da força, ela tem a obrigação de conscientizar-nos dos perigos envolvidos em sua utilização e de criar mecanismos que possam fornecer avaliação objetiva e detalhada de tais perigos, bem como formas e meios de evitar danos aos civis. Nosso ponto de partida em comum deve basear-se no princípio de “*primum non nocere*” que os médicos conhecem muito bem. Em primeiro lugar, não causar danos - *esse deve ser o lema daqueles que são obrigados a proteger os civis*. Também, seria lamentável, em última análise inaceitável, se uma missão estabelecida sob mandato das Nações Unidas com o objetivo de proteger civis causasse maiores danos do que aqueles que justificaram sua própria criação”. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/sala-de-imprensa/notas-a-imprensa/pronunciamento-do-ministro-das-relacoes-exteriores-antonio-de-aguiar-patriota-em-debate-sobre-responsabilidade-ao-protoger-na-onu-2013-nova-york-21-de-fevereiro-de-2012>>. Nota n.º 38. Pronunciamento do Ministro Antônio de Aguiar Patriota em debate sobre Responsabilidade ao Proteger na ONU Nova York, 21 de fevereiro de 2012. Acesso em: 20 ago. 2012.



DÉPÊCHE AFP (Agence France Press). **Le Monde**, Paris, 31 de março de 1979.

EMMANUELLI, Xavier. Un bateau pour Saint Germain des prés. In: **Le Monde**, Paris, 4 de dezembro de 1979.

GNAEDINGER, Angelo; GIROD, Christophe. Le politique, le militaire, l'humanitaire: un difficile mariage à trois. In: COT, Jean (Dir.). **Dernière guerre balkanique?** ex-Yougoslavie: témoignages, analyses, perspectives. Paris/Montréal: L'Harmattan, 1996.

HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional:** ensaios políticos. Tradução de Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

HABERMAS, Jürgen. **Comentários à ética do discurso.** Tradução de Gilda Lopes Encarnação. Lisboa: Piaget, 1999. Título original: *Suhrkamp verlag*.

HABERMAS, Jürgen. **O discurso filosófico da modernidade.** Tradução de A. Marques et al. Lisboa: Dom Quixote, 1990. Título original: *Der philosophische diskurs der moderne*.

HOCHE, Christian. Vietnam: le vaisseau fantôme. In: **L'Express**, Paris, 18 de novembro de 1978.

HOURS, Bernard. **L'idéologie de l'humanitaire ou le spectacle de l'altérité perdue.** Paris: L'Harmattan, 1998.

HOURS, Bernard. L'action humanitaire: thérapie et/ou idéologie de la globalisation. In: **Cairn**, n. 2, p. 9-18, 2002.

KOUCHNER, Bernard. Devoir d'assistance. In: **Le Monde**, Paris, 20 de setembro de 1991b.

KOUCHNER, Bernard. **Le malheur des autres.** Paris: Odile Jacob, 1991a.

KOUCHNER, Bernard. Sauver le corps. In: **Les Cahiers de L'Express**, Paris, n. 20, march 1993.

KOUCHNER, Bernard. Vivre l'humanitaire d'état. In: **Le Nouvel Observateur**, Paris, 20-25 de fevereiro de 1992.



MESSICAT, Fabienne. **Les bonnes affaires de la Charité**. Paris: Plon, 1989.

MORIN, Edgar; PRIGOGINE, Ilya. **A sociedade em busca de valores**. Lisboa: Piaget, 1998.

SALAMÉ, Ghassan. **Appels d’empire**: ingerences et resistances à l’âge de la mondialisation. Paris: Fayard, 1996.

TORELLI, Maurice. **Le droit international humanitaire**: que sais-je. Paris: PUF, 1985.

WEBR, Olivier. **French doctors**: les 25 ans d’épopée des hommes et des femmes qui ont inventé la médecine humanitaire. Paris: Robert Laffont, 1995.

YVES-PITETE. Les médecins français au milieu des conflits. Les médecins français au milieu des conflits. In: **La Croix-L’Événement**, Paris, 31 de março de 1983.

Submissão em: maio de 2015

Pareceres favoráveis em: junho de 2015



A R T I G O S



# Antropologia no Ensino do Direito e da Gestão Pública: sobre o exercício de nomear vazios

ANDRÉA BORGHI MOREIRA JACINTO\*

**Resumo:** Qual o papel da Antropologia na formação e atuação de profissionais em áreas como o Direito e a Gestão Pública? O trabalho compartilha algumas experiências, envolvendo docência, sugerindo que a Antropologia oferece instrumentos teóricos e metodológicos para dar significado a hiatos e vãos que, muitas vezes, marcam a experiência de estudantes e pesquisadores de áreas das Ciências Sociais Aplicadas como o Direito e a Gestão Pública. Nessas áreas, os estudantes e pesquisadores enfrentam constantemente dificuldades relacionadas a descontinuidades entre norma, doutrina jurídica, vivências e experiências da realidade social. A Antropologia, de um modo geral, e em campos como a Antropologia do Direito e do Estado, oferece instrumentos para nomear e significar esses vazios e tensões, e eventualmente torná-los operativos na construção de conhecimentos e práticas dessas diferentes áreas, e em suas possibilidades de transformação social.

**Palavras-chave:** Antropologia, direito, gestão pública, Antropologia do estado.

---

\* Doutorado em Antropologia pela Universidade de Brasília (2003). Mestrado em Antropologia Social pela Universidade Estadual de Campinas (1998). Graduada em Ciências Sociais pela Universidade Estadual de Campinas (1993). Foi Professora da Universidade do Estado do Amazonas (UEA), do Instituto Federal de Brasília (IFB) e do Instituto de Educação Superior de Brasília (IESB). Tem experiência em Antropologia e Ciências Sociais, com ênfase na área socioambiental, em *interfaces* com o Direito Ambiental, produção audiovisual e saúde mental. Desde 2014, atua como Analista Técnica de Políticas Sociais (ATPS) no Ministério da Saúde, junto à Coordenação-Geral de Saúde Mental, Álcool e Outras Drogas.

## 1 INTRODUÇÃO

Esse texto parte de uma proposição simples, e talvez um pouco óbvia: a de que a Antropologia pode oferecer instrumentos teóricos e metodológicos para dar significado a hiatos e vãos que, muitas vezes, marcam a experiência de estudantes, pesquisadores e profissionais de áreas de Ciências Sociais Aplicadas, como o Direito e a Gestão Pública. Nessas áreas, não é raro o enfrentamento de dificuldades relacionadas às descontinuidades entre leis, teoria jurídica, vivências e experiências da realidade social. A Antropologia, de um modo geral, e a partir de campos como a Antropologia do Direito e do Estado, talvez ofereça instrumentos para se nomear e significar esses vazios e tensões, e torná-los operativos na construção de conhecimentos e práticas dessas diferentes áreas, inclusive em suas possibilidades de transformação social.

Em forma de ensaio, apresentam-se algumas situações para exemplificar essa proposição, a partir de experiências vividas na docência, por parte da autora, em cursos de graduação em Direito e Gestão Pública<sup>1</sup>. São situações em que ensinar e aprender Antropologia aparecem não no primeiro plano, mas em processos de construção de conhecimentos que transitam entre áreas do conhecimento, nesse caso, em disciplinas classificadas como “Ciências Sociais Aplicadas”. Essa classificação aponta para um dos desafios que caracteriza a formação nessas áreas “aplicadas”, constituídas também por horizontes de ação e intervenção mais explícitos em contextos e práticas sociais, e atravessadas pela questão do poder. Ainda que a Antropologia contemporânea, de um modo

---

<sup>1</sup> Respectivamente, no Instituto de Educação Superior de Brasília (IESB), e no Instituto Federal de Brasília (IFB).

geral, reconheça o caráter político e implicado do conhecimento que produz, e da responsabilidade a ele atrelada, nessas outras áreas, os alunos se deparam mais constantemente, desde os primeiros anos da formação, com a ideia de que suas ações e escolhas irão influenciar ou talvez definir a vida de outros.

Por outro lado, é possível dizer que o lugar da pesquisa acadêmica nessas áreas, principalmente no Direito, é bastante recente, e não são incomuns leituras e generalizações sobre fenômenos e práticas sociais que partem não da observação de contextos empíricos, mas de normas, da teoria e “doutrina” jurídicas, marcadas também pela produção de verdades e pela decidibilidade<sup>2</sup>. A esse respeito, em 2013, houve o convite à autora deste texto para participar de uma mesa-redonda que levantava a pergunta sobre o papel da pesquisa empírica e interdisciplinar no campo do Direito<sup>3</sup>. Esse ensaio compartilha algumas reflexões feitas então, considerando experiências junto a alunos de graduação, principalmente. Em outro momento, será feita uma análise a respeito do lugar da Antropologia na produção de pesquisa em Direito, particularmente no Direito Ambiental<sup>4</sup>.

## 2 FRENTE AO ESTADO: SOBRE RAIVA E IRONIA

Serão apresentados casos vivenciados em Cursos de Graduação em que a autora não trabalhou explicitamente com a Antropologia. Uma designada, por exemplo e em função de formação em Ciências Sociais (mas, também pela falta de outros professores disponíveis) foi para ministrar disciplinas cujos conteúdos se aproximavam mais da área do Direito e da Filosofia Política e Moral. De certo modo, esse é um relato de como a Antropologia foi chamada de *contrabando* para, no cotidiano da sala de aula, encontrarem-se, professora e alunos, um caminho para seguir adiante em reflexões sobre Estado, Poder e Ética.

Como professora, a autora viveu situações correlatas em duas disciplinas – “Teoria Geral do Estado” e “Ética na Administração Pública” – em que se precisou criar estratégias

---

<sup>2</sup> A esse respeito, ver Nobre, 2014. Nesse contexto, observe-se que o Conselho de Pesquisa e pós-graduação em Direito foi criado em 1989. Ver em: <<http://www.conpedi.org.br/conteudo.php?id=8>>. Acesso em: 1.º jun. 2014.

<sup>3</sup> “Pesquisa empírica e interdisciplinar no campo do direito: como pode a Antropologia jurídica contribuir com a transformação social e com a construção de um direito emancipatório?”. Mesa redonda na Atividade da Red Latinamericana de Antropologia Jurídica. III Congresso Internacional Constitucionalismo e democracia: o novo constitucionalismo latinoamericano. Pirinópolis, Goiás, 12 de dezembro de 2012. Participaram da mesa Carlos Frederico Marés de Souza Filho, Rebecca Forattini Altino M. L. Igreja, Thais Luzia Colaço e Ricardo Verdum.

<sup>4</sup> A partir, principalmente, do trabalho realizado no Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas, entre 2003 e 2012.

para lidar com reações fortes e bastante expressivas de alunos em relação a alguns dos temas trabalhados. Essas reações se manifestaram como expressões de raiva e cinismo. O desafio posto para a professora era, principalmente, o de lidar com a força dessas reações, sem desqualificá-las; e, ao mesmo tempo, aproveitá-las em sua energia reflexiva e criativa para seguir adiante.

Um dos casos foi vivido entre alunos de Primeiro Ano do Curso de Direito, em um Faculdade particular em Ceilândia, cidade e região administrativa do Distrito Federal fundada em 1971, e cujo nome veio da sigla “Campanha de Erradicação de Invasões” (DISTRITO FEDERAL, 2014).

Em 2013, Ceilândia foi classificada como a cidade mais populosa entre as regiões administrativas do Distrito Federal, concentrando 16% da população do Distrito Federal (DF), e população estimada em 442 mil e 865 habitantes. Com forte influência nordestina, e crescimento em setores como comércio, a ascensão econômica da cidade, bem como seus conflitos e tensões sociais, são observáveis e manifestados também em sala de aula, com o aumento da procura pelo ensino superior na região.

Os alunos eram em grande parte jovens trabalhadores, que se dividiam entre a sala de aula, trabalho e família. Havia também vários adultos que voltavam aos estudos, depois de muitos anos afastados. O trabalho de magistério superior, nesse contexto, era com uma disciplina tradicionalmente ministrada por Professores de Direito e Ciência Política: a “Teoria Geral do Estado”. À época em que foi aceito o trabalho com essa disciplina, supunha a autora que a linha para discussão fosse principalmente vinda da abordagem da Ciência Política a respeito do Estado, engano revelado à medida que se aprofundava sobre a história da disciplina Teoria Geral do Estado, e do esforço de sistematização, no âmbito do Direito, de um conhecimento específico sobre o Estado<sup>5</sup>.

Em determinado momento da disciplina, depois de aproximações breves ao campo do Estado pelas vias da Filosofia Política e da Sociologia, iniciou-se o estudo das relações entre Estado e Governo por meio de recortes clássicos: representação política, formas e sistemas de Governo, democracia, sistemas eleitorais, federalismo, entre outros temas.

O efeito que o enfrentamento dessas questões surtiu entre vários alunos foi expressivo: raiva. Em várias das aulas, inclusive as que eram apresentadas pelos próprios alunos em

---

<sup>5</sup> Nos cursos de Direito no Brasil, nos quais o uso de manuais é bastante frequente, um autor referencial para a disciplina, na maioria dos cursos de direito, é Dallari (2013), cuja obra publicada pela primeira vez na década de 70, encontrava-se na 23.<sup>a</sup> edição em 2013.



seminários, o tom das discussões rumava para a expressão de raiva e agressividade na reflexão sobre esses temas. Na medida em que se ampliava entre os alunos o entendimento teórico sobre estruturas do Estado, os sistemas e princípios que norteiam a vida política e jurídica estatal, ao mesmo tempo, suas falas e reflexões apontavam para a distância entre o que a teoria jurídica formulava, o que as normas determinavam – acompanhando, principalmente, a Constituição Federal de 1988 nesse momento –, e o que situações de suas vidas cotidianas afirmavam.

Esse é o primeiro vão, que a raiva apontou. Prossegue-se para o próximo.

A outra situação veio do trabalho com alunos do Segundo Ano do Curso Tecnológico de Gestão Pública, em uma Instituição Federal. Nesse caso, a Instituição se situava no Plano Piloto de Brasília, centro do Governo Federal, e uma das regiões de maior renda *per capita* do país. Os alunos, vindos de várias partes do Distrito Federal, estudavam à noite. A maioria trabalhava, E vários tinham o concurso público como meta e horizonte profissional – de fato, motivação bastante comum e disseminada em Brasília, inclusive entre os alunos de Direito.

Também aqui teve a autora que enfrentar, como Professora, uma disciplina que não é tradicionalmente trabalhada por cientistas sociais ou antropólogos; e, sim, por Professores da área de Filosofia: “Ética em Administração Pública”. A disciplina tinha como estrutura básica em sua ementa, dois momentos principais. Inicialmente, propunha-se um percurso em que se introduzia a Ética como um campo da Filosofia Moral, apresentando autores clássicos, partindo dos gregos – Sócrates, Platão, Aristóteles –, e rumando à Filosofia ocidental moderna e contemporânea, por Rousseau, Kant, Nietzsche, Weber, Freud, Hanna Arendt, entre outros autores. Nesse percurso, um dos objetivos era o de apresentar e discutir principalmente três sentidos da Ética: pensada entre relações possíveis com a Moral, Cultura e Política; pensada entre lei e normas; e, finalmente, trabalhada da perspectiva das escolhas, vontades, e responsabilidades associadas ao sujeito moral<sup>6</sup>. Essa unidade pareceu ter sido vivenciada por muitos alunos como uma experiência de descoberta reflexiva e criativa, algo referenciado diversas vezes em suas falas.

A unidade seguinte da disciplina “Ética na Administração Pública” propunha a passagem entre essa perspectiva e a outra, que concentrava a discussão sobre espaços públicos e normatizações, exercício de se pensar a Ética na prática da Administração Pública, e em relação a alguns de seus códigos – considerando também o horizonte de um Curso que

---

<sup>6</sup> Um autor guia para essa introdução foi Marcondes (2007)

forma gestores públicos. Nesse deslocamento, em uma das aulas foi proposta a leitura do Código de Ética do Servidor Público, Decreto n.º 1.171, de 22 de junho de 1994.

Com a proposta de se fazer uma leitura conjunta e pontual, foi feita a exibição do Código de Ética em *datashow*. Começou-se com a leitura coletiva. E, logo em seu início, uma observação feita alto e bom tom por um dos alunos, direcionou todo o exercício posterior: “Olha, Professora! O número dessa norma, é 171 - é estelionato!”.

Uma explosão de gargalhas seguiu ao comentário. E tornou impossível sair do espírito da ironia e cinismo na leitura do restante do Código de Ética.

Para lembrar – no Código Penal brasileiro, o artigo 171 define o estelionato: “obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil ou outro meio fraudulento”. A coincidência entre os números – o artigo 171, e o Decreto 1.171 – levou primeiramente, todos ao riso – “com certeza, alguém fez de propósito!”, foi outro comentário de um aluno. Discutir os termos do Código de Ética – dignidade, zelo, eficácia, consciência, moralidade na prática por parte dos servidores públicos – passou, a partir desse momento, a orientar um exercício de jocoso, e quase cínico.

À medida que se adentravam os capítulos, seções e incisos do Código, os alunos lembravam-se de várias situações vividas em espaços públicos brasileiros, que desmentiam esses princípios e proposições morais e normativas. Situações que falavam tanto de suas experiências como cidadãos quanto relatos que partiam de vivências de trabalho em Órgãos do Estado, e que apontavam que aqueles princípios e o próprio Código não seriam tão correntes ou reconhecidos entre servidores públicos.

### **3 ANTROPOLOGIA “POR CONTRABANDO” E OUTRAS VISÕES SOBRE O ESTADO**

Em ambas as experiências no Distrito Federal – entre alunos do Direito numa Faculdade particular em Ceilândia; e entre alunos de Gestão Pública numa Instituição Federal no Plano Piloto – as aproximações entre Teoria Jurídica, Constituição Federal, Código de Ética dos Servidores Públicos, Código Penal, por um lado, e as experiências vividas pelos alunos em seus cotidianos e trajetórias, por outro, instauraram expressões de raiva, ironia e cinismo.

Como Professora e Pesquisadora, a autora não poderia desqualificar essas reações, tanto pelas verdades que traziam quanto por serem recursos preciosos e instrumentos da

reflexão crítica e criativa. Porém, ambas as disciplinas procuravam articular o objetivo reflexivo-crítico a objetivos propositivos e positivos, no sentido de se descrever sistemas, estruturas e linguagens relevantes à formação em Direito e Administração Pública, inclusive do ponto de vista técnico. Como fazer a conexão entre esses sistemas e a realidade que aquelas reações traziam? Como seguir adiante, sem desconsiderar o que a raiva e o cinismo pareciam dizer?

As saídas, nas sequências dessas aulas, foram oferecidas por dois documentários etnográficos, frutos de pesquisa empírica e de debates interdisciplinares entre Antropologia e Direito, que permitiram oferecer leituras e aproximações diferenciais sobre processos de formação do Estado, e sobre outras relações possíveis entre Lei, Cultura, Moral e cotidiano.

O documentário “*Bora, gente! Direitos e conhecimentos em movimento*” trouxe aos alunos algo das histórias de organização e mobilização política de três grupos da região Norte do Brasil: as quebradeiras de coco babaçu, o povo Tembé, e tiradores de açaí da região do Marajó<sup>7</sup>. Em fragmentos de situações no Maranhão e Pará, e por meio de depoimentos, os alunos viram e ouviram mulheres e homens, jovens, crianças, idosos, pequenos agricultores, indígenas, ribeirinhos, extrativistas, com os quais puderam se identificar em suas humanidades – em sotaques, no gosto pelo açaí, em brincadeiras de crianças, pela música ou pela lutas relatadas para se manter a família ou as comunidades com dignidade. Ao mesmo tempo, surpreendiam-se pelo modo em que ouviam essas pessoas falar com propriedade de leis, sobre processos de organização política, dialogando e enfrentando a possibilidade de transformar estruturas e processos pelo Direito, e no Estado.

A distância entre o que as leis afirmam e a realidade social, também representada pelas histórias trazidas pelo documentário, reapareceu aos alunos como desafio para tornar reais e efetivas as normas. O Direito, e o próprio Estado, ressurgem como instrumentos e possibilidades de transformação social, na medida em que possam ser conhecidos, apropriados e reinterpretados pelos próprios cidadãos, por quem se reconheça com tal.

---

<sup>7</sup> O filme foi um dos resultados do projeto “A cultura na construção e defesa dos territórios tradicionais: legislação e políticas públicas para a proteção dos conhecimentos tradicionais numa sociedade pluriétnica”, coordenado pela Prof.<sup>a</sup> Noemi Porro, e que integrou em sua equipe de produção pesquisadores e estudantes das instituições envolvidas, e participantes do movimento social. Foi financiado pelo programa Procultura (CAPES/MinC) UEA; UFPA, EMBRAPA, GOELDI). Para uma descrição mais completa do projeto ver: <<http://nucleodeimagem.blogspot.com.br/p/bora-gente-direitos-e-conhecimentos-em.html>>. Acesso em: 12 maio 2014.

Se em outros momentos na sala de aula, os alunos diziam que a Constituição Federal de 1988 era “muito antiga”, ou muito romântica, por isso não seria efetivada, a experiência dos grupos retratados pelo filme apontava em outra direção. A Constituição Federal ressurgia na discussão como instrumento de emancipação e transformação social.

A distância entre normas e realidade social, no caso dos personagens do documentário *Bora, gente!*, se reinventou na discussão também com a representação dos esforços de grupos para fazer valer leis existentes, que garantem o direito à educação indígena diferenciada e bilíngue, que reconhecem direitos territoriais e culturais, direitos de acesso a recursos e a práticas de manejo, associadas a identidade cultural de grupos e povos indígenas e tradicionais.

“*Sé mak sala tenkeserselu sala*” foi outro videodocumentário que surpreendeu aos alunos ao registrar um processo contemporâneo de construção de Estado, levando-os para a Ásia e ao Timor-Leste na virada do século XXI.

Apresentados a um universo que a princípio sugeria desconhecimento e quase nenhuma referência, “do outro lado do mundo”, uma das comoções dos alunos esteve no reconhecimento de proximidades pela presença da Língua Portuguesa, e também, para os alunos do Direito, pelas questões levantadas por juízes, promotores, e outros “operadores do direito” timorenses. Seus relatos sobre os desafios enfrentados na construção de um sistema de Justiça, e o diálogo desse mesmo sistema com as instituições tradicionais da cultura timorense na resolução de conflitos, provocou o estranhamento de reconhecer, em outros tão distantes, questões que, afinal, poderiam estar próximas – pelo uso do Português, pelo universo jurídico, ou pelos conflitos familiares e comunitários mencionados.

Por outro lado, esse estranhamento abriu uma possibilidade de *enxergar* um processo contemporâneo de construção do Estado, de suas estruturas e lógicas, o que para alunos do Primeiro Ano de Direito, costuma ser algo muito vago, abstrato, e mais relativo a cenários, autores e fatos distantes entre os séculos XVI e XIX na Europa.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Ensinar e aprender Antropologia aconteceu nessas situações não de modo sistemático ou conceitual. Veio “de contrabando”, de forma não planejada, pela ajuda que se pediu a esse campo de conhecimento para seguir adiante com Professora, nas disciplinas de “Teoria Geral do Estado” e “Ética em Administração Pública”.

Talvez, em outro momento de seus Cursos, como na disciplina de Antropologia Jurídica, os alunos possam aprender um pouco sobre a história da área, ou o que significa etnocentrismo, relativismo, alteridade. No caso do exercício relatado, por meio dos documentários, talvez se tenham encontrado alguns caminhos, naqueles instantes, para ver uma Antropologia em imagens e sons, a alteridade produzindo transformação social, na construção de um direito emancipatório, talvez outra visão do Direito e do Estado, como experiência política e de exercício de cidadania.

Quem sabe, se um dia lerem Malinowski (1976), reconheçam em suas palavras sobre carne, sangue e teoria, um caminho, entre vários possíveis, para restituir em seus percursos de aprendizado a experiência humana que há no direito e no estado.

## REFERÊNCIAS

- BORA, gente!: direitos e conhecimentos em movimento. Direção de Andréa Borghi Moreira Jacinto e Eder Souza. Produção de UEA, UFPA, Museu Goeldi, MIQCB. Manaus: [S. n.], 2011. (42min), son. color., NTSC. Curta-metragem documental. Disponível em: <[https://www.youtube.com/watch?v=4CVwy\\_aRj3o](https://www.youtube.com/watch?v=4CVwy_aRj3o)>. Acesso em: 13 maio 2014.
- BRASIL. Decreto 1.171, de 22 de junho de 1994. Aprova o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 23 jun. 1994.
- BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil**, Rio de Janeiro, DF, 31 dez. 1940. Retificado no **Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil**, Rio de Janeiro, DF, 3 jan. 1941.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos para uma teoria geral do estado**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- DISTRITO FEDERAL. Codeplan. Pesquisa Distrital por Amostra de Domicílios – Ceilândia – PDAD 2013. Governo do Distrito Federal, Brasília, setembro de 2013. Disponível em: <<http://www.codeplan.df.gov.br/images/CODEPLAN/PDF/Pesquisas%20Socioeconômicas/PDAD/2013/Ceilândia-PDAD%202013.pdf>>. Acesso em: 21 mar. 2014.

MALINOWSKI, Bronislaw. **Argonautas do pacífico ocidental**. Tradução de Anton P. Carr e Lygia A. C. Mendonça. São Paulo: Abril Cultural, 1976. (Coleção Os Pensadores).

MARCONDES, Danilo. **Textos básicos de ética: de Platão a Foucault**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

NOBRE, Marcos. Apontamentos sobre a pesquisa em direito no Brasil. In: Cadernos Direito GV, São Paulo, EDESP/FGV, n.º 1, set. 2004. Disponível em: <<http://www.cebrap.org.br/v2/items/view/174>>. Acesso em: 25 maio 2014.

SÉ MAK sala TenkeserSelu sala: desafios de justiça, direitos e diferenças em Timor-Leste. Direção de Daniel Schroeter Simião. Brasil/Timor-Leste [S. n.], 2011. (37min), son. color., NTSC. Curta-metragem documental.

Submissão em: fevereiro de 2015

Pareceres favoráveis em: abril de 2015

# O Discurso Minimalista e a Intolerância na Sociedade da Informação

DENNIS DE OLIVEIRA\*

**Resumo:** O capitalismo de excessos se expressa pela cultura do consumo intensivo. Por isto, o ser humano contemporâneo estabelece uma sociabilidade em uma ambiência de objetos de consumo, estabelecendo mediações com produtos e não com outros seres humanos, conforme afirma Baudrillard. A relação prioritária é com objetos de consumo nos quais se incluem os dispositivos midiáticos que intermediam as relações com outros seres humanos. Estas novas sociabilidades e ambiências são desdobramentos do enquadramento do sujeito nas tecnologias produtivas articuladas como aparatos sociais. Emerge, daí, a hegemonia das narrativas minimalistas que ocupam o lugar das grandes narrativas, e a chamada sociedade da informação se transforma em sociedade dos *slogans* e o debate público em disputas virulentas, das quais a intolerância e a violência são as práticas mais comuns. Isto é demonstrado nas argumentações mobilizadas nos discursos midiáticos em temas contemporâneos.

**Palavras-chave:** sociedade da informação e violência – mídia e violência – mídia e sociedade do consumo

---

\* Doutorado em Ciências da Comunicação pela Universidade de São Paulo (1998). Mestrado em Ciências da Comunicação pela Universidade de São Paulo (1992). Possui graduação em Comunicação Social Habilitação em Jornalismo pela Universidade de São Paulo (1986). Professor Livre-Docente em Jornalismo, Informação e Sociedade pela ECA/USP. Atualmente é Professor em Regime de Dedicção Integral à Docência e à Pesquisa (RDIDP) na Universidade de São Paulo. Tem experiência na área de Comunicação, com ênfase em Comunicação Popular, atuando principalmente nos seguintes temas: comunicação e cultura, processos mediáticos e culturais, comunicação e recepção, processos mediáticos e jornalismo, mídia e racismo, e integração na América Latina. É Coordenador do Centro de Estudos Latino-Americanos de Cultura e Comunicação (CELACC), Vice-Líder do Grupo de Pesquisa de Jornalismo Alternativo e Popular (Alterjor) e membro do Núcleo de Estudos Interdisciplinares do Negro Brasileiro (Neinb), todos da Universidade de São Paulo. É Professor do Programa de Pós-Graduação em Mudança Social e Participação Política da EACH/USP e do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos da Faculdade de Direito da USP. Atua como Consultor em comunicação, educação e cultura em instituições públicas, particulares e organizações não governamentais.

**Abstract:** The excesses of capitalism are expressed by the intensive culture. Therefore, the contemporary human being establishes sociability in an ambience of consumer objects, establishing mediation with products and not with other human beings, as Baudrillard says. The priority relationship is with consumer goods which include the media devices that mediate relations with other human beings. These new sociability and ambiences are subject to the framework of developments in production technologies articulated as social devices. Emerges, hence, the hegemony of minimalist narratives that take the place of the grand narratives, and the so-called information society becomes a society of slogans and public debate in virulent disputes, including intolerance and violence are the most common practices. This is demonstrated in the arguments mobilized in the media discourse on contemporary themes.

**Keywords:** information society and violence - media and violence - media and consumer society



## 1 ALTERAÇÕES PARADIGMÁTICAS NA SOCIEDADE CAPITALISTA

O capitalismo é muito mais que um modo de produção, embora este seja a sua gênese. Na medida em que ele foi se consolidando como uma estrutura societária, transformou-se e consolidou-se como uma *civilização*.

Para Comparato (2013), civilizações humanas sempre têm um espaço geoeconômico; uma estrutura de poder e hierarquia social e um conjunto de valores compartilhado socialmente.

As civilizações pré-capitalistas tinham em comum uma definição mais estrita de espaço geoeconômico e um conjunto de valores compartilhado em geral expresso por discursos mítico-religiosos que também legitimavam as estruturas de poder e hierarquias sociais. Por isto, tais civilizações constituíram uma estrutura de autoridade com o objetivo de garantir que determinadas tradições fundantes permanecessem perenes. A autoridade era legitimada, assim, na competência de manutenção de tais valores tradicionais. É isto que Arendt (2010) chama de uma autoridade que busca manter o passado no presente e no futuro, criando um elo de ligação entre eles.

A autoridade constituída em tais valores não se garante pela violência e, sim, pela fala legitimada. Em civilizações com a transversalidade mítico-religiosa na manutenção dos seus valores, estas hierarquias autoritárias são extremamente visíveis e *trans*-naturalizadas pela narrativa mítica. Por isto que tais civilizações encontram dificuldades de expansão uma vez que necessitam que tais valores sejam compartilhados e, mais que isto, sejam referências de existência e explicação dos povos submetidos a tais autoridades. A expansão do espaço geoeconômico de tais civilizações é limitado.

A civilização capitalista vai além disto. Primeiro, porque se transformou efetivamente em uma *civilização global* – o espaço geoeconômico é todo o planeta. Segundo, porque a escala de valores compartilhada é dissociada da metafísica e expressa em uma dimensão positivista de visão da realidade – a razão instrumental de que falam os pensadores frankfurtianos ou o “desencantamento do mundo” dito por Weber (2004). E, terceiro, porque sua autoridade é anômica e colocada dentro de uma narrativa técnico-funcional.

Por que e como isto ocorre?

O capitalismo como *modo de produção* possibilita que tudo vire mercadoria. A grande novidade do modo de produção capitalista é se assentar nas potencialidades de crescimento do trabalho socialmente produzido para que tudo seja transformado. E, mais que isto, à medida que o trabalho socialmente produzido é potencializado pelos aparatos tecnológicos, o resultado dele – os seus produtos – se alienam em relação aos seus sujeitos de produção. Desta forma, os valores de troca (resultantes do trabalho socialmente necessário acumulado na mercadoria) se sobrepõem aos valores de uso. A equivalência universal das mercadorias pelo valor de troca ocupa, desta forma, o lugar central nas dimensões relacionais na civilização capitalista.

Disto, têm-se duas consequências.

A primeira é que o capitalismo tem potencial de incorporar tudo na máquina de mercantilização. A apropriação da mais-valia geradora e amplificadora do capital cria novas necessidades de reprodução e reinversão deste mesmo capital e, assim, há sempre a necessidade de criação de novas necessidades, de interferir em novas possibilidades produtivas e de mercantilização. É por esta razão que atividades humanas produzidas anteriormente da vigência do capitalismo, como as artes, a religião, relacionamentos amorosos, entre outros, são rapidamente incorporadas a dimensões do capitalismo. Não há fronteiras ou pruridos para que esta máquina absorva.

Atualmente, em um momento em que o capital se concentrou de forma absurda, duas novas fronteiras de expansão deste capital se apresentam: os espaços urbanos, transformados em novos lugares de intervenção do capital para configurá-los dentro dos seus interesses; e os eventos culturais, que mobilizam pessoas, outras empresas, valores simbólicos, etc.

A própria religião, estrutura tradicional, pré-capitalista, também se rende a esta máquina produtiva e se adapta às exigências produtivas, mudando os seus rituais e suas narrativas.

Qual é o valor que legitima tudo isto? A promessa de maior conforto, de progresso, de melhoria de vida. Daí, então, que entra o segundo elemento desta máquina civilizatória capitalista que é a tecnologia.

O aparato tecnológico é filho direto da razão instrumental. A troca da religião pela razão não significou apenas e tão somente a libertação do ser humano do encantamento e a abertura das possibilidades emancipatórias com o antropocentrismo. Significou a escravização humana pela tecnologia, pelo maquinário, que passa a impor uma ritmicidade de trabalho, um ordenamento esquemático de raciocínio e uma *performance* padronizada de comportamentos.

Anestesiada pela promessa de progresso e de melhoria de vida, o ser humano na sociedade tecnológica voluntariamente cede sua autonomia para ser submetido às exigências de ritmicidade do maquinário implementado nas rotinas produtivas. Recebendo ainda as benesses deste progresso – em geral, mais mercadorias e mais sofisticadas tecnologicamente – adapta o seu modo de vida e suas preocupações às exigências destes novos aparatos tecnológicos.

É o que Marcuse (1973) chama do “homem unidimensional”, aquele que se adapta a este esquema de trabalhar mais e mais, auferir mais recursos para aumentar o consumo de mercadorias visando melhorar o seu conforto. E o problema, segundo Marcuse (1973), não é ter este comportamento, mas incorporar esta postura à sua reflexão, à sua visão de mundo e, mais ainda, transformar isto em uma narrativa racional.

Com isto, a narrativa racional (o *Logos*) coloniza a dimensão do prazer (o *Eros*) em um patamar muito mais sublimado que a transcendência proposta por Platão de buscar as essências em lugar das aparências. Por que mais sublimado? Porque se evanescem as oposições, há uma colonização, a própria dimensão do prazer é rearticulada e ressignificada a partir dos parâmetros da razão instrumental.

A autoridade da civilização capitalista está diretamente ligada a este processo – e não a uma gama de valores morais rígidos que seriam facilmente visíveis e contestáveis. As hierarquias sociais são constituídas a partir de valores como sucesso, conquista, competência, entre outros.

Tais valores aparentam a existência de um cenário de disputa igualitária – e este é o elemento mais sedutor da civilização capitalista – em que a vitória é produto da competência. Todas as instituições da civilização capitalista – família, escola, religião, saúde, etc. – preparam ou aconselham o indivíduo a se “dar bem” neste cenário. Esta necessi-

dade de sucesso gera, inclusive, novas possibilidades de oferecimento mercadológico de tais serviços.

O sentido único da utopia da civilização capitalista é o seu desenvolvimento. E é aqui que se encontra uma das principais armadilhas ideológicas que amarrou, inclusive, o contraponto ideológico do capitalismo, o socialismo.

O pensamento marxista fala da principal contradição do modo de produção capitalista entre o desenvolvimento das forças produtivas e das relações de produção. Marx e Engels (2001), no *Manifesto comunista*, demonstram um entusiasmo iluminista com as possibilidades de progresso com o modo de produção capitalista, não só material, mas também espiritual, na medida em que as relações de produção são evidenciadas, são trazidas para a luz uma vez que são racionalizadas e não mais obscurecidas pelo discurso mítico.

É por isto que o proletariado, como sujeito coletivo, só pode aparecer no seio da sociedade capitalista e, conseqüentemente, o seu projeto político, o socialismo. O Estado proletário, na lógica marxista, é uma necessidade histórica gerada pela própria contradição do capitalismo que impede que a burguesia, sua classe dominante, não tenha condições de tocar adiante de certo ponto a tarefa que se vislumbrou com a própria ação revolucionária desta.

Vê-se, nesta lógica do discurso marxista, um viés *progressista*, de andar adiante que logo foi incorporado como programa político nas esquerdas socialistas como uma proposta desenvolvimentista.

Isto porque, ao contrário do que Marx (2001) previu, a primeira experiência de um Estado operário surgiu justamente em uma nação cujas relações produtivas ainda eram atrasadas na óptica capitalista, a Rússia. E, assim, sucessivamente, as nações seguintes que foram fazendo suas revoluções contra o capital eram da periferia do capitalismo.

Por isto, em determinado momento, foi colocado como “tarefa” para estes Estados socialistas o desenvolvimento das forças produtivas utilizando, para tanto, mecanismos do próprio capitalismo. Este foi, por exemplo, o sentido da Nova Política Econômica (NEP) da Rússia, em 1921, do projeto “um país, dois sistemas” recentemente na China e das mudanças que ocorrem na economia socialista de Cuba.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> A este respeito, ver HOBSBAWM (2008).

Para além destas experiências de desenvolvimento capitalista em países que se afirmavam socialistas, o relativo sucesso da experiência da Rússia que se transformou em uma superpotência no período pós-guerra reorientou os programas da esquerda socialista, em especial nos países do Terceiro Mundo, para programas nacional-desenvolvimentistas.

O impacto disto foi grande principalmente nos novos Estados nacionais que se formaram durante os anos 1950 e 1960, com a independência de várias ex-colônias no Oriente Médio e na África. Os sujeitos destes projetos desenvolvimentistas, na ausência de uma burguesia local forte, foram elites, de caráter autocrático, algumas oriundas de forças militares de resistência que, a partir do Estado tomado, passaram a comandar projetos de desenvolvimento capitalista.<sup>2</sup>

Outro aspecto importante deste momento histórico é o fato de o capitalismo ter se desenvolvido principalmente com a tecnologia conseguida a partir do setor de produção de armamentos. O pensador norte-americano Chomsky (2000) é taxativo ao dizer que o mundo da ordem bipolar unificava-se na corrida desenfreada ao armamento, visto não apenas como elemento de dissuasão do lado contrário, mas também como uma oportunidade de fortes investimentos estratégicos no sentido de alavancar o crescimento capitalista e também desenvolver novas tecnologias.

Os Estados Unidos, não à toa, lideraram esta corrida e esta opção de investimentos a ponto da sua indústria de armamentos ser a primeira no item da pauta de exportações daquele país. As agências de segurança estadunidenses são instrumentos em que recursos públicos são passados para este setor industrial e este não só fornece os armamentos necessários para o poderio bélico, mas também são laboratórios sofisticados de desenvolvimento de tecnologias.

A Guerra-Fria (1945-1989) também teve um outro aspecto que foi mascarar todos os demais conflitos sociais internos sob a bipolaridade capitalismo/comunismo ou EUA/URSS. Tanto de um lado, como de outro, conflitos internos foram duramente reprimidos, sejam os movimentos estudantis e negros na Europa e EUA nos anos 1970, no lado “capitalista”; seja a Primavera de Praga, em 1968, no lado da “Cortina de Ferro”. A justificativa destas repressões era sempre a mesma: que os movimentos estavam sendo insuflados por ideologias do “outro” lado e eram, portanto, inimigos da Pátria. Os golpes militares nos países da América Latina vieram no mesmo diapasão (HOBSBAWM, 2008).

---

<sup>2</sup> idem

Qual o resultado de tudo isto?

a) disseminação de armamentos por todo o mundo e solidificação de uma indústria bélica espalhada no globo e transformada num dos laboratórios mais sofisticados de desenvolvimento tecnológico, razão pela qual recebe inversões do capital constantemente;

b) elites autocráticas, algumas delas encasteladas nos aparelhos de Estado, nas nações de Terceiro Mundo, com posições ideológicas ambivalentes – um discurso de esquerda nacionalista principalmente na perspectiva geopolítica, mas antidemocráticas;

c) conflitos internos de natureza social, étnica, política, reprimidos e reduzidos unicamente à perspectiva do conflito geopolítico capitalismo/comunismo.

O fim da Guerra-Fria não significou a solução destes dilemas, mas sim a sua ressignificação. Os conflitos internos de natureza étnica, social e política se exacerbaram, “saíram do armário” e passaram a se expressar livre da polarização ideológica dual capitalismo/comunismo. Por outro lado, o fim da experiência do bloco soviético, que foi narrado como a “falência do socialismo”, colocou a esquerda, em todos os seus matizes, na defensiva.

Diz-se em todos os seus matizes porque a primeira “esquerda” que sofreu impactos foi a de natureza “social-democrata” de matriz europeia. A social-democracia europeia se fortaleceu nos anos pós-Guerra em um momento que o capitalismo crescia vertiginosamente com a adoção do modelo keynesiano. Este paradigma capitalista se baseava na constituição de um mercado consumidor amplo, de massas, para que se escoasse e alavancasse o crescimento da produção industrial. Por isto, o projeto da social-democracia se assentava na constituição de um “colchão” de medidas de proteção social – seguro-desemprego, regulamentação das relações de trabalho, salários mínimos, etc., bem como na intervenção regulatória do Estado para controlar as crises cíclicas do capitalismo.

A pressão ideológica vinda do Leste Europeu transfigurada no discurso de igualdade e de direitos da classe proletária também deu base à social-democracia, tanto é que em diversos momentos de embate eleitoral, ela se mostrava como alternativa palatável para burguesia em relação aos partidos comunistas. Ambos, comunistas e social-democratas, disputavam espaço entre os operários.

Esta esquerda social-democrata perde força, primeiro, pela derrocada do Leste Europeu e, portanto, com o fim da pressão ideológica do “comunismo”; segundo, com as altera-

ções nos paradigmas de produção do capitalismo que deixa de se assentar na busca por um mercado consumidor de massas e se articula com nichos de mercado sofisticados. O aumento extraordinário da produtividade garantido pelas novas formas de gerenciamento da produção e os aparatos tecnológicos também criaram uma massa de trabalhadores excluída permanentemente do mercado – o capitalismo, assim, passa a ser um sistema excludente na sua gênese.

Desta forma, não interessa mais para as elites do capitalismo dos países centrais a manutenção de mercados consumidores massivos e tampouco uma rede de proteção social. A base social, as condições ideológicas, ficaram desfavoráveis para a social democracia europeia que sucumbe ou a um discurso de direita ou simplesmente desaparece como opção política.

Nos países do Terceiro Mundo, há particularidades na situação política no pós-Guerra-Fria. A primeira delas é que boa parte deles passou este período sob ditaduras militares patrocinadas por uma ou outra superpotência. No caso da América Latina, patrocinadas pelos Estados Unidos da América (EUA).

O fim da Guerra-Fria praticamente coincidiu com o fim das ditaduras. Assim, esta nova configuração geopolítica coincide com a reconstrução das esferas públicas políticas destes países. Por isto que os debates políticos que começam a ser feitos nestas novas esferas públicas são obliterados pela pressão do grande capital transnacionalizado que se organiza sob novas bases.

Estas novas bases são a construção de uma rede de cadeias produtivas que envolvem diversas empresas, grandes e pequenas, com variados modos de produção, inclusive de caráter degradante, *gerenciados por cima* a partir de matrizes onde se localizam os principais cérebros de todo o esquema.

Para que tal modelo funcione a contento, é necessária a total desregulamentação dos fluxos de capital, das regulamentações no mercado de trabalho e o fim das intervenções do Estado no mercado. Esta é a nova pressão político-ideológica que surge a partir do fim da Guerra-Fria e que se transformou na força política hegemônica: a *Ação Direta do Capital*.<sup>3</sup>

O termo “ação direta” vem dos anarquistas. Significava todo um conjunto de ações imediatas praticadas com o fim de minimizar, pressionar ou constranger determinadas

---

<sup>3</sup> Sobre o conceito de “Ação Direta do Capital” aprofundam-se mais ideias em Oliveira, 2014.

situações desfavoráveis para a classe operária. Greves, boicotes, insurreições, protestos pacíficos ou violentos, dependendo da situação, entram neste conjunto de ativismo denominado “ação direta”. O traço que os une é a negação da existência de sistemas de representação (como os partidos) para que as lutas se travassem dentro de instituições mediadoras e/ou reguladoras.

O conceito que se propõe aqui de “Ação Direta do Capital” inverte os sinais: o capital, monopolizado e transnacionalizado, utiliza de todos os mecanismos de pressão e constrangimento, inclusive violentos, para impedir qualquer ação regulatória ou controladora. A Ação Direta do Capital inclui até mesmo a “desobediência” explícita de normas existentes, utilizando o seu poderio para criar uma situação de “*facto*” que transforma a situação “*de jure*” em algo sem sentido.

Alguns exemplos:

- ação da Monsanto no Brasil e Argentina disseminando produtos transgênicos **antes mesmo** da regulamentação do uso deste dispositivo por parte dos órgãos destes países. Enquanto os debates políticos sobre tal regulamentação ocorrem, a Monsanto, usando do seu poderio econômico, criou uma situação em que a soja transgênica existe, circula e faz parte da cadeia produtiva do agronegócio. Com isto, o debate fica constrangido e restrito a mecanismos para apenas minimizar eventuais danos causados por este produto;

- a desregulamentação do trabalho realizada de “*facto*” pelo capital no Brasil com a constatação de que apenas 35% do mercado profissional trabalha com carteira assinada. Além disto, com a constituição do instrumento da “conciliação” nos Tribunais de Trabalho, as ilegalidades no mercado profissional são “legalizadas juridicamente” pelos acordos judiciais firmados.

Os países da América Latina têm ainda outra herança que é a manutenção de um aparato repressivo oriundo do período ditatorial. Este aparato repressivo, ainda vigente, com estrutura e mão de obra especializada na repressão, conta ainda com a vigência de uma ideologia da violência como mecanismo legítimo de controle social, principalmente em algumas camadas.

Tal aparato repressivo não deixa de funcionar com a democratização, apenas redireciona as suas prioridades: ele passa a desempenhar uma função primordial na proteção da propriedade privada, elemento fundamental em sociedades claramente marcadas pelo patrimonialismo.



O patrimonialismo, herança dos períodos da colonização, é uma perspectiva societária em que toda a civilização é centrada no patrimônio, visto este como a propriedade privada e a família sob a hegemonia masculina. Por isto, patrimonialismo, patriarcalismo e machismo se confundem. A violência deste tipo de perspectiva societária se expressa pela defesa intransigente do patrimônio, dos valores tradicionais e da opressão à mulher.

Esta configuração casa com a Ação Direta do Capital na medida em que os aparatos repressivos são colocados *diretamente* e não de forma *intermediária* a seu serviço, não apenas pela repressão aos movimentos sociais que são até questionados por conta das ideias democráticas, mas pelas ameaças que a concentração da propriedade sofre com as pressões por maior distribuição de renda.

Nos países do Terceiro Mundo, o capital exerce a sua hegemonia pela ostentação patrimonial e ameaça a ela é passível de repressão com todo vigor. Desta forma, democracia institucional e desrespeito sistemático aos direitos humanos convivem tranquilamente nestas nações.

O patrimonialismo, por sua vez, é uma base concreta também para a sustentação do ideal de desenvolvimento e progresso nas classes subalternas. Por que isto? Pelo fato de estas classes aspirarem à sua ascensão pela apropriação de propriedades. Com isto, o ideal de progresso e de desenvolvimento como mecanismos para assegurar esta “ascensão” ganham corpo.

Premidas pelo debate ideológico em que a experiência socialista fracassou no Leste Europeu, pela Ação Direta do Capital que pressiona pela desregulamentação e pelo Estado mínimo, e pela aspiração das classes subalternas pela melhoria de vida ressignificadas pelo patrimonialismo vigente como apropriação de bens, a esquerda institucional na América Latina caminha para um programa desenvolvimentista.

E o grande problema é que tal programa será desenvolvido em outro contexto, da Ação Direta do Capital, que obriga eventuais governos progressistas a *negociarem* com o grande capital transnacionalizado. Como este capital é monopolizado, a margem de negociações é estreita. E a base de sustentação de tal programa fica diretamente vinculada à manutenção da melhoria do padrão de vida dos seus representados.

Ao mesmo tempo, tal corrente sofre outra pressão. Em uma sociedade patrimonialista, o exercício do poder se dá também pela distinção, pelo prestígio. E isto é dissolvido quando se garante uma igualdade na apropriação de bens. Daí, então, que segmentos sociais de classe média tradicional tendem a se opor a tais programas desenvolvimentistas e, principalmente, a qualquer medida que aponte para uma redistribuição, ainda que pequena, de renda.

## 2 DAS GRANDES NARRATIVAS AO DISCURSO MINIMALISTA

Esta configuração societária da Ação Direta do Capital, na medida em que prescinde de estruturas de intermediação e subordina tudo aos desígnios imediatos do capital na sua voracidade reprodutiva, gera um caldo de cultura propício para o refluxo das grandes narrativas. O longo prazo cede ao curto prazo, o planejamento é substituído pelas respostas imediatas.

A Revista *The Economist* publicou em setembro de 2011 uma reportagem especial sobre o futuro do emprego no mundo capitalista. Mathew Bishop, em um dos artigos da reportagem, constata que a globalização atingiu em cheio os empregos do setor manufatureiro nas economias ricas, em função das indústrias transferirem parcelas significativas da linha de produção para os países da periferia, onde há uma mão de obra em maior abundância e mais barata. Ficaram concentradas nos países centrais as atividades administrativas e de cunho de planejamento e direção, que exigem um melhor preparo intelectual.

Entretanto, Bishop observa que já há também um deslocamento de parte das atividades de cunho administrativo para os países periféricos por meio de um processo de terceirização mais agressivo.

Para entender por que essas mudanças são tão excitantes para algumas pessoas e tão assustadoras para outras, um bom lugar para começar é a seção *oConny* do *site* *oDesk*, um dos vários vibrantes mercados *online* para trabalhadores *free lances*. Em julho desse ano (2011), cerca de 250 mil empresas contrataram em torno de 1,3 milhão de autônomos registrados que oferecem seus serviços lá para, aproximadamente, 1,8 milhão de horas de trabalho, quase que o dobro que no ano anterior. O *oDesk*, fundado no Vale do Silício em 2003, mudou o jogo, diz Gary Swart, executivo-chefe. Seu *site* leva a terceirização, adotada amplamente pelas grandes empresas na última década, para o nível do trabalhador individual. De acordo com Swart, esta mão de obra como serviço satisfaz tanto os empregadores, que dispõem de trabalhadores de reserva sempre que necessário, como os empregados que ganham dinheiro sem todos os inconvenientes de trabalhar para uma grande empresa ou até mesmo sem ter de sair de casa (*The Economist*, 2011, tradução nossa).

Efetivamente, o impacto que esta organização da produção tem é grande em termos de percepção grupal e até mesmo como pertencimento de classe. Fragmentado, isolado e colocado dentro de uma situação em que se oferece – ou *se vende* – para obter trabalho, dentro de uma lógica de concorrência acirrada, as estruturas de solidariedade e de

pertencimento de classe social se evanescem. A fragmentação da ocupação faz com que este sujeito-trabalhador volte a si próprio e quando colocado dentro de um circuito de produção transnacional, até mesmo a sua percepção identitária nacional sofre impactos.

O jogo colocado em termos de mercado profissional chega ao nível de uma disputa cruel, em que o colega é visto como potencial inimigo. Com a tendência à desregulação e o esvaziamento do espaço público, consolida-se a transfiguração da sociedade em mercado, como afirma Ianni (2003), porém, além do que ele afirma de que o cidadão se transforma em consumidor, percebe-se também uma transfiguração do sujeito em *mercadoria* – fetichizada na perspectiva teórica apontada por Marx.

O sujeito-mercadoria-fetichismo passa a desenvolver estratégias de conexão e de representação perante um espaço coletivo em que a lógica do mercado impera e que as estruturas de solidariedade coletiva se enfraquecem. Fechado em si próprio e diante da responsabilização individual dos problemas, há um deslocamento da contradição heteronomia/autonomia para a autarquização do indivíduo.

A busca pela autonomia do sujeito é parte das discussões pós-período Iluminista, da passagem de uma humanidade teocêntrica para antropocêntrica. A razão esclarecedora, na razão em que possibilita ao ser humano poder desvendar a realidade sem a necessidade de recorrer a explicações divinas ou extranaturais, garantiria esta autonomia. Adorno e Horkheimer (1984) discordaram desta utopia iluminista com a demonstração de que uma razão colonizada pelo capitalismo e dissociada de uma ética – a razão *instrumental* – ao contrário de garantir a emancipação, aperfeiçoa os mecanismos de opressão.

Entretanto, o que se observa atualmente não é mais o dilema autonomia/heteronomia. A transfiguração dos espaços de relações humanas implementou um ser humano autárquico, fechado em si mesmo e que se apresenta socialmente na mesma perspectiva de uma mercadoria fetichizada e que se expressa não mais racionalmente (ainda que em uma razão instrumental) mas sim *sedutoramente*. É por esta razão que a proliferação da chamada “autoajuda” se direciona para a forma de representação destes sujeitos e se aproxima cada vez mais do chamado *marketing pessoal*.

Desta forma, os seres humanos se autarquizam e se expressam publicamente por meio de representações imagéticas que ganham autonomia perante as referências, na mesma perspectiva que Baudrillard (1991) chama de *simulacros*. A este respeito, Chauí (2006, p. 82), afirma o seguinte:

*Simulacrum* é uma palavra latina que vem de *similis*, que significa o semelhante. De *similis* vêm as palavras *simul*, fazer junto, mas também competir,

rivalizar, e *similitudo*, semelhante, analogia, comparação. De *similis* vem o verbo *simulare*, que significa representar exatamente, copiar, tomar a aparência de; este último significado leva o verbo a significar também fingir, simular. Ou seja, *simulacrum* tanto pode significar uma representação ou cópia exata como um fingimento, uma simulação.

O simulacro não é apenas uma representação, mas se legitima pela sua iconicidade e a relação com o referente é mimética. Por mimese, entendem-se as experiências estéticas catárticas e alienantes centradas apenas na imitação ou repetição, limitando ou negando as possibilidades criativas (LANDOWSKY, 1997).

Diante disto, o simulacro vira uma reserva estratégica que potencializa a ação humana autárquica em um espaço coletivo marcado pela conexão e pela emergência das sensibilidades.

As configurações dos espaços urbanos das grandes metrópoles são produtos desta nova tipologia de ser humano que emerge – e não o contrário como alguns supõem, de que esta configuração urbana que cria tais sujeitos. O isolamento na vida cotidiana e a transformação dos espaços privados da casa em lugares de trabalho e de construção das estratégias de expressão são produtos disto.

No tocante aos meios de comunicação de massa, é notável o papel cada vez maior que vêm ocupando os programas de entretenimento, de *shows* e outros, bem mais que os produtos voltados para a informação jornalística. Em todo o mundo, nos últimos anos, há uma queda significativa em termos relativos do consumo de produtos noticiosos, ao mesmo passo em que há um crescimento da absorção de produtos midiáticos. Não é a informação jornalística que coloniza a esfera pública hoje, mas o discurso midiático nas vertentes do *show*, do espetáculo, da publicidade. Discursos estes que se legitimam socialmente pela sedução. Mesmo os produtos aparentemente noticiosos são contaminados por esta nova forma de discurso hegemônico. Não há mais *persuasão*; e, sim, *sedução*.

Este cenário acontece, porém, dentro de um sistema de produção e consumo que se sustenta por mecanismos de exclusão. A brutal concentração de riquezas, consequência deste paradigma de produção e consumo, é visível *per se* e também pelo fato de as riquezas concentradas se manifestarem publicamente pela midiaticização da sociedade.

Bauman (2008) lembra o mito grego de Tântalo, em que um mortal descobre um segredo dos deuses do Olimpo e o dissemina entre os seres humanos. Irado com isto, os deuses do Olimpo castigam Tântalo da seguinte forma: amarram-no em um lago com água até o umbigo e com uma árvore com frutas na altura da sua cabeça. Quando Tântalo tem fome

e tenta alcançar os frutos da árvore, um vento balança os seus galhos e leva as frutas para fora do alcance da boca do castigado. Quando ele, tem sede e tenta beber a água do lago, esta abaixa e fica fora do alcance da sua boca. A moral deste mito é que existem coisas que se pode ver e saber que existem, mas o seu usufruto é um privilégio – mais que isto, a fruição seletiva deles é que criam as hierarquias. Por Tântalo quebrar esta fruição seletiva ao disseminar um conhecimento privativo dos deuses, quebrou a hierarquia entre deuses e mortais, daí este castigo ser simbólico.

Em uma sociedade imagética, de disseminação desenfreada de mercadorias associada a um consumo extremante seletivo delas, a agonia de Tântalo é a metáfora mais adequada para visualizar a situação da sociedade contemporânea.

Um indivíduo autarquizado colocado dentro de uma estrutura de agonia de Tântalo, e ainda impulsionado por uma relação de infantilização na qual se evanesce a diferença entre desejo e satisfação, o resultado disto é uma angústia permanente e crescente que leva, em vários momentos, a explosões de revoltas. Tais explosões e revoltas, embora originárias de um sistema marcado pela forte injustiça social, em nada se assemelha a uma revolta política, uma crítica sistêmica, mas sim a uma ação de “turbas”.

Estas turbas, compostas por ações individualizadas, lançam mão do discurso minimalista, da efemeridade, instantaneidade, sinalizando para expressão de desejos imediatos.

## REFERÊNCIAS

- ADORNO, Theodor; HORKHEIMER, Max. **Dialética do esclarecimento**. Tradução de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1984.
- ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. Tradução de Mauro W. Barbosa de Almeida. 6. ed. São Paulo: Perspectiva, 2010. (Coleção Debates, 64)
- BAUDRILLARD, Jean. **Simulacros e simulação**. Tradução de Maria João da Costa Pereira. Lisboa: Relógio D'água, 1991.
- BAUMAN, Zigmunt. **Vidas para o consumo**: a transformação de pessoas em mercadorias. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- CHAUÍ, Marilena de Sousa. **Simulacro e poder**: uma análise da mídia. São Paulo: Perseu Abramo, 2006.

CHAUÍ, Marilena de Sousa. Uma ideologia perversa. **Jornal Folha de S. Paulo**, São Paulo, Ed. Folha, 14 mar. 1999.

CHOMSKY, Noam. **Novas e velhas ordens mundiais**. Tradução de Paulo Roberto Coutinho. São Paulo: Scritta, 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. **A civilização capitalista**. São Paulo: Saraiva, 2013.

COUTINHO, Carlos Nelson. **De Rousseau a Gramsci**: ensaios de teoria política. São Paulo: Boitempo, 2011.

HOBSBAWM, Eric. **A era dos extremos**: o breve século XX: 1914-1991. Tradução de Marcos Santarrita. São Paulo: Cia. das Letras, 2008.

IANNI, Octávio. **Enigmas da modernidade mundo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

LANDOWSKI, Eric. Gosto se discute. In: LANDOWSKI, Eric; FIORIN, José Luís (Ed.). **O gosto da gente, o gosto das coisas**. São Paulo: EDUC, 1997.

MARCUSE, Herbert. **Ideologia da sociedade industrial**: o homem unidimensional. Tradução de Giasone Rebuá. Rio de Janeiro: Zahar, 1973.

MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido comunista**. São Paulo: Perseu Abramo, 2001.

OLIVEIRA, Dennis. **Jornalismo como ação cultural pela emancipação**: uma práxis jornalística alternativa baseada nos conceitos de Paulo Freire. 2014. Tese (Livre Docência)–Universidade de São Paulo. São Paulo: ECA/USP, 2014.

SADER, Emir (Org.). **Gramsci**: poder, política e partido. São Paulo: Scritta, 2005.

WEBER, Max. **Ética protestante e espírito do capitalismo**. Tradução de José Marcos Mariani de Macedo. São Paulo: Cia. das Letras, 2004. Título original: *Die protestantische Ethik und der "Geist" des Kapitalismus*

Submissão em: fevereiro de 2015

Pareceres favoráveis em: junho de 2015

# Encrucijadas Brasileñas: entre protestas, procesos y elecciones

JEAN TIBLE\*

**Palabras-claves:** cambio, participación, protestas, Dilma Rousseff, Partido de los Trabajadores (PT), Brasil.

Nota: traducción del portugués de Claudia Solans.

*Brasil vive días agitados. La campaña electoral de 2014 y la Asunción de Dilma Rousseff se produjeron en un clima de crispación. Tras la victoria del Partido de los Trabajadores (PT), grupos de derecha salieron a protestar contra la corrupción y a pedir la renuncia de la presidenta. Pero además de estas protestas, aún resuena el eco de las manifestaciones de 2013, con una agenda de cambios que podría dinamizar al PT, un partido que en un momento fue “lo nuevo” y logró cambiar el país en muchos sentidos, pero que con el correr del tiempo, si no logra ponerse a la altura de lo que reclama la sociedad, y en especial los jóvenes, puede pasar a formar parte de “lo viejo”.*

*Es necesario que la sociedad tenga influencia en las decisiones. ¿Sabe cuáles la desgracia de este país? Que el 15 de noviembre el pueblo va a votar y después no le importa más nada, se queda esperando otra elección. Mire, el pueblo tiene que votar, cobrar, exigir, insultar, hacer protestas, manifestaciones, es la única forma de hacer que la clase política entienda al pueblo.*

*(Luiz Inácio Lula da Silva, en el programa de Silvio Santos, 1989)*

---

\* Doctor en Sociología por la Universidad Estadual de Campinas (Unicamp). Es director de proyectos de la Fundación Friedrich Ebert (FES) Brasil y Profesor de Relaciones Internacionales en la Fundação Santo André. Es autor del libro “Marx Selvagem” (Annablume: San Pablo, 2013).

## **1 RESULTADO ELECTORAL: VICTORIA Y SEÑALES**

Finalmente, y pesar de todo, la presidenta Dilma Rousseff y el Partido de los Trabajadores (PT) resultaron victoriosos en las elecciones del 26 de octubre pasado. En la séptima elección presidencial consecutiva, el PT conquistó un inédito cuarto mandato presidencial, con 54,5 millones de votos (51,64% de los votos válidos) y consiguió conservar el número de estados en los que gobierna (cinco), con las importantes victorias en Minas Gerais y Ceará. Mantiene, también, la mayor bancada en la Cámara de Diputados. En un escenario de desaceleración de la economía (aunque con mantenimiento del nivel de empleo y del salario) y en el que sectores disidentes del progresismo (Eduardo Campos y Marina Silva) se aliaron con la oposición, todo esto no deja de ser un acontecimiento. Una victoria fuerte.

No obstante, surgieron varias señales preocupantes (e incluso alarmantes) para el PT. Su bancada de diputados federales sufrió una caída importante (de 88 a 70, sobre un total de 513), sobre todo en San Pablo (donde el PT pasó de 16 a 10 diputados) y en Pernambuco (donde cayó de 4 a 0). Hubo, además, dos derrotas simbólicas en las elecciones para el Senado: la de Eduardo Suplicy en San Pablo y la de Olívio Dutra en Rio Grande do Sul. Al mismo tiempo, las bancadas conservadoras se fortalecieron con el llamado “bloque de la bala” (policías, sobre todo), los parlamentarios evangélicos y los vinculados al agronegocio: en total, los conservadores aumentaron de 191 a 247 diputados. Se observa, en paralelo, una caída significativa en la cantidad de diputados ligados a sindicatos de trabajadores (de 83 a 46) y un peso mayor de un número reducido de empresas (de los sectores financiero, de alimentos, mineros y contratistas) que financiaron gran parte de las campañas electorales.

Además, como en 2010, la candidatura de Rousseff sufrió derrotas en centros metropolitanos importantes, como San Pablo, Belo Horizonte y el Distrito Federal. El



caso de San Pablo –donde el PT triunfó en las elecciones municipales de 2012– es particularmente grave, pues incluso en varios barrios de la periferia la candidata del PT sufrió reveses claros. Hay también una progresiva pérdida de amplitud de las victorias del PT (Luiz Inácio Lula da Silva ganó las dos veces por más de 20 puntos y Dilma había conseguido en su primer mandato 12 puntos de ventaja sobre su rival). Y esto ocurre frente a un adversario, Aécio Neves, que presentó pocas propuestas, a excepción de ciertos programas sociales y de plantear la retirada del PT del gobierno.

Doce años después de la primera victoria de Lula, en 2002, el deseo de cambio se hizo presente nuevamente en el escenario electoral, aunque en un contexto muy distinto. Dilma, sin embargo, lo tuvo en cuenta en su estrategia electoral: su sitio de campaña tenía como nombre *Cambia Más* e incluía su eslogan de la primera vuelta, “Más cambios”, y de la segunda, “Gobierno nuevo, ideas nuevas”. El cambio encarna, así, el sentido de profundizar el ciclo iniciado en 2003 con la victoria de Lula.

Tal voluntad de cambio se relaciona, ciertamente, con las protestas de junio de 2013, cuando un terremoto político sacudió Brasil. Miles de personas salieron a las calles sin ninguna coordinación centralizada<sup>1</sup>. Fue un hecho inédito, un significativo cambio en el país. Tres demandas se destacaron en el clamor de las calles: ciudades mejores para vivir, servicios públicos dignos, participación política. Este fenómeno surge en el contexto de un nuevo Brasil, después de una década de reducción de las desigualdades. En las calles se veía una mezcla de sectores medios y de la “célebre” clase C, o mejor, de los jóvenes trabajadores. Algunos, obsesionados con los números y las hojas de cálculo, no percibieron a las personas de carne y hueso, con deseos y luchas, en su dimensión subjetiva. Las movilizaciones expresan también una paradoja del lulismo (TIBLÉ, 2015), que en su (aparente) moderación y ausencia de “reformas estructurales”, contribuyó a una fenomenal apertura de las perspectivas deliberación para los “de abajo”.

## 2 PROCESO ELECTORAL: OLAS, VOLTERETAS Y CRISPACIONES

Una de las consecuencias de las protestas fue un cierto “malhumor” hacia la política instituida. Alrededor de 70% de los consultados en varios sondeos pedía cambios en el próximo gobierno. Es decir, en teoría, se trataba de un escenario propicio para una victoria de la oposición. Fueron, además, las elecciones más crispadas desde la redemocratización, y se pueden destacar três “olas” en ese proceso.

<sup>1</sup> V. Nunes, 2014; Santana y Silva, 2013. Para una selección de 12 relatos de participantes de esas movilizaciones, v. Moraes et al, 2014.

La primera fue la ola Marina Silva, que se formó incluso antes de que esta asumiera oficialmente la candidatura presidencial. Después del trágico accidente en el que falleció Eduardo Campos (líder del Partido Socialista Brasileño, PSB) el 13 de agosto de 2014, Marina, hasta entonces candidata a vicepresidente, asumió la cabeza de la fórmula. Marina se había afiliado al PSB luego de no haber conseguido legalizar su partido, la Red de Sustentabilidad. De algún modo, ella era la opositora perfecta: trayectoria singular (analfabeta hasta los 16 años y cauchera en el Acre de Chico Mendes, después se convirtió en profesora); militante por muchos años de la Central Única de los Trabajadores (CUT) y del PT; joven senadora, ambientalista de renombre, ex-ministra de Lula. A pocas semanas de las elecciones, llegó a quedar empatada en las encuestas con Dilma y, en una eventual segunda vuelta, aparecía diez puntos por encima. Pero Marina sucumbió. Por un lado, sufrió flertes ataques; de Aécio, que la acusaba de ser del PT –es decir, de no representar un verdadero cambio–, y de Dilma, que buscaba mostrar que Marina se había convertido al neoliberalismo (la coordinadora de su programa de gobierno era la educadora y empresaria Neca Setubal, heredera del Banco Itaú, y eso fue conectado con su defensa de la independencia del Banco Central). A esto se sumaron sus propias ambigüedades en los temas caros a los colectivos LGBT, como el matrimonio igualitario y el combate a la homofobia, y cambios de posición en temas simbólicos para su perfil ideológico ambientalista, como su aceptación de los transgénicos y el poco énfasis ambiental en su discurso. Con pocos minutos de televisión en el horario electoral gratuito y tal vez no preparada para enfrentar la dura campaña presidencial, Marina cayó vertiginosamente.

Además, los reclamos de Marina en favor de una “nueva política” se contradecían con varias alianzas –digamos– tradicionales. A pesar de los elementos interesantes en su campaña, como la presencia de Gilberto Gil (con su bella experiencia al frente del Ministerio de Cultura durante el gobierno de Lula), de la propuesta de *passage libre* estudiantil (pasaje gratuito en el transporte público) y algunos tópicos de seguridad pública, su candidatura finalmente perdió terreno en favor de la polarización nacional entre el PT y el Partido de la Socialdemocracia Brasileña (PSDB, de centroderecha) por sexta elección consecutiva. Marina aumentó su votación en relación con cuatro años atrás (de 19,3% a 21,3%) y terminó apoyando a Neves en la segunda vuelta, lo que causó una grieta entre sus seguidores progresistas.

La segunda fue la ola Aécio Neves. En las encuestas electorales de fines de agosto, Aécio tenía cerca de 15% de intención de voto frente a 35% de Dilma y Marina. A tal punto se debilitó, que el 2 de septiembre Aécio convocó a una conferencia de prensa para decir que... continuaba siendo candidato. En la víspera, en uno de los debates presidenciales, quedó totalmente deslucido en medio de los embates cruzados entre Dilma y Marina. Pero

posteriormente, como un ave Fénix, renació de sus cenizas. Subió de a poco durante la segunda mitad de septiembre y se disparó en la recta final, luego de una buena actuación en el último debate presidencial. ¿Fueron las inconsistencias de la candidatura de Marina Silva las que cambiaron el escenario?, ¿los ataques de sus adversarios?, ¿o la fuerza de la polarización? El día de la votación había un empate, según las encuestas, entre Marina y Aécio. Sin embargo, gracias a la ola Aécio, este llegó en segundo lugar con 33,5% de votos, con Dilma en la delantera con 41,6% de los votos válidos.

Esta ola continuó al inicio de la campaña para la segunda vuelta. Leyendo los diarios y la opinión publicada en esos primeros días, se tiene la impresión de que Aécio iba a ganar las elecciones con facilidad. El candidato consiguió el apoyo de Marina Silva y de otros opositores. Aparecía ligeramente al frente en las primeras encuestas y se instauraba un clima de “ya ganó” (por las ironías de la vida, eso volvió a ocurrir el día del cómputo: Dilma superó a Aécio solamente cuando el escrutinio de los votos llegó a 89%; *selfies* de la celebración prematura se filtraron en internet).

Cuando ese escenario de victoria posible (¿y probable?) de Aécio se vislumbraba, comenzó la tercera ola, la ola Dilma. Como ya dijimos, 70% de los brasileños quería cambios y el oficialismo ganó. ¿Por qué? ¿Quién eligió entonces a Dilma? Cuatro factores me parecen fundamentales. Primero, las conquistas políticas, sociales y culturales del lulismo. Dilma venció gracias a la mayoría de los votos de quienes ganan hasta cinco salarios mínimos (gracias al combate a la desigualdad social) y en las regiones Norte y Nordeste (debido al combate a las desigualdades regionales). Las victorias en Río de Janeiro y Minas Gerais fueron fundamentales también.

En segundo lugar, cabe igualmente destacar la importancia del apoyo de casi toda la “izquierda organizada”, por ejemplo, del Movimiento de los Trabajadores Rurales Sin Tierra (MST). Sobresale también el apoyo en la segunda vuelta del Partido Socialismo y Libertad (PSOL), cuya candidata, Luciana Genro, logró duplicar la votación (1,6 millones de votos contra 880.000 de Plínio de Arruda Sampaio en 2010). El apoyo de los diputados del PSOL Marcelo Freixo y Jean Wyllys contribuyó mucho en la recta final.

Un tercer factor clave se sitúa en el apoyo espontáneo y sorprendente, sobre todo de los jóvenes, que hicieron una fina lectura de la coyuntura: frente al riesgo concreto de victoria de Aécio, fueron excusados varios límites de los gobiernos del PT. La sorpresa se refuerza al pensar en el desgaste del PT en los sectores medios y, en menor medida, entre la juventud brasileña.

Finalmente, parece haber sido decisivo el voto de las mujeres. La arrogancia (y agresividad) de Aécio en algunos debates, en los que llegó a ser irrisorio con la figura presidencial,

activó un desplazamiento del voto femenino, que vio una discriminación de género en las actitudes e intervenciones del candidato *tucano* (como se conoce a los seguidores del PSDB)). En el estancamiento de la ola Aécio posiblemente incidió el intento de la revista derechista *Veja* (que anticipó su salida con una tapa sensacionalista y contenido muy frágil, distribuida en locales de gran circulación) de cambiar el resultado electoral, explotando el escándalo de corrupción en Petrobras. La ventaja disminuyó y se quedaron tres millones y medio de votos.

### 3 PERSPECTIVAS DEL NUEVO GOBIERNO

Todo indica un escenario de tensiones para el nuevo mandato de Dilma. La oposición quedó animada con su mejor votación desde 2003. Existen dificultades de gobernabilidad en el Congreso y las relaciones con el aliado Partido del Movimiento Democrático Brasileño (PMDB) –que cuenta con la Vicepresidencia de la República, la segunda bancada en la Cámara y el mayor bloque en el Senado– son complejas, incluso varios miembros de ese partido apoyaron a Neves. El probable presidente de la Cámara de Diputados, Eduardo Cunha, político de mala reputación, se mostró en varios momentos hostil al PT y al gobierno.

Además, el país está en medio de un escándalo de corrupción cuyas (grandes) proporciones aún no están claras. La operación “Lava Jato” [lavado exprés], impulsada por la Policía Federal, está investigando desvíos de recursos en los contratos de Petrobras, el gigante petrolero brasileño. Algunos estiman en 20.000 millones de reales (alrededor de 7.500 millones de dólares) la suma de esos desvíos, en un escándalo que involucraría a decenas de parlamentarios de diversos partidos. Se trata de un considerable desafío para la presidenta. Dilma, no obstante, tiene qué mostrar en el combate a la corrupción: en los gobiernos del PT se otorgó una mayor autonomía a la Policía Federal, así como un papel activo a la Procuraduría General de la República (PGR) y a la Contraloría General de la Unión (CGU). Además, durante su gobierno se aprobaron la Ley de Acceso a la Información y una ley que castiga a los corruptores, y los dos directores de Petrobras citados en las indagaciones fueron despedidos en el periodo inicial de su gobierno. Según la Procuraduría, el esquema de corrupción funcionaría desde 1987. Otro punto importante: la prisión de altos ejecutivos de las empresas contratistas, en un país donde los ricos y poderosos no iban presos. Pueden destacarse también las presiones para que el Supremo Tribunal Federal (STF) concluya el juicio por la prohibición del financiamiento electoral por parte de empresas privadas (la mayoría incluso ya se pronunció a favor).

Sin embargo, este escándalo debilita al gobierno en el inicio de su nuevo mandato e hizo estragos en la campaña (sobre todo en la última semana). Las filtraciones selectivas (e

ilegales) intentan condenar previamente a personas próximas al PT. Y además de que Petrobras es una de las empresas brasileñas más importantes, se trata de un símbolo del proyecto desarrollista petista (en oposición al neoliberalismo *tucano*). Esto se agrava por las dificultades de la empresa que debe garantizar la explotación del presal (petróleo de aguas profundas), su modelo de reparto de ganancias y la política de contenido nacional en la cadena productiva, en un contexto de creciente endeudamiento y caída del precio del petróleo. Además, la importancia geopolítica de la empresa es evidenciada por el espionaje por parte de la Agencia de Seguridad Nacional estadounidense (NSA, por sus siglas en inglés) (GREENWALD, 2014). Está en curso, así, una presión violenta de los medios de comunicación proempresariales y de la oposición; un cambio de tono y el abandono de cualquier sobriedad. Así, el ex-presidente Fernando Henrique Cardoso declaró que “es indiscutible la legalidad de la victoria, pero discutible su legitimidad.” (VITÓRIA, 2014). En el mismo tono, el candidato derrotado afirma haber perdido “con una organización delictiva que se instaló en el seno de algunas empresas brasileñas patrocinadas por este grupo político que está ahí.” (EU PERDI, 2014).

Vivimos, también y sobre todo, un conflicto redistributivo. Se manifiesta un consenso acerca de la dificultad de continuar el proceso de disminución de las desigualdades sin tocar ciertos intereses materiales del piso de arriba, el de los privilegiados. Sin un crecimiento económico más fuerte, la *magia* del lulismo (distribuir entre los pobres sin quitar nada a los ricos) y ano parece ser posible. Al mismo tiempo, en un escenario de desaceleración económica, los que ascendieron en este último periodo se preocupan por la estabilidad de su nueva condición y en relación con las perspectivas futuras.

Puede decirse que ningún sector de la sociedad brasileña está satisfecho. Se hace presente (inclusive en las calles) una “derecha dura” que piensa que hay una “dictadura del PT”, una “bolivarianización”, “bolchevización” o “cubanización” del país. Extremadamente minoritarios, pero movilizados y muy crispados, estos grupos vienen organizando manifestaciones por el *impeachment* de Dilma y, algunos de ellos, incluso en favor de una intervención militar (URIBE, 2014). Se pueden estar creando las condiciones para el surgimiento, a mediano plazo, de una suerte de Tea Party brasileño que podría influir en la derecha más moderada (y democrática). Esta, por supuesto, también está profundamente insatisfecha por estar más de una década apartada del gobierno federal y ha elevado el tono, como vimos.

En el otro polo político, tenemos una izquierda en el gobierno que percibe las señales preocupantes de los últimos meses. Y existe, por un lado, un sector de movimientos sociales más “tradicionales” (como los Sin Tierra, Sin Techo, y otros) que reivindica

ciertas reformas (agraria, urbana, tributaria, política, de comunicación) y, por otro, una nueva generación política que desea e intenta practicar “otra política”, una democracia más vigorosa, participativa y real. Un punto novedoso del Brasil actual (y que lo conecta con los otros países de América Latina): las calles se han transformado en un espacio de la política. En noviembre de 2014 (mes siguiente a las elecciones) se organizaron en San Pablo varias manifestaciones, tanto de la derecha contra Dilma como también una capitaneada por el Movimiento de los Trabajadores Sin Techo (MTST) en favor de las reformas citadas más arriba. En esta perspectiva de radicalización, podemos preguntarnos: ¿está dispuesta Dilma a cambiar? La oportunidad de corregir inexplicables errores de su primer gobierno está dada. Tal es el caso de la interrupción de procesos de experimentación como la política cultural, retrocesos en la política de comunicación y en el diálogo con los movimientos sociales, pérdida de intensidad de la política exterior y inseguridad pública, además de una versión lineal y cerrada de lo que es el desarrollo (perceptible en el trato a los pueblos indígenas). En este sentido, el pueblo brasileño fue “generoso” al renovar el mandato. Seguramente, su gobierno tuvo puntos positivos, como el intento de reducción de los tipos de interés, la aprobación del Marco Civil de Internet y de la Ley de Acceso a la Información, la constitución de la Comisión Nacional de la Verdad, el combate contra la miseria o la creación del banco de los BRICS. Pero una simple continuidad, además de ir a contracorriente de lo que fue anunciado en la campaña, puede tener consecuencias desastrosas para el PT.

En este sentido, estamos ante una encrucijada: una derecha que “se endureció” y una izquierda que, para aprobar sus proyectos, debe conseguir una movilización de masas en la calle, pues el Congreso no los aprobará sin presión popular. El PT, en su primera reunión después de las elecciones, señaló dos reformas prioritarias: comunicación y política. ¿Cómo logrará aprobarlas? Con la conexión de lo “viejo” y de lo “nuevo”. La única forma de profundizar el proceso de transformación en curso en Brasil está en la conexión de la izquierda en el gobierno con un fértil fenómeno que involucra la realización de asambleas horizontales y la ocupación de espacios públicos y legislativos. Menos representación y más participación. El *junio disruptivo* (que continúa) permite pensar en nuevas formas de articulación entre luchas (calles, redes e instituciones). Donde el gobierno no tiene “correlación de fuerzas” para cambiar ciertas políticas, el PT debería abrir los debates, movilizar y ayudar a alterar tal correlación de fuerzas.

¿El gabinete de Dilma apunta hacia eso? Una buena noticia se sitúa en el núcleo político, que seguramente será más robusto con los ministros petistas Aloízio Mercadante (Casa Civil), Jaques Wagner (Defensa), Miguel Rossetto (Secretaría General, que hace las articulaciones con la sociedad civil) y Pep Vargas (Secretaría de Relaciones Institucionales,

que coordina con el Congreso). Además, el nuevo ministro de Comunicación, Ricardo Berzoini, impulsa la agenda de una regulación democrática en ese sector clave, así como la vuelta de Juca Ferreira al gabinete abre otras perspectivas para las políticas de cultura.

Empero, la tríada del equipo económico (Joaquim Levy en Hacienda, Nelson Barbosa en Planeamiento y Alexandre Tombini en el Banco Central) parece indicar un rumbo más ortodoxo en relación con los intentos de poner en pie una “nueva matriz macroeconómica”, y en medio de las dificultades económicas: bajo crecimiento, inflación en el tope de la meta, inversión en baja –a pesar de las desgravaciones fiscales de cerca de 22.000 millones de reales (más de 8.000 millones de dólares)– y presiones por un ajuste fiscal. No sabemos cuán lejos irá ese ajuste. En simultáneo al anuncio de Levy –Chicago boy y ejecutivo del banco Bradesco–, los tipos de interés aumentaron y se anunciaron algunas limitaciones para recibir el seguro de desempleo (medida criticada por la CUT tanto en la forma cuanto en el contenido). Al mismo tiempo, tendremos un superávit primario de 1,2% en los próximos dos años, el más bajo en más de una década.

Dos nombramientos preocupan mucho. Por un lado, la senadora del PMDB Kátia Abreu, presidente de la Confederación Nacional de Agricultura (CNA), es la nueva ministra de Agricultura. No es una novedad que ese cargo sea ocupado por un representante del agronegocio. Abreu, sin embargo, tiene un simbolismo mayor. Política habilidosa, transitó un camino poco común en estos círculos: quedó viuda a los 25 años, asumió la gestión de sus propiedades y se convirtió en un referente dentro de un universo extremadamente machista; en 2010 ganó el premio irónico “Motosierra de Oro”, entregado en mano por la líder indígena Sônia Guajajara, por su actuación contra los derechos de los pueblos indígenas y contra los bosques.

Por otro lado, el ex-alcalde de San Pablo, Gilberto Kassab (Partido Social Democrático, PSD), acaba de asumir el Ministerio de las Ciudades. Esta cartera, una antigua reivindicación de los movimientos populares urbanos, fue creada en 2003 en el primer año del gobierno de Lula y, en 2005, en el contexto de la crisis política del llamado “*mensalão*”, fue asumido por el conservador (a pesar del nombre) Partido Progresista (PP), solo con fines de gobernabilidad parlamentaria. La nominación de Kassab, conociendo su desastrosa gestión urbana en la alcaldía de San Pablo, va a contramano de lo que las calles expresan desde junio de 2013.

Corremos el riesgo de que, si el segundo gobierno de Dilma no logra ejecutar ciertos cambios, se abra un campo propicio para el debilitamiento del PT y de la izquierda, y también, en algún momento, para una crisis política de mayor envergadura. Una muestra de ello tal vez se haya visto en estas elecciones en Río de Janeiro. En la segunda vuelta,



la suma de abstenciones, votos nulos y blancos fue superior por un estrecho margen (un poco más de 5.000 votos) a los conseguidos por el candidato electo Luiz Fernando Pezão (PMDB) para el gobierno estadual. Perdiendo esta oportunidad de profundizar las transformaciones, se corre el riesgo de que se instale una verdadera crisis de representación que ya se anunció en algunos momentos.

#### **4 ¿UN NUEVO CICLO Y UNA NUEVA AGENDA?**

¿Se ha abierto un nuevo ciclo de luchas en Brasil? Un nuevo protagonismo colectivo se manifiesta y nos remite a otro periodo (el de finales de la década de 1970 e inicio de la de 1980), momento de una explosión “de inteligencia y sensibilidad colectiva.” (ROLNIK; GUATARRI, 2013). Más de tres décadas atrás, cuando una transición “tranquila” a la democracia ya estaba organizada, “nuevos personajes entraron en escena.” (ROLNIK; GUATARRI, 2013). Los sindicalistas combativos fueron tildados por la entonces izquierda tradicional de “irresponsables” (porque atizarían a los militares) y de “poco politizados” (los comparaban con un sindicalismo de tipo “norteamericano”), pero se sabe que sus conquistas habilitaron el terremoto Lula y el evento PT. No se trata de comparar ambos momentos, pero sí de arriesgar un paralelo: entonces y ahora, los nuevos actores ya no caben en las instituciones. ¿Qué hacer entonces? ¿Cómo incentivar y conectar las autonomías emergentes? Hoy surge sin duda la necesidad de nuevas mediaciones políticas.

#### **5 REPENSAR Y PRACTICAR LA PARTICIPACIÓN**

Junio es una oportunidad para repensar la participación y las dinámicas sociedad-Estado. A pesar de la importancia histórica y actual de la democracia participativa en los moldes del PT, esta ya no es suficiente. El Presupuesto Participativo tuvo un papel fundamental en el difícil contexto de la década de 1990 para todas las izquierdas y buscaba –en una de las perspectivas más radicales– poner en jaque la “representación burguesa” a escala local (concejales). Un esbozo de *soviet* contemporáneo. Pero, paradójicamente, la izquierda brasileña fue acercándose a una perspectiva “liberal” de participación, excluyendo de ese ámbito las cuestiones económicas y no logrando crear nuevas formas.

Se abre hoy el desafío de pensar el modelo productivo y la participación en este campo. El cambio debe incluir transparencia (acceso a los datos) y participación en Petrobras, Electrobras y el Banco Nacional de Desarrollo Económico y Social (BNDES). Las luchas abren los debates y también los balances, desde las compañías privadas de ómnibus hasta las de generación y distribución de energía. ¿Cómo se decidió la construcción de la represa de Belo Monte? ¿Cuáles fueron las inversiones en la Amazonía y cuáles deberían ser?



¿Y las condiciones laborales en las grandes obras? ¿Qué formas de control deberían establecerse sobre las empresas, públicas y privadas? Esto se vincula, igualmente, con la traducción de los “grandes” debates. Reunir a los actores (por ejemplo, en el caso de la energía: pueblos indígenas, ingenieros, ribereños, gestores, sindicalistas, residentes, ambientalistas) para pensar alternativas. Esa perspectiva está también presente en la propuesta de democratizar la política externa con la creación de un consejo y la realización de una conferencia sobre política exterior. La participación, más que la representación, implica también pensar en mecanismos en que los usuarios –de la salud, educación, transporte y otros– puedan tener mayor protagonismo, inclusive en el control social y –¿por qué no?– en la gestión. Gestión de las cuestiones públicas para que se vuelvan realmente públicas, o mejor dicho, comunes.

## 5.1 Desarrollo

El país necesita debatir en profundidad los significados del desarrollo, más allá de la obsesión por las “grandes obras”. Un programa de las ciudades, del campo y de los bosques. La vida infernal en los centros metropolitanos tiene conexión con los dramas en curso en otras partes del territorio, por ejemplo el altísimo uso de agrotóxicos y sus efectos en la salud de toda la población o el gravísimo problema de la falta de agua en el sudeste tienen un lazo directo con la deforestación en el Cerrado y en la Amazonía (DIAS, 2015). Nuevas obras pueden, claro, reducir este problema, pero tal vez deberíamos encarar este desafío con otra lógica: el agua como bien común. El agua como la llave para una nueva integración territorial sudamericana (vía la conexión de las cuencas del Plata, Paraná, Tocantins, Araguaia y Amazonas): una potente red interior, de acuerdo con el arquitecto Paulo Mendes da Rocha (WISNIK, 2012).

En un inspirador estudio, el científico Antonio Donato Nobre describe la Amazonía como el “mayor parque tecnológico” del planeta. Nobre muestra la complejidad del “océano verde del bosque”, un inmenso productor de agua. El bosque mantiene la humedad, produce las lluvias, transfiere agua del suelo hacia la atmósfera. Se trata de “un río de vapor más importante que el Amazonas”, de una tecnología fundamental para la actividad humana en América del Sur y que se encuentra en grave riesgo. En las últimas cuatro décadas, se deforestó el equivalente a un campo de fútbol por cada brasileño. A pesar de la reducción de la deforestación, estamos acercándonos a un punto de no retorno (NOBRE, 2014). En este contexto, cabe preguntarse también cómo hacer para que la inversión en hidroeléctricas (en curso en Belo Monte y en preparación en el río Tapajós) no promueva el etnocidio (BRUM, 2014). ¿Es posible?

Está planteado, además, el desafío depensar el carácter pluriétnico y multi-cultural de Brasil. Como quedó dicho en la carta de la Articulación de los Pueblos Indígenas del Brasil (APIB) a los candidatos presidenciales,

la relación del Estado y de la sociedad brasileña con los pueblos indígenas, incluso con los nuevos paradigmas constitucionales que pusieron fin al integracionismo [...] ha estado marcada por principios y prácticas colonialistas, autoritarias, racistas, prejuiciosas y discriminatorias, subestimando la sociodiversidad y la contribución de los más de 300 pueblos indígenas, hablantes de 274 lenguas, y de los territorios indígenas al país (CARTA, 2015).

Se profundizó, sin embargo, la distancia entre el “proyecto nacional” (en un sentido monocultural) y los modos de vida menores: pueblos indígenas, comunidades cimarronas (quilombola), ribereños, microiniciativas urbanas, luchas por la diferencia, etc. Otra vertiente de este debate pasa por reforzar una buena tradición de la izquierda: analizar y estudiar el capitalismo, sus fronteras tecnológicas, sus sectores más avanzados, los cambios en la estructura productiva y de las clases sociales. Investigar, por ejemplo, los significados del ascenso de Facebook, Apple, Amazon, Google y otros (ASSANGE, 2014). Un capitalismo que produce mercancías, pero también mundos y subjetividades, como ya decía el viejo Karl Marx (pero hoy esto opera de otras formas). E investigar cómo las luchas contemporáneas (y sus nuevos y viejos sujetos) se ubican frente la propiedad privada y sus muros a lo común, en la movilidad urbana, en el acceso a las universidades, en las capturas privadas de las creaciones colectivas (por ejemplo, de las farmacéuticas en relación con los conocimientos tradicionales). Esto refuerza la importancia de las políticas ambientales, de cultura y comunicación y la necesidad manifiesta de la construcción colectiva de una agenda, pues un nuevo ciclo de desarrollo se debilita al no tener en cuenta estos puntos.

## **5.2 Por la Vida, Contra la Violencia**

La violencia es constitutiva de Brasil. En los últimos diez años, se han registrado más de 500.000 muertes violentas (JACOBO, 2015) y números alarmantes de muertes de jóvenes negros, mujeres, personas LGBT, líderes indígenas y campesinos. Luchas por la vida y contra la violencia. El país no puede continuar perdiendo esta energía vital. Una reforma de las policías (que incluya la desmilitarización de la Policía Militar) y una nueva política de drogas (incluyendo la legalización de la marihuana y otras medidas que apunten a separar el consumo del crimen organizado) son fundamentales para contrarrestar el actual encarcelamiento en masa. Vida y cuerpos libres, incluyendo los derechos de las mujeres a disponer sobre sus propios cuerpos. El combate contra la violencia pasa por un

fortalecimiento de esas luchas de las diferencias: la autoorganización y fortificación de las autonomías como llave para cambiar situaciones intolerables. Esto se relaciona con el derecho a la lucha y a la libre manifestación, con una rígida regulación de las armas y con nuevos protocolos de actuación para las policías durante las protestas.

Todo esto exige, evidentemente, momentos de articulación entre macro y micropolíticas, entre dinámicas de resistencia y creación, para no dejar que la multiplicidad de junio se transforme en mera fragmentación. Es a partir de esa energía como pueden tejerse nuevas alianzas, abrir brechas y fuerzas constituyentes para continuar la reducción de las desigualdades y la ampliación de los posibles. El PT es, en ese sentido, un actor clave, y las protestas son una oportunidad inédita –una dádiva– para pensar su rehacer (reflección y acción). Al surgir, el PT encarnó lo “nuevo”. ¿Se habrá convertido ya en lo “viejo”? No, si escuchamos a sus principales dirigentes en los últimos meses. Faltan, sin embargo, acciones prácticas. ¿Cuáles serían? Abrir un verdadero diálogo con los múltiples nuevos sectores podría ser un comienzo. Um PT renovado. P, de partido, como espacio de articulación de las luchas. T, de trabajadores, de la nueva clase trabajadora, los productores en sus diferencias: negros, mujeres, indígenas, jóvenes de las periferias, campesinos, obreros, trabajadores de la cultura, activistas digitales. Otros sujetos y otras pautas, no una nueva síntesis, sino un diálogo-luchas. Política.

## REFERENCIAS

ASSANGE, Julian. **When google meet wikileaks**. Nueva York: Or Books, 2014.

BRUM, Eliane. Belo Monte: a anatomia de um etnocídio. En: **El País**, Madrid, Espanha, 1 dez. 2014.

CARTA pública da apib aos candidatos e candidatas à Presidência da República. Conselho Indigenista Misionário. 15 set. 2014. Disponible en: <[www.cimi.org.br/site/pt-br/?system=news&conteudo\\_id=7719&action=read](http://www.cimi.org.br/site/pt-br/?system=news&conteudo_id=7719&action=read)>. Acceso en: 16 jan. 2015.

DIAS, Elder. O cerrado está extinto e isso leva ao fim dos rios e dos reservatórios de água. Entrevista a Altair Sales Barbosa. In: **Jornal Opção**. Disponible en: <[www.jornalopcao.com.br/entrevistas/o-cerrado-esta-extinto-e-isso-leva-ao-fim-dos-rios-e-dos-reservatorios-de-agua-16970/](http://www.jornalopcao.com.br/entrevistas/o-cerrado-esta-extinto-e-isso-leva-ao-fim-dos-rios-e-dos-reservatorios-de-agua-16970/)>. Acceso en: 17 jan. 2015.

EU PERDI eleição para uma organização criminosa. **Jornal O Globo**, Río de Janeiro, Ed. Globo, 30 nov. 2014. Disponible en: <<http://oglobo.globo.com/brasil/eu-perdi-eleicao-para-uma-organizacao-criminosa-diz-aecio-neves-14703942>>. Acceso en: 17 jan. 2015.

GREENWALD, Glenn. **Sem lugar para se esconder**: Edward Snowden, a NSA e a espionagem do governo americano. Rio de Janeiro: Sextante, 2014.

JACOBO, Julio Waiselfisz. Secretaria-Geral da Presidência da República. Secretaria Nacional de Juventude. Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial. **Mapa da violência 2014**. Brasília, 2014. Disponível em: <[www.mapadaviolencia.org.br/pdf2014/Mapa2014\\_JovensBrasil.pdf](http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2014/Mapa2014_JovensBrasil.pdf)>. Acesso em: 21 jan. 2015.

MORAES, Alana et al (Ed.). **Junho**: potência das ruas e das redes. San Pablo: Fundación Friedrich Ebert, 2014.

NOBRE, A. D. O futuro climático da Amazônia. Relatório de avaliação científica. **Articulación Regional Amazónica**, San Pablo, octubre de 2014.

NUNES, Rodrigo. Generación, acontecimiento, perspectiva. Pensar el cambio a partir de Brasil. In: Nueva Sociedad, n. 251, v. 5-6, 2014. Disponível em: <[www.nuso.org/upload/articulos/4027\\_1.pdf](http://www.nuso.org/upload/articulos/4027_1.pdf)>. Acesso em: 21 jan. 2015.

ROLNIK, Suely; GUATTARI, Félix. **Micropolíticas**: cartografías del deseo. Buenos Aires: Tinta Limón, 2013.

SANTANA, Bianca; SILVA, Daniela B. Brasil: 'No es por 0,20. Es por los derechos'. Las demandas en las calles y la política en red. In: Nueva Sociedad n.º 247, v. 9-10, 2013. Disponível em: <[www.nuso.org/upload/articulos/3973\\_1.pdf](http://www.nuso.org/upload/articulos/3973_1.pdf)>. Acesso em: 21 jan. 2015.

TIBLE, Jean. ¿Una nueva clase media en Brasil? El lulismo como fenómeno político-social. In: Nueva Sociedad, n.º 243, v. 1-2, 2013. Disponível em: <[www.nuso.org/upload/articulos/3913\\_1.pdf](http://www.nuso.org/upload/articulos/3913_1.pdf)>. Acesso em: 13 jan. 2015.

URIBE, Gustavo. Seis dias após 2.º turno, protesto em São Paulo pede saída de Dilma. **Folha de S. Paulo**, San Pablo, 2 nov. 2014.

VITÓRIA amarga. F. H. Cardoso. **O Estado de São Paulo**, San Pablo, 7 dez. 2014.

WISNIK, Guilherme (Ed.). **Paulo Mendes da Rocha**. Rio de Janeiro: Azougue, 2012.

Submissão em: abril de 2015

Pareceres favoráveis em: junho de 2015

# State Power Legitimacy in Brazilian Democracy

LUCIANA CRISTINA DE SOUZA\*

**Abstract:** This article debates about resilience principle, imported for us from Physics with the intention to use this concept to equalize the relationship between State and Civil Society inside de Rule of Law, but not cloistered for it. Under our point of view, Law borns in the middle of the political and official branches, but also it comes from Society too, composing its dual aspect. We do not use classical bibliography about State power for this essay because in this new approach concerning democracy we want to understand the cooperative interaction between official branches and Citizens mediated by Law like a boundary issue, which is marked by the conceptions of “essentiality” and “resilience” of social and political structures. The resilience principle is, for us, a condition to establish a parameter for evaluating the quality of democracy in Brazil nowadays, once it is a way to measure State power legitimacy, which one is measure, in its turn, by the quality of Citizenship. If the Citizens do not have democratic access, if they can not be cooperative with the State in the public discussions, they are not true Citizens, because the boundary between State and Society is stiffened. Resilience is the opposite of that, it represents flexibility with stability in the relationship between State and Society (Citizens), since this principle aims to maintain a balance between the essential elements of Rule of Law and the growing demand by inclusive democracy in Brazil today. In fact, without inclusion of all Citizens, they will become “Sub-citizens”, speechless and the State will not be legitimate. This balance between this two subjects, State and Civil Society (Citizens), are imperative to actual Brazilian democracy.

**Keywords:** Brazil; Citizenship; Democracy; Legimaticy; Resilience

---

\* Doctorate Degree in Law at Catholic University of Minas Gerais (2012); Master Degree in Sociology at Federal University of Minas Gerais (2005); Professor of Sociology of Law at Milton Campos Law School, Nova Lima (Minas Gerais); Professor at IBS, certified by Fundação Getúlio Vargas, Belo Horizonte (Minas Gerais); Researcher of National Council of Research (CNPq), in Brazil; Associated to the National Council of Research about Law (CONPEDI), in Brazil, and to the International Sociological Association (ISA); Lawyer.

## **1 BRAZILIAN DEMOCRACY TODAY – A BRIEF PROFILE**

Nowadays, in Brazil, democracy is being redefined. Despite its Greek inspiration and the Enlightenment principles, today our meanings for categories as “individual”, “State”, “popular participation”, “responsivity” and “rationality” are very different than traditional studies showed, they are more deliberative and it demands new capacities from official branches before the Citizen needs of effective participation in public decisions. The individual is a new category because he represents himself and, at the same time, a fragmented group created by social networks like Facebook and Twitter that influences his behavior (HALPERN, 2013; PARENTE, 2007), which are very important in Brazilian political and social context due to their amplitude and cost. Our country has serious problems of education and information access – according 2012 International Seminar “Regulation of Public Communication” speakers, hosted in Brazil, few families, about only six, possess 70% of our media – and tools like those could open to Citizens different ways to interact, to show their opinions and to organize actions with other people to improve their Citizenship and solve social issues.

This new reality is very different than previous notions of social movements in Brazil. How explain Pereira (2001) and Martins (2000), because they were supported by strong identity of groups – students, unions, associations, etc. – that guaranteed their way of fight for recognition in a very particular manner, they used to defend mostly private and particular interests longed for their group, because their interaction depended on their similar identity one to another. The traditional social movements are much institutionalized too, and some of them, like unions and non-governmental organizations, have internal struggles by power and receive financial support from public funds, which causes

interference of the State in many of its decisions (for example, art. 149, Constitution of Federative Republic of Brazil, 1988, and art. 9.º, Federal Rule n. 9.790, 1999).

Nowadays, plurality is emphasized and there are social nets that exchange information and resources together solving some financial problems caused by State dependency of social movements which imposed obligations in the past. The net organization of Citizens in Brazil empowers day by day the individual and social movements providing them with real time information and funds for actions. The plural and diverse *net condition* also enables transversal interests, like environmental and public services quality. Many people do not go to civil organizations anymore, however answers immediately to invitations posted in social networks to participate in public protests. Today, the social media has a lot of potential to give more overtone to public debates, access to information and to amplify democratic deliberation (HALPERN, 2013). There is a new subjectivity of Brazilian Citizens that began with internet interaction (PARENTE, 2007).

This new organization permits empower group efforts, get more resources for the social conflicts with State and also the quickly exchange of important informations, like we said. But, if the individual it is no more a ordinary figure distinct of the group like traditional studies emphasized, mainly after the researches about human agency in the XX century promoted specially by Giddens (1979), he is no more a particular universe how used to be in Liberalism. He is one subject in a net and his kind of interaction it is shared, global, has multiple faces and is instable in a certain way, what is one of the main causes that currently difficult the performance of governments and his Law. Because of this, we need define new boundaries between State power and Citizen participation, boundaries that conserve the “essentiality” of the Rule of Law that assure fundamental rights against particular interests and, also, that could be “resilient” before the real and actual demand by cooperative public decisions, what means, inclusive democracy.

How do that?

### **1.1 Connect people**

Bauman (2007) call this moment of history the “liquid time”, because the human relations assume a great importance, but a constant and fast process of transformation of institutions to attend the new social demands causes instability. We feel that phenomenon when we observe the struggle situation between State and Civil Society in Brazil and in others countries in order to provide these demands. Today individuals all over the world are connected and this new relationship using the virtual space and the facilities of communication offers conditions to individuals sustain their particular existence at the

same moment they shared the experiences inside a plural and virtual environment. An individual connected behavior is so unlike a individual modern behavior – the word “modern” is used here to indicate the period of rationality in the first centuries after the Enlightenment process – that we need other categories to study this new condition in social life. And the redefinition of State, democracy and Law is essential, in this new context of virtual condition, to understand better what happens in human relations and what one define like “legitimacy” nowadays. Notedly State legitimacy in front of this new individual that constitutes our Civil Society.

In Brazilian democracy currently there is a fundamental concern on State power legitimacy because popular participation had a meaning improvement in the last decades, especially with internet growth in the country since information is really necessary to exercise Citizenship and, in the last years, have become widely available whereby, for example, transparency portals through which Citizens can monitor government activities (SOUZA, 2008). The Brazilian Civil Society assumed central role after 90’s, which was a political struggle period for the democratization due to the end of the military dictatorship that had lasted thirty years, the return of freedom of speech, free elections, the promulgation of a new constitution and the creation of several boards with the State in which popular participation could be practiced (PEREIRA, 2001).

This is the phase of social movements mutation from traditional model to social nets; democracy and technology grow together – but not at the same measure – in Brazil during the first years of present Constitution, changing relations between State and Citizens dramatically. From the 90s to the present day, internet increases, because many investments were made by Brazilian government and private companies. This historical period of Brazilian Society has redefined the ways of popular participation because four principle reasons:

a) Brazilian population got more access to political information with the web expansion in our territory, which facilitated access to governmental acts, as well as allowed programs and other means of disseminating news beyond the traditional media, with a more critical and less controlled perspective (SOUZA, 2008);

b) a new sense of Citizenship born in 1988 with the new Constitution, which is called the Citizen-Constitution and that brings a extensive list of fundamental rights, due to the democratization process whereby the Civil Society had passed in 1980s, which put an end to thirty years of dictatorship in the country (PEREIRA, 2001), and this access movement lobbied the Government in different ways, achieving some significant advances for democracy and Citizenship, as well as postulating more political space by the empowerment of population (AVRITZER, 2002);



c) Brazilian federalism includes municipal administration (different than EUA, for example, where just exists federal and States federative entities), the municipalization process amplified popular participation, although many problems still persist, because it created the Municipal Boards of important social demands like childhood, the environment, education, urban planning, social inclusion and others (GUIMARÃES, 2008).

Therefore, people still demand the inclusion of fundamental rights not recognized yet – our redemocratization process still go on – and through which individuals represented by social groups could be included with more quality in the roll of Citizens. In fact, this is a very essential reflection for brazilian today: what is the quality level of our Citizenship?

## **1.2 Inclusive democracy**

To evaluate democracy inclusion in our country it is fundamental talk about the concept “Sub-citizen”, from Souza (2003). If we intend to include people not respected yet like real Citizens we have to balance the “essentiality” of our social and political structures that define the Brazilian Rule of Law with the “resilience” of boundaries whereby this state structure can be changed by Society (Citizens) to improve Citizenship and become it effective for those “Sub-citizens”. The “Sub-citizenship” problem highlights the difficulty of accessing fundamental rights like housing, health, safety, and other aspects that make our Human Development Index inappropriate and makes us question whether the Rule of Law and the Constitutions written inside it would be really emancipatory for Citizens or in fact, perhaps merely declaratory of rights whose effectiveness seldom citizen can get in their daily lives (nowadays, current HDI Brazil provided by United Nations Development Programme is better than some years ago, but in some states, the highest and the lowest cities are neighbors and the difference between them is like a African and a European countries).

For change this, it is necessary beyond the digital access, modify cultural inheritance, why Brazil many times justify “Sub-citizenship”. It is essential considerer our slavery heritage that exclude part of Brazilian people from qualify public services and drove them to the slums, the colonial tradition of male political and family control, the strong influence of religion in official branches that have Christian symbols in all the state buildings, the extremely low index of Brazilians with university access (according Brazilian Institute of Geography and Statistics, 11% of Brazilians, mostly whyte people in a population of about 200 million in accordance with last census, in which more than half are black or brunet) and further, like explain Loeb (2001), a unequal economical stratification.

To promoted inclusive democracy resilience is fundamental. Different groups fight for public services in this disagreeable social context, as occurs in the affirmative actions that intend to include Afro-Brazilians at universities. When Citizens make social nets the interaction reveals clearly this unfair reality, because they express their thoughts and demands by this way, and the State necessity of talk with Citizens about solutions, maybe changing the operating state apparatus if required. But, even local governments still have difficult to hear, specially the “Sub-citizens”, because the political instruments that allow a individual or group public speech are insufficient and controlled by few people.

The only way is empower Citizens and Sub-citizens by the human rights assure in Law. Since to be considered a effective Rule of Law, the State have to develop social functions – guarantee the moral fundament of Society, its important values, and also the individual rights (DURKHEIM *apud* OLIVEIRA, 2010) – democracy becomes a central subject. First, due to the redefinition of Brazilian moral fundament after the Constitution of 1988, called Citizen-Constitution, which has listed many unprecedented fundamental rights, for example *Habeas Data* constitutional action that allow Citizen access to his personal information in government database. Second, because this function of keep the balance between State and Citizens and between different individuals or groups is part of the “essentiality” of the Rule of Law, soon, State have to act in the sense of “resilience” exactly to fulfill its social function, as explain Émile Durkheim in his political sociology. Individual liberties depends on State capacity to be resilient before new demands and social pluralism; even depends on State authority to conserve the moral fundament from community sense which sustain the “essentiality” of social and political structure when we want a inclusive democracy in the Rule of Law.

## 2 THE RESILIENCE PRINCIPLE

In order to promote this discussion and the inclusion of excluded individuals, we believe the State is able to absorb, democratically, the transformations conducted by Civil Society, without implying renunciation of his legal and political authority to govern and we also believe that this attitude from State is fundamental to be recognized like a legitimate authority by people. State legitimacy depends on democracy and, nowadays, it’s unthinkable waits for democracy and legitimacy without a regular and complete popular participation in State decisions through an effective Law. In this cases, Law would be the mainly instrument for democracy and Citizenship effectiveness through developing and applying what I call “**resilience like a principle in the political and Law fields**”, which brought to us for the legal area a better analysis of Brazilian democracy.

“Resilience” it is a scientific term came from Physics and, in the last years it had been used in Psychology. Resilience is the ability to be passing through a shock or profound changes in its structure **without** losing its fundamental characteristics. A resilient body it is capable to adapt to the new, **while** retain that is substantial in your essence. Why State and Law must be resilient? To be democratic. Why Civil Society must be resilient in their internal groups? To be democratic. The resilient State seeks to understand and define the institutions, rules and values that are fundamental to it constitutes, what it calls its “*essentiality*”, while also listening to the voices of the other subjects with which it interacts, arising out Civil Society, its reason for being.

The State exists for and with Civil Society, not without her or tutoring her mandatorily. Civil Society should also assume a resilient approach to safeguard the right to difference in democracy and to avoid the imposition of stronger groups, since in many cases of dispute the popular collective understanding is not possible. This means you can combine evenly the need for adaptation and the need for support, based on its essential elements that remain during the event. Read these examples:

a) in the Physics field, a simple one is the pole vault at the Olympic games. The stick must be sufficiently flexible to allow the scale needed to drive the athlete while ensuring safety and sustainability of the heel part to conserve intact its internal structure. Therefore, it is not destroyed, it becomes another object of a different pole jumps, but is modified face of external force exerted on it in order to enable a satisfactory result, in the case, the successful jump;

b) in the Environmental field, a example is the recuperative powers that has an ecosystem after being beaten by some form of external impact, so is the ability of the living elements of that ecosystem have to resume their interrelationships biological and revive the environment by adapting to changes and also overcoming the possible damage caused by the offender, as a deforested area which, if protected, can recover;

c) in the Psychology field, this term is apply to people who have overcome traumatic situations and after these events, they were able to pick up their lives with quality, although they have had to adapt to what the obstacle may have become unrecoverable, such as loss of one body member in a traffic accident or grieving;

d) in the Technological field, it represents the ability to interact under new media instruments to socialize information, culture, economic interests, transnational policies, and other issues in the digital Society, without harming the *essentiality* of their local cultures, which aim to be preserved in this interactive global environment where they exchange experiences;

e) in the Sociological field, this term could be used to explain dialogue in the possible struggle between State and Society groups which ask for more protection for their rights, like minorities, because in this situations, State sometimes have to offer some conditions there are expected by these organized individuals that aren't previously announced in the public policies, making it necessary to establish the equilibrium point between the functions defined by the State for its social and those required by the new situation submitted by social groups.

Therefore, "resilience" is totally different from "resistance", because in this one the actors are opponents and in these cases one will find a power struggle – like he only answer to democratic understanding problem, as the more extremists legal pluralists did; the principle of resilience, how we call in our doctoral thesis, represents a value very essential to actual Brazilian democracy, since this application by Law in State-Society conflicts could equalize "State power", which must be legitimate, and "popular participation", whose interventions in political context sometimes aims just particular demands, compromising important public interests or minority rights.

The resistance was necessary sometimes (RIBEIRO, 2004). In many moments in Brazilian history – the slavery abolition (1888), the constitutionalist revolt (1932), the end of the 1964-1985 dictatorship, and others examples – and, until now, could be, perhaps, a way to fight to recognition . But for a uninterrupted process of democracy, that involves routine decisions about social life, the resilience could be a way to practiced tolerance, recognition of the other and to learn about our own borders in pursuit of a joint project of a shared democratic State, mostly since we live in the internet times. As any kind of democratic principle, the resilience demands its application in the middle of the Rule of Law.

And it's important to define the kind of "Law" we'll considerer for this application, because we can interpret "Law" at a legislative way, a judicial one, or like a social construction. This is the meaning here used, because Brazil is a plural country and this undeniable multiplicity necessarily reflects on the routine of legislators and professionals in various legal areas – judges, Lawyers, etc. Considering this, one cannot discuss this study on resilience without considering Brazilian pluralism, which is an important differential in our reality at the moment to create legal rules to the Citizens. But what is the reason that in recent years this social multiplicity became so frequent? Does the recent demonstrations in the streets of Brazil are actually interrelated with the yearning to narrow the debate about what is "Law" with the State? Had an objective structurally transforming of its relationship with society, which feel "forgotten", a subject of "second class"?

This occurred especially because of the high degree of disparity that still exists in Brazil between Citizens – economic and cultural inequalities, problems of access to education

and habitation, etc. –, as observed in the Brazilian democratic context because in our country there is still a significant amount of people who are called Sub-citizens, which marked our democratic model with heterogeneity and constant struggles for recognition (SOUZA, 2003, p. 133). As part the process to establish a democratic dialogue between the State and Civil Society allowing both subjects be considered equitable, that relationship that defines socially “Law” for all of us must applies the principle of resilience, requiring the State realizes that openness to dialogue with the Sub-citizens, a attitude that does not compromise its essential elements of authority.

Hence the resilience, as a principle governing relations between subjects treated in a democracy, fulfills the important role of maintaining equilibrium in continuous play of forces between State and Civil Society, the result of a continuous process of delimitation of boundaries between State sovereignty (Clause 1, Constitution of the Federative Republic of Brazil, promulgated on October 5, 1988 – CR/88), which aims to ensure the permanence of their authority over Citizens, and popular sovereignty (Clauses 14 and 61, § 2.º, CR/88), whose main purpose is to expand in order to achieve more political space where up their demands. And, concomitantly, balances the play of forces within Civil Society itself, formed by different social groups, with interests not always harmonized, thus avoiding the continuing prevalence, for example, the most influential politically or economically more powerful, the that could lead to the particularization of public policies.

In this way, the principle of resilience is a social mechanism for releasing the Sub-citizens, however, without the intention to deconstitute the existing legal-political model, but focused on their rehabilitation to the current needs of individuals, enabling social inclusion. This does not mean that the confrontations are always avoided, because they are part of everyday dialectic constant delimitation of space and autonomy. However, we perceive the resilience principle like a way to preserve ethics in relations between State and Civil Society.

Urge remind that in a resilience process we do not have to agree all time with the other, or accept State rules without objections, or always sustain a resistance attitude if we do not agree. Any individual and the State have to know that are some *essentiality* that we have to preserve, and discuss about what each side could waive. The importance of resilience is too in the ability to discuss. These actors need to recognize theirselves as subjects able to dialogue – not to a complete agreement. If State power it is only a strength demonstration of political superiority, or if people claim only particular interests, democracy can't be real.

A good example in Brazil, nowadays, it is the defense of “family” made by religious groups against homosexual rights. Despite Brazilian Constitution (CR/88) guarantee human

dignity like an important principle (article 1, III), there is a huge discussion about the limits between State and religion principles, because some rights have been hindered for a non-laicist government attitude, especially for political representatives. The overture text in the Constitution begs for God bless to State and their Citizens and churches have no taxies duties. Because of this religious intervention in political decisions, some minority rights are offended. In this scenery, it is urgent to reflect on State commitment with the freedom of faith. How to get a equilibrium between State, religious groups and homosexuals in order to conserve democratic principles inside a so pluralistic Society?

Emphasizing our own reality and thinking about sub-Citizen category of Citizenship, we have to concern on the essential elements of a democratic Rule of Law and have these elements as a guide, in the resilience principle, to propose a dialogue between these subjects. We know how hard would be and, even, that the subjects could never agree one with another, but is indispensable create a parameter, linked in this essential structure of authority, to limit the groups in struggle and, so on, guarantee portions of both rights claimed – fundamental principles in the present Constitution are effectual like parameters. According Émile Durkheim (1982), there is a duality in moral facts, and Law is part of this facts. This duality consists in a double face of Law, mostly, that is called duty-right relation; there is no total freedom for anyone that wishes to live in Society and, at the same time, Society has to respect individuals.

We'll have, ergo, determine what is essential in our Rule of Law in terms of *dignity constitutional fundaments* to both groups, which will have a portion of his use of freedom if they respect themselves, first of all, because “dignity” is part of the *essentiality* of our democratic system, it is a fundamental element (BARCELLOS, 2002). Preserve dignity is guaranteeing both interests insofar the necessary equilibrium between State and Society, and between Society different groups. How explains Rosenfeld, the Constitution has to be a interplay between identity – individual or collective – and diversity: “Equality is itself necessarily linked to the interplay between identity and difference [...]. There has been a general tendency to associate equality with identity and inequality or inferiority with difference.” (ROSENFELD, 1994, p. 9). If the better situation happens, equality linked to possibility of diversity, for us, it is resilience because has a deliberative and fundamental aspect to democracy quality.

In this article, we use to explain this reality a benchmark of what would be the democracy quality, resorting to the following concept of deliberative democracy: the legal-political organization founded on the people's participation with a view to their inclusion in decision-making policies and in the drafting of legal rules will apply. His plea supports the analysis

of Argentine jurists Nino (2003) and Gargarella (2007), beyond research Dahl (1971) about polyarchy, called by the author of effective democracy. And if the Democratic State intends to encourage this effective democracy, or polyarchy, resilience it becomes so fundamental as principle as federalism or separation of powers, *e.g.*, as well as you need to ensure a equilibrium between these legal relations, is also of paramount importance to ensure the balance, by Law, between State and Civil Society, not only giving negative rights, but also rights of proactivity with the dynamics of everyday life controlled by State agencies.

Thus, resilience is understood also by the ability of political institutions to assimilate the intervention of new subjects – Citizens proactive – in its internal structure in order to interact with them aiming their continuous improvement. Refers directly to the theory of human agency, which in this article will be addressed by the perspective of Giddens (1979). The structuring Giddens model allows better understand how the principle of resilience is applied within the social system, *in casu*, considering the Democratic State. Giddens is undoubtedly one of the contemporary authors that better recognizes the individual's action called *human agency*. For this reason, chooses not to accept the rigidity of the term structure, and instead it adopts the concept of *structuring*, giving the notion of dynamics to his theory.

The use of this term is intended to represent the conditions under which agents choose to act in a context in order to continue the *status quo*, or, otherwise, to transform it. The differential analysis of Giddens assignment lies in its greater capacity of the agency to the individuals that comprise the structure (Stare, political institutions, etc.). According to Giddens, the agency is the power of social agents to transform the structure in which they live. Although the structure, or social setting, delimit a field of choices, many individuals usually arranged in groups, create strategies that allow them to overcome such limitations, acting in order to adapt it to a new reality and also legitimize it (GIDDENS, 1979).

For example, social movements reproduce standards of conduct prescribed by Law (create associations registered in the registry office, subscribe to get tax breaks, etc.), but also produce new behaviors (particular mechanisms of conflict resolution, informal labor, and others) they wish to (re) known to the State to be valid in the social system organized by this “Law”. Individuals from such groups depend on the institutional recognition to integrate the official system of social relations. When they do not get, then, rises a conflict between what the agency capacity of individuals of these groups can do, considering their particular network of relationships, and State institutions.



According to Giddens human agency theory, while the actual political and legal systems retain their fundamental features, changes in other aspects are also negotiated to allow the inclusion of new categories of Citizens, or simply to update the dynamics of democracy today. This mainly occurs in the contexts of deliberative democracy, as they assert Gargarella and Nino. The ability to absorb and live with such changes is resilience, not misrepresent these social systems, but transforms them. And, most importantly, this transformation comes as much from within because the State promotes the application of the principles, as out of a thread until a few decades ago was not adequately address the subject while emancipated and able to debate political and legal Civil Society.

Based on this conceptual repertoire, Giddens (1979) lists some characteristics of Societies with recognition of citizen-subjects and their human agency:

- a) there is no fixed locations (hence use the naming *structuring*);
- b) the normative elements serve to ensure claims of legitimacy on a social location (position), which can, of course, be of many types and be challenged to a greater or lesser degree;
- c) the Society shall not be confused with the territorial limits of a State, but referred to a *network* of relationships formed by individuals, which can be varied according to the plurality of possible joints socially.

And this recognition of Citizens as subjects in their plurality, made possible by the resilience, is critical to improving the level of quality of democracy that we intend to adopt in Brazil today. We can then say that the hallmark of contemporary Citizenship is its deliberative character, even though sometimes seeming a promise yet to be realized, because there is confidence in the Constitution. Its confidence is part of the *essentiality* of the Democratic State structure, as said Rosenfeld:

Constitution making also raises the question of maintaining the essential identity of the newly created constitutional self over time in order to secure a sufficient link between the generation of constitution makers and numerous succeeding generations. Carving a constitutional identity over time is crucial to the legitimation of imposing the constitutional scheme devised by the constitution makers upon subsequent generations (ROSENFELD, 1994, p. 15).

Thus, resilience principle is part of a valid constitutional scheme created, in Brazilian case, for de 1986-1988 popular assembly that formulated a *democratic essential identity*, which one we hope be respected and enforced for Citizens benefits. According to Brazilian jurist Ávila (2007), a principle should become an ideal in an achievable objective and to do this is necessary to define the legal right which aims to protect and further the necessary



behaviors for their protection. Considering the principle of resilience, its **achievable objective** is to enforce the Citizenship through equilibrium between State and Civil Society, showed in the routine life by the *equitable use of democratic instruments* – it is the way to measure equilibrium – mainly, nowadays, by the equitable use of internet media.

The **legal rights** under resilience principle protection are *democracy, popular sovereignty and Citizenship*, all under the actual Constitution (CR/88) protection too. And, the **necessary behaviors for their protection**, which are indicated by the principle of resilience in the political and legal areas, are: recognition of Brazilian plural identity, which justifies the adoption of measures for discussion in public able to allow for diversity, on this account even conflicting groups ever intend to agree with each other they have to defended the *essentiality* of Democratic State (difference right); non-criminalization of social movements human agency, thus ensuring that Civil Society can manifest without political persecution; transparency in public acts to not prevent Citizens from obtaining necessary information for free exercise of their Citizenship; the maintenance of public digital spaces for wide Citizens interaction, avoiding any type of exclusion in this field, so relevant presently.

### 3 DIGITAL DEMOCRACY IN BRAZIL – HOW TO INCLUDE

Considering what was said and by observing the current Brazilian reality we can say that one of the main forms of Citizens activity or agency has been the articulation of efforts through social media especially Facebook – although groups like the Free Pass Movement have ceased to publish their agendas mailing preferably in social networks on the allegation of increased State control over what was said by the people in these virtual spaces, a situation that would prejudice this group conditioning them to a peripheral Citizenship, typifying Sub-citizenship. With the propose of guarantee this equilibrium among State and Civil Society, and between different Society groups too, nowadays Brazil needs discuss: State legitimacy to exercise authority over its Citizens; the problem of Sub-citizenship; and the functions of State e Civil Society in digital democracy, because the level of participation is amplified by social networks and other digital medias which can overcome the huge geographical distances of our country and also give informational accessibility.

Likewise, we must learn to know about the behavior of the individual networked and also about this new rationality that was born with the digital media, what I call in my article *mediatic rationality*. Without that comprehension, we will not be able to accomplish democracy in these days, which has so many peculiarities and in which one have to develop new categories to shed light on current challenges. Being resilient in this context

means: one have disposition to change if it is better for democracy; at the same time, sustain what is essential in the Rule of Law. It is a “pulse” movement, that could keep democracy (and Law) more reasonable and inclusive.

Aside the metaphors, we have to think of the close relationship that exists among State, Society and Law in Brazilian democracy today. The current political institutions that make the link between Citizens and the State, as well as the legal rules governing them and the latter, have presented a performance below social needs to adapt to a new era in Brazilian democracy. As a result, State has failed to sustainability (stability) to act and solve by conventional means new issues presented to him. His performance deficit is due to bureaucratic model used, little or nothing dialogical, which imposes a vertical system of authority in which the Citizen is still treated passively.

Because the bureaucratic model is extremely attached to fixed formulas and patterns, it becomes difficult the recognition of new subjects, and also the plurality of subjects, after all, the increased number of participants in the dialogue does not mean they are all from the same social subgroups, cannot be a shared agenda between all who are demanding greater attention and dedication of public power. And as the traditional political institutions are not eligible for this type of flexible interaction, too often confuse public demonstrations with “disorder” and the criticism coming from segments of the civilian population as “unjustified” and from persons “without legitimacy / authority to do it”.

From the point of view expressed in this article seems a nonsense the same State that says its right to political participation is formally guaranteed to their Citizens, determine this right have to be subject to the prior approval of the State authority (not we are talking about commitments to use public spaces such as streets for demonstrations, but the right to manifest itself).

Thus, Brazil is now facing the following challenges:

I - how best to define what are *essential elements* such as the *dignity of the human person* under the Constitution in force (BARCELLOS, 2002), in order to differentiate the concessions that may or may not be made during the upgrade process with the objective to maintain balanced adaptation needs and support of political institutions;

II - how to extend the process of Citizens emancipation, both for access to public discussion forums, such as the recognition and protection of minorities that do not have full freedom of speech but, in fact, they are submitted under the prevalence of a univocal power.

These issues are paramount and difficult to answer, because it depends on the degree of resolution possible in the Brazilian democratic model, which means that they are linked to existing tools that can facilitate public debate and access to culture and information, public hearings, access to digital government pages, free communication media, etc. (SOUZA, 2007a and 2008). The definition of what are these *essential elements* must be the result of a political-social process constructive and resilient so that one can have a great definition without an ideological particular pressures, although such interference will always exist. Therefore, more important than define them, is to establish the democratic process within which they are set. Thus they will have more legitimacy and public trust, but also provide an internal and stable structure for political institutions, which should keep the deliberative process continuously to preserve open needs constant adjustment.

It is a new routine for social life. Replaces up the rigid institutional trust in perpetuity, coming from the liberal bourgeois culture of the XIX century and its bureaucratic model to establish the relationship between the State and Civil Society, and one puts in its place a new parameter of dynamic and interactive nature. In the digital age, as well as operating systems (iOS, Android, Java, etc.) maintain a base of programming that is *fundamental architecture of the software* on it and make constant updates, we must now put the model shared and resilient democracy rather than rational thought pattern of industrial motivation. The cell operation and activities network replaced the traditional way of thinking, repetitive, standardized and methodical inspired the production line of factories. It is up to the political institutions and the right, who once considered themselves “modern” by following this inspiration, now have to follow another model that is more suited to the challenges of our own time.

But it is no easy for our authorities or, even, for jurists. Liberal modern rationality still remains in many books, seminars, legislations. To adapt our institutions to a new parameter of rationality, marked by the effect of social medias on the internet, you’ll need a huge resilience effort to overcome the inertia caused by the desire to remain in the past, to use the ordinary control instruments – as we saw in the recently conflicts among popular and police during the public manifestations in the streets. We have a futuristic Constitution, because it provides many fundamental rights that our political (and security) institutions aren’t ready to execute. Nowadays, Brazilian legislators are discussing about a “regulatory mark” to internet, and the question is: It is a way to establish greater State control over the web or to contribute to the regulation of an important public space?

Brazil has two fundamental challenges to win to qualify better democracy and Citizenship, respect internet as a public space and create instruments to include peripheral Citizens in

this further communication channel. This inclusion would be made materially, because Citizens need appropriate hardware and software to interact, and rationally, once a new mindset was born with this social transformation and one has to know more deeply this *mediatic rationality*. According Neal Thomas (2011), social computing it is a reality of our days and it is responsible too to rationalize information, conceived as a shared token of meaning, despite inside the chaotic hyperlinking structure of the web. The computing rationality is a collective construction, made by a community which wants to optimize its actions rationally. One of the instruments used by people and, mostly, by organizations to rationalize information is building data bases full of individual behavior characteristics.

Of course, it is a kind of “god’s-eye view” (THOMAS, 2011) on the private life practices by State, companies and other organizations and we have to debate on the ethic in these power relationships among State and Civil Society inside the web. Social media it would be the mainly channel for that, since social computing, due its specific rationality, provides an interactive environment favorable to multiple human agency (THOMAS, 2011). Any agent could interfere in the others agent’s actions, changing the result and returning a new object on which these others agents will work. Social computing functions as a rational steering medium in network societies. It is a continuum and interactive process with the propose of rationalize information and share it. As asserts Parente (2007) space, events, information and people are each day more influenced by telecommunications and cyberspace in a pantopic way, because technology occupy every place nowadays.

Our way of life is shifting, gradually and inexorably, for virtual environments: reduction of geographical distances, reduction of language difficulties, content management arranged in huge shared databases, video conferences, agreements and other documents with digital certification and legal effect admitted in many countries, social networks that expand exponentially institutional and personal networking, news and weather data in real time, fast articulation and global Civil Society movement (flash mobs).

These and many more are the prospects that the internet and new technology of virtual interaction through computers and mobile phones enabled humanity. The interaction can define our space, as well as the limits that we must obey. However, the freedom of action available to us in the digital society – multiple human agency – does not always ensured the wellbeing expected in the face of easier access to information and communication, since this new social structure has the characteristics to be of a (TRIVINHO, 2005): virtual nature (much of the interaction is done without real human contact, often being hidden by avatars or fake profiles), dromocratic (based on speed and immediacy with which the relationships occur, which has changed the language we use, inclusive) and

fragmented (ties and affinities are constructed and deconstructed all the time, making it difficult maintaining the cohesion between people).

Virtualization of human relationships brings as challenges the legal regulation of acts performed in digital media and the protection of users of this new communication system. The defense of privacy is another important flag raised in the present day due to the intense ethical aspect that involves. The dromocrático aspect of the digital society is bound to virtualization. As the word “Autodrome” the greek term “dromo” means “speed” (VIRILLO *apud* TRIVINHO, 2005). A dromocratic Society therefore, is one that has technological resources that enable their human relationships (personal, commercial artistic governmental etc.) to be developed and disseminated quickly, almost at the same time the events occur.

The fragmentation, in turn, makes it difficult to maintain social ties more solid and stable as a warning Polish sociologist Bauman (2007). Just “click” the mouse to join, leave, “like” a social group who organize virtually. For example, although thousands of people have heeded the call made on social networks and attended the demonstrations on the streets in Brazil this year for most there is no real commitment to any organized movement that will keep the agenda of discussions on long-term is easy to simply “unplug”.

So take care of these challenges mentioned becomes very important to ensure that not create a contingent of digitally excluded Brazilians who do not appropriate their rights because ignore them; should also seek to strengthen the bonds created virtually by other presencial means, even to make more durable guarantees conquered. Finally, it is very important to rethink our relationship with technology itself, so it does not become “servants” when the correct should be the opposite. And it is crucial that the significance of Law in a society whose meaning is constructed in the midst of political and social discourse in digital media does not serve the massification of social relations at the risk of reducing the paths to democratic dialogue.

Considering topics outlined, Brazil needs qualify its digital democracy to qualify democracy itself as predict in the Constitution (CR/88). Many Brazilians do not have an appropriate access to these new media, or have difficult to understand this *mediatic rationality* – even intellectuals and authorities. As Trivinho says (2005), technology brought a diverse type of “death”, because the Citizen that can’t interact using internet has less democratic access to State services, information and, also, compromises his social networking, indispensable nowadays to public participation. And, as *participation* is a *fundamental* of our Democratic State, part of it *essentiality*, State has to supply Citizens with means to digital interaction and to get comprehension about this *mediatic rationality*.

Technology can't be used to manipulate Citizens or submitted them under State control. Have to be a way to qualify democracy and improve Citizenship. A State that sustain a political regime not respectful with its Citizens, it hasn't the necessary legitimacy to be accepted for people. The principle of resilience has to be apply here to avoid abusive decisions from State using technology against Citizens freedom.

Therefore one must think to be equal in the XXI century as a process of broad inclusion of Civil Society in policy making through a fair interaction between different groups or so one will see only the revalidation of the old liberal "ideological core" now with hi-tech aspect of the information age. The creation of new spaces for deliberation through communication media available today do not reflected yet in the increase of democracy especially in Latin America where access to computers and the web is not widespread if we consider the numbers needed for effective public access.

The Brazilian campaigns for free education of new technologies demonstrate the distance that remains between the different types of Sub-citizens and Citizens that our society still has (SOUZA, 2003), what offends the principle of human dignity protect by CR/88 (BARCELLOS, 2002). In countries where democracy is still under construction, as Brazil, more than computerize administrative offices will be necessary to integrate differences within the sphere of political power, basic condition to State legitimacy, even if it means not always we'll have the "quiet" expected when one mention the ordinary concept of social peace.

So, digital democracy is required to guarantee equilibrium of power among Citizens and the State – resilience. When there is overlap of the will of the latter upon the former, this means that some control mechanism is used to reduce the political role such as ideology, which is one of those devices employed by the State authority to cover the imbalance of relations. Ideology can hide inequality between Citizens and Sub-citizens behind the discourse of the "connected world – free for all and informative."

Ensure technological access notably to mass media must be central to any discourse these days if we want get a more egalitarian democracy. Will not help the Citizens mere refinement of the forms of domination, if the quantum of decision power who can effectively engage in their relations with the State does not change. Obtain a certificate via online reduces the volume of calls in locus allowing the government to reduce staffs. But it is so much different than to open the system for inserts providing them with interactivity policy decisions. Internet could contributes to the equilibrium between State and Civil Society, because public decisions broadcasted in this media reach a greater number of people, as

in distance education using the web via satellite, since the intricate system of rivers, creeks and streams of the Amazon region, for example, hinders other types of informational access.

Contributes either to the equilibrium between Society groups since one do not have to be economic powerful to broadcasting in internet, it is possible publish a blog about the group or community – it will still be possible if the internet regulatory mark, that is being voted on today in Brazil, does not create obstacles to free traffic information today this media offers, what would mean yielding to lobbying by big businessmen who control radio and TV in Brazil.

#### **4 CONCLUSION**

In conclusion we can say that State legitimacy is deeply dependent on the level of popular participation in political decision making, which requires the Brazilian government – at all levels of federalism: federal, regional and local – appropriate preparation to achieve a viable equilibrium between the private interests and between them and collective interest; also between State and Civil Society. And, this kind of Citizens participation is increasingly becomes each day more dependent on digital forms of democracy. We have the challenge now: to make policies that include Sub-citizens, to negotiate new public spaces to political interaction, to redefine “Law” considering Brazilian diversity. These three aspects are crucial to qualify Brazilian democracy today.

Our dictatorial past will be overcome when Citizens can really practice political and legal interaction with authorities in an equality base as a respected subject in this relationship. And to make it happens State has to stop defending its outdated elements, like the excessive vertical use of power, the authoritarianism, the bureaucratic communication, the low educational level of the people (not just alphabetization, but mostly, the preparation to interact in a *mediatic rationality*), the few electoral connection among political representatives and their voters, the elitism, etc. With this outdated elements interfering in social and political relations, resilience isn't viable, what means that democracy with quality isn't possible yet.

#### **REFERENCES**

ÁVILA, Humberto. **Theory of legal principles**. New York: Springer-Verlag, 2007. (Law and Philosophy Library, 81).



AVRITZER, Leonardo. **Democracy and the public space in Latin America**. New Jersey: Princeton University Press, 2002.

AVRITZER, Leonardo. Um paradigma para os movimentos sociais no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. São Paulo, v. 12, n. 35, 1997.

AVRITZER, Leonardo; SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução: para ampliar o cânone democrático. In: *Reinvenção da Emancipação Social*. Disponível em: <www.ces.fe.uc.pt>. Acesso em: 1.º nov. 2004.

BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BAUMAN, Zygmunt. **Liquid times: living in an age of uncertainty**. Cambridge: Polity, 2007.

BLEIKER, Roland. Political boundaries, poetic transgressions. In: **Popular dissent, human agency and global politics**. Cambridge (UK): Cambridge University Press, 2000.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Lei 9.709, de 23 de março de 1999. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília (DF), 24 mar. 1999.

BREUS, Thiago Lima. **Políticas públicas no estado constitucional: problemática da concretização dos direitos fundamentais pela administração pública brasileira contemporânea**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

DAHL, Robert Alan. **Polyarchy: participation and oppositio**. New Heaven: Yale University Press, 1971.

FRÚGOLI JÚNIOR, Heitor et al. **As cidades e seus agentes: práticas e representações**. São Paulo: Edusp, 2006.



GARGARELLA, Roberto. **El derecho a la protesta: el primer derecho**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2007.

GARGARELLA, Roberto. La Nación. Caderno de Cultura. 14 de outubro de 2009. Interview in Spanish. Availabel in: <<http://www.lanacion.com.ar/1186007-como-ciudadanos-perdimos-el-control-sobre-la-politica>>. Access in july 19, 2010.

GIDDENS, Anthony. **Central problems in social theory: action, structure and contradiction on social analysis**. Berkeley: University of California Press, 1979.

GUIMARÃES, Aline Amorim Melgaço. **Democracia possível: espaços institucionais, participação social e cultura política**. Campinas: Alínea, 2008.

HALPERN, Daniel; GIBBS, Jennifer. Social media as a catalyst for online deliberation? exploring the affordances of Facebook and YouTube for political expression. **Computers in Human Behavior**, v. 29, Issue 3, p. 1.159-1.168, may 2013.

KROUSE, Richard W. Polyarchy & participation: the changing democratic theory of Robert Dahl. **Polity**, v. 14, n. 3, p. 441-463, spring, 1982.

LOEB, Roberto. Aspectos do planejamento territorial urbano no Brasil. In: LAFER, Betty Mindl. **Planejamento no Brasil**. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 2001. p. 139-160.

MARTINS, José de Souza. As mudanças nas relações entre a sociedade e o estado e a tendência à anomia nos movimentos sociais e nas organizações populares. **Revista Estudos Avançados**, v. 14, n. 38, p. 268-278, 2000.

NINO, Carlos Santiago. **La constitución de la democracia deliberativa**. Barcelona: Gedisa, 2003.

OLIVEIRA, Márcio de. O estado em Durkheim: elementos para um debate sobre sua sociologia política. **Revista Sociologia Política**, Curitiba, v. 18, n. 37, p. 125-135, out. 2010.

PARENTE, André. Rede e subjetividade na filosofia francesa contemporânea. **Revista Eletrônica de Comunicação, Informação e Inovação em Saúde**. Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 101-105, jan.-jun. 2007.

PEREIRA, William César Castilho. **As trilhas do trabalho comunitário e social: teoria, método e prática**. Petrópolis: Vozes, 2001.

RIBEIRO, Fernando Armando. **Conflitos no estado constitucional democrático: por uma compreensão jurídica da desobediência civil.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

ROSENFELD, Michel. The rule of law and the legitimacy of constitutional democracy. Cardozo Law School - Jacob Burns Institute for Advanced Legal Studies, n. 36, p. 1-70, mar. 2001. Availabel in: <[http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract\\_id=262350](http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=262350)>. Access in march 24, 2009.

ROSENFELD, Michel (Ed.). **Constitutionalism, identity, difference and legitimacy: theoretical perspectives.** London: Duke University Press, 1994.

SORJ, Bernardo. **Brasil@digitaldivide.com: confronting inequality in the information society.** Brasília: Ed. Unesco, 2003.

SOUZA, Jessé José Freire de. **A construção social da subcidadania: para uma sociologia política da modernidade periférica.** Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2003.

SOUZA, Luciana Cristina de. Conseqüências das mudanças jurídicas dos últimos séculos na relação entre estado e sociedade. CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, XVI. **Anais...** Belo Horizonte-MG, novembro de 2007b.

SOUZA, Luciana Cristina de. Igualdade e democracia: velhas promessas na era tecnológica. **Revista Brasileira de Estudos Jurídicos**, Montes Claros, Ed. Santo Agostinho, v. 3, n. 1, p. 41-53, jan.-jun. 2008.

SOUZA, Luciana Cristina de. Refundação do estado democrático de direito pela sociedade civil. CONGRESSO BRASILEIRO DE SOCIOLOGIA, XIII, 2007. **Anais...** Recife-PE: Dom Bosco, maio/junho de 2007a.

TRIVINHO, Eugênio. Introdução à dromocracia cibercultural: contextualização sociodromológica da violência invisível da técnica e da civilização mediática avançada. **Revista FAMECOS**, Porto Alegre, n. 28, p. 63-78, dezembro 2005. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/revistafamecos/article/viewFile/3338/2595>>. Acesso em: 9 fev. 2013.

Submissão em: janeiro de 2015

Pareceres favoráveis em: junho de 2015

# El Escrito de Demanda y el Derecho a la Reconvención en el Proceso Europeo de Escasa Cuantía

NANCY CARINA VERNENGO PELLEJERO\*

**Resumen:** El proceso europeo de escasa cuantía (*Reglamento 861/2007, del Parlamento y del Consejo, de 11 de julio de 2007*), ha representado, desde su instauración, uno de los procedimientos más destacables del espacio europeo de libertad, seguridad y justicia. En este artículo analizaremos dos de sus aspectos más importantes, como son la demanda y la reconvención, y las especialidades que éstas presentan, teniendo en cuenta la constante remisión a la legislación interna de los Estados miembros.

**Palabras-clave:** Proceso europeo de escasa cuantía – demanda – reconvención – *Lexnet*

**Abstract:** The European Small Claims Procedure (*Regulation EC No. 861/2007, of the Parliament and the Council of 11 July 2007*), has represented, since its establishment, one of the most significant procedures of the European area for freedom, security and justice. This paper explores two of its most important items, such as the claim and the counter-claim, and their specialties, considering the constant reference to the European States' internal law.

**Keywords:** European Small Claims Procedure – claim – counter-claim – *Lexnet*

---

\* Doctora en Derecho. Profesora Asociada de Derecho Procesal (Universidad de Barcelona). Abogada

## **1 ESPECIALIDADES DE LA DEMANDA EN EL PROCESO EUROPEO DE ESCASA CUANTÍA. NOVEDADES EN TORNO A LA NOTIFICACIÓN DE ESCRITOS: EL SISTEMA *LEXNET***

El proceso europeo de escasa cuantía representa un hito en los procesos judiciales para las reclamaciones de escasa entidad; lo que en el ordenamiento jurídico español vino representado, en la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, por los juicios de mínima o ínfima cuantía, y que, posteriormente, ha pasado a ver cierta continuidad en el juicio verbal y los procesos monitorios. Entre las especialidades que encierra este procedimiento transfronterizo, es menester destacar la forma en la que el legislador comunitario ha previsto la interposición de la demanda y la posibilidad de instar reconvencción; cuestiones éstas que, a pesar de su importancia, dependen, en gran medida, de la regulación específica prevista en el ordenamiento jurídico del Estado miembro competente para conocer del litigio.

En lo que respecta a la forma de la demanda, el art. 4 RPEEC dispone los principales aspectos que ha de contener este escrito. El tipo y caracteres de un proceso se determinan, sobre todo, y como bien señaló Chiovenda (1997)<sup>1</sup>, por la prevalencia de la oralidad o la escritura, de cuya elección derivan muy variados principios y consecuencias. Como tan acertadamente sostenía Carnelutti:

Tanto la oralidad como la escritura tienen sus pros y sus contras, como todas las cosas de este mundo. La escritura se presta mejor a la meditación de quien escribe y de quien lee; el discurso hablado mueve más fuertemente el ánimo de quien habla y de quien escucha. Es natural que el ordenamiento del proceso trate de integrar un método con otro, de manera que la discusión, por lo común, no sea, o mejor, no debiera ser, ni únicamente escrita ni únicamente oral. (CARNELUTTI, 2007, p. 113-114).

---

<sup>1</sup> En la misma línea, ver, por todos, Garrido Falla, 2001; Vazquez Sotelo, 2008.

En el proceso europeo de escasa cuantía puede observarse un predominio de la forma escrita en un gran número de actuaciones a lo largo de todo el procedimiento, salvo en contadas excepciones; lo que deja entrever la falta de improvisación de este proceso; una característica esencial más propia de la oralidad<sup>2</sup>.

Con el objetivo de eliminar cualquier atisbo de complejidad<sup>3</sup> y fomentar la simplificación procedimental, el art. 4 RPEEC alude a la utilización de un formulario

<sup>2</sup> Asimismo, la doctrina alemana también se hizo eco de la preferencia por los procesos donde predominaba la oralidad; pero al igual que sus homólogos italianos, no creyeron oportuno proscribir la escritura, considerándola un elemento necesario en algunas fases del proceso. No obstante, no ignoraron que la inmediación era una característica más propia de la oralidad que de la escritura; siendo ésta una gran ventaja para administrar justicia de forma más eficiente. Por todos, Rosenberg, 1995: “*La escritura tiene la ventaja de establecer y fijar exactamente la materia procesal; en particular, también para las instancias superiores. Su inconveniente es que dificulta una aclaración plena de los hechos, que con frecuencia enfrentan a las partes sin resultado, las que afirman con más facilidad falsedades, que le impide al tribunal llegar mediante preguntas a la eliminación de las equivocaciones y a completar los alegatos; sobre todo, que el procedimiento llega a ser formal, presado y lento; hace que el colegio de jueces dependa del relator, quien muchas veces es el único que conoce los autos, no permite la publicidad y aumenta la desconfianza en la justicia*”. Por contra, uno de los principales escollos con los que se debía enfrentar la oralidad, era la escasa capacidad de oratoria del relator; en otras palabras, las partes poco diestras en el arte de la oratoria, corren el peligro de quedar indefensas al no saber exponer la controversia ante el tribunal. Por esta razón, otros autores de la escuela alemana (entre ellos, Kisch, 1932), defendieron la forma escrita en los procesos, por constituir un auxilio para las personas intervinientes en el proceso; pues a partir de los actos escritos podían recordar con mayor facilidad las manifestaciones orales. Desde el punto de vista de los juristas españoles, numerosos han sido los juristas que han defendido la teoría de que la escritura no es lo suficientemente eficiente por sí sola; precisando combinarse junto con algunos aspectos de la oralidad (entre ellos, Prieto-Castro Fernandez, 1964; o Vázquez Sotelo, 2000). A todo lo anterior, cabe añadir, además, el hecho que la escritura supone un alejamiento entre las partes y el juez; o en palabras de Eisner, 1963, p. 66: “[...] *Por encima de todas las cosas, aleja al juez de la materia viva del pleito, haciendo que no conozca, vea ni interrogue personalmente a las partes, testigos y peritos, de modo tal que aquél deba ir a buscar su convicción objetiva en una cosa muerta y deslucida que es el expediente, donde los hechos, los sujetos y las realidades que se debaten en la causa no aparecen más que como máscaras o sombras que deforman la verdad y a veces ni la rozan*”.

<sup>3</sup> La simplificación procedimental encuentra su base en diversos textos comunitarios, que en las últimas décadas han sido el origen de los distintos procesos transfronterizos de lucha contra la morosidad. De entre todos estos textos, merece especial mención el Libro Verde sobre el Proceso Monitorio Europeo y las medidas para simplificar y acelerar los litigios de escasa cuantía, de la Comisión de las Comunidades Europeas (20.12.2002); COM (2002) 746; en cuyo inciso 3.3.4.3, se dispone que “*El uso de formularios es una manera particular de estructurar la información necesaria para incoar el proceso monitorio. Puede servir para varios fines. En primer lugar, ayuda al demandante, especialmente si no está representado por abogado, facilitándole la lista completa de cuestiones que hay que abordar con el fin de presentar una petición admisible, acompañada idealmente de algunas observaciones explicativas de cada uno de los extremos. En segundo lugar, es una herramienta importante para facilitar el uso del procesamiento electrónico de datos, particularmente si se combina con la posibilidad de transmisión electrónica de la petición al órgano jurisdiccional. Además, en asuntos transfronterizos, la existencia de formularios multilingües puede contribuir perceptiblemente a la simplificación y agilización del proceso reduciendo a un mínimo las traducciones, los costes resultantes y la duración de las gestiones. Finalmente, una solicitud normalizada sería el requisito previo necesario para una resolución normalizada, que podría entonces circular libremente en la Comunidad a efectos de la ejecución*”. Sin obviar que este texto estaba pensado, en gran medida, para los procesos monitorios europeos, los criterios de normalización procedimental pueden ser extensibles a cualquier otro proceso semejante. Sobre esta cuestión, ver, Correa Delcasso, 2008, p. 41: “[...] *gusten o no los impresos normalizados, su utilización reviste sin lugar a dudas un acierto (es incluso indispensable, nos atreveríamos a añadir) dada la disparidad de idiomas existente en la Unión Europea y la gran confusión e indefensión que una mala traducción de unos términos técnicos como son los jurídicos puede llegar a causar a un justiciable de cualquier país de la Comunidad*”; y Vallespín Pérez, 2013, p. 33: “*El art. 437 LEC, relativo a la forma de la demanda del juicio verbal, dispone en su párrafo primero que éste principiará mediante demanda sucinta, en la que se consignarán los datos y circunstancias de identificación del actor y del demandado y el domicilio o los domicilios en que pueden ser citados, y se fijará con claridad y precisión lo que se pida; que en aquellos juicios verbales en que se reclame una cantidad de dinero que no exceda de 2.000 euros, el demandante podrá formular su demanda cumplimentando unos impresos normalizados que, a tal efecto, se hallarán a su disposición en el órgano jurisdiccional correspondiente*”.

estandarizado<sup>4</sup>, que se pone a disposición de las partes tanto en los Tribunales, como en formato electrónico; no contemplándose la posibilidad de presentar otro tipo de documento equivalente y con otro formato. Además, al establecerse un formulario único para cada una de las actuaciones del proceso y habiéndose traducido a todas las lenguas oficiales dentro de la Unión, el margen de error en el que puedan llegar a incurrir cualquiera de las partes implicadas, se reduce al mínimo. Desde este punto de vista, los formularios funcionan a modo de demanda sucinta y han sido creados para que las partes puedan cumplimentarlos sin asistencia letrada (si bien en la práctica no siempre es así)<sup>5</sup>.

No deja de ser interesante el hecho que el art. 12.1 RPEEC haya dispuesto que el órgano jurisdiccional no pueda exigir a las partes una valoración jurídica<sup>6</sup> de la demanda<sup>7</sup>. En esencia, lo que se pretende con ello es eximir a las partes del deber de fundamentar sus escritos de demanda y contestación, con preceptos jurídicos<sup>8</sup>, abogando por un sistema de exposición de los hechos simplificado y acorde con el procedimiento para el cual está pensado (recordemos que el procedimiento está previsto para que los litigantes puedan acudir sin asistencia letrada). Una vez cumplimentado debidamente, el formulario

---

<sup>4</sup> En el art. 437.2 LEC (párrafo segundo), el uso de formularios estandarizados se establece como una posibilidad al alcance de las partes, no como un imperativo legal; la cual se ha mantenido tras la reforma instaurada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre. Sobre este particular, ver entre otros, Vallespín Pérez, 2000, p. 618: “*Esta demanda en impreso normalizado es tan sólo una posibilidad que se le ofrece al actor, pero no una exigencia. El demandante podrá optar, por consiguiente, entre presentar la demanda en impreso normalizado, una demanda sucinta o, incluso, una demanda completa*”.

<sup>5</sup> Un aspecto que también es apreciable en nuestra legislación interna; como tan acertadamente ha señalado Nieva Fenoll, 2015, p. 352: “*Hasta propuso el legislador que en reclamaciones inferiores a 2.000 euros, la demanda pudiera cumplimentarla el mismo justiciable sin abogado a través de unos impresos normalizados (art. 437.2 LEC). Aunque también hay que decir que es altamente infrecuente – e imprudente – acudir a este proceso sin letrado*”.

<sup>6</sup> El problema vendrá dado cuando deba darse sentido a la expresión “valoraciones jurídicas”, utilizada por el legislador. Este término presenta un carácter ambiguo, pudiéndose interpretar de forma muy amplia. Por extensión, y dentro del apartado 2 del mismo precepto, se otorga al órgano jurisdiccional competente, la obligación de informar a las partes sobre cuestiones procesales, siempre que se considere necesario. Entre las múltiples interpretaciones de este precepto, gana fuerza la teoría en virtud de la cual esta obligación ha de traducirse en un deber de información directa y detallada, emanada de la oficina judicial. Desde esta perspectiva, recaerá en la oficina judicial la obligación de tener a disposición de las partes, personal informado que sea capaz de hacer frente a cualquier duda que pueda surgir en relación al proceso. En cualquier caso, recordemos que el órgano jurisdiccional ha de velar por la observancia de los requisitos procesales, a pesar del carácter facultativo del proceso y de la dispensa de asistencia técnica a las partes.

<sup>7</sup> En el caso concreto del Derecho procesal español, el proceso monitorio tampoco exige la valoración jurídica de la demanda en la petición inicial (art. 814 LEC).

<sup>8</sup> González Cano, 2009, p. 77: “*En cualquier caso, lo que pretende el precepto es simplemente reflejar el principio ‘iura novit curia’, de modo que no sea exigible a las partes la invocación de preceptos jurídicos para fundamentar sus alegaciones*”.

estandarizado puede ser presentado directamente en el Tribunal competente<sup>9</sup>, o remitirse por correo postal o cualquier otro medio telemático. Sobre esto último cabe plantearse dos cuestiones: la primera se refiere a la duda acerca del Tribunal competente para conocer el asunto; la segunda, por su parte, versa sobre la utilización de medios telemáticos para la presentación de la demanda y el traslado de documentos.

El propio art. 4.1 RPEEC incluye en su redacción, una referencia a la cuestión competencial; dando a entender que la demanda será presentada “ante el órgano jurisdiccional competente”. En el caso particular del Estado español, la competencia corresponderá al Juzgado de Primera Instancia del domicilio del demandado, con excepción de aquellas materias concretas que sean competencia de los Juzgados de lo Mercantil; esta previsión, no obstante, no ha sido incluida en el texto del Reglamento 861/2007, una omisión del legislador que, como otros aspectos de esta Ley, precisa ser suplida por la legislación interna del Estado miembro donde se esté desarrollando el proceso (art. 19 RPEEC). La determinación de la competencia territorial ha venido dada por aplicación del Reglamento 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012; en el cual se otorga la competencia al Tribunal del domicilio del demandado<sup>10</sup>, a salvo de algunas excepciones incluidas en el propio Reglamento. Procede puntualizar aquí que la atribución de la competencia, en materia del proceso europeo de escasa cuantía, es de carácter imperativo, exclusivo y excluyente. En consecuencia, en aquellos casos en los que esta circunstancia sea obviada, atribuyéndose el conocimiento de la causa abierta a otro Tribunal distinto, ello impedirá que la sentencia adquiera el carácter de título ejecutivo europeo; impidiendo su ejecución directa en cualquier otro Estado miembro.

Mención aparte merece el apartado relativo a la notificación de documentos, la cual viene regulada, específicamente, en los arts. 5 y 13 RPEEC. De acuerdo con el art. 13.1 RPEEC, los documentos deberán recibirse por correo con acuse de recibo donde conste la fecha de su recepción. Cuando no pueda practicarse la notificación por esta vía, el

---

<sup>9</sup> Sobre la cuestión relativa al tribunal competente, nada se recoge en el texto del Reglamento comunitario que pueda servir de orientación a los ciudadanos. El silencio del legislador al respecto hace que nos debamos remitir a lo establecido en el Reglamento Bruselas I y en la Convención de Roma. De acuerdo con estos tratados, será competente el tribunal del domicilio del demandado. El problema vendrá dado cuando la controversia se refiera, por ejemplo, a la protección de intereses supraindividuales o asuntos comerciales a través de Internet. En estos casos la ley se inclina por otorgar competencia jurisdiccional al tribunal del domicilio de la parte débil; es decir, el consumidor. Por todo ello resultaría oportuno incluir en el texto del Reglamento 861/2007 y en los formularios, una escueta referencia a estas normas competenciales; evitando así la inseguridad que pudiera inspirar esta circunstancia en los ciudadanos que decidieran reclamar sus derechos mediante este proceso.

<sup>10</sup> Esta norma para la determinación del fuero competente, coincide en gran medida con el contenido de los arts. 21 y 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.



inciso segundo del art. 13 RPEEC, deja la vía abierta a la aplicación del Reglamento 805/2004, del Parlamento y del Consejo, de 21 de abril de 2004, por el que se establece un título ejecutivo europeo<sup>11</sup>; y cuyos artículos 13 y 14 prevén todo un abanico de formas alternativas de notificación documental a nivel transfronterizo. Así, de acuerdo con el art. 13 del Reglamento 805/2004, en virtud del cual se regula la notificación de documentos con acuse de recibo por parte del deudor; el escrito de incoación o documento que equivalga al mismo se podrá notificar por medio de alguna de las formas siguientes: a) notificación personal acreditada por acuse de recibo, en el que conste la fecha de recepción, firmado por el deudor; b) notificación personal acreditada por un documento firmado por la persona competente que la haya realizado en el que declare que el deudor recibió el documento o que se negó a recibirlo sin justificación legal y en el que conste la fecha de la notificación; c) notificación por correo acreditada mediante acuse de recibo, en el que conste la fecha de recepción, firmado y reenviado por el deudor; y d) notificación por medios electrónicos como telecopia o correo electrónico, acreditada mediante acuse de recibo, en el que conste la fecha de recepción, firmado y reenviado por el deudor.

Sobre el escrito de citación, el segundo inciso del art. 13 del Reglamento 805/2004, establece que toda citación para la vista podrá notificarse de acuerdo con el contenido del apartado 1; o fijarse en una vista anterior en forma verbal. Se requiere dejar constancia de la fecha de la citación en el acta de esa misma vista.

Por su parte, y también en lo relativo al tema de notificaciones documentales en sede del proceso europeo de escasa cuantía, el art. 14 del Reglamento 805/2004, dispone que la notificación sin acuse de recibo, se prevé que ésta podrá realizarse de acuerdo con alguno de los siguientes procedimientos: a) notificación personal, en el domicilio del deudor, a personas que vivan en la misma dirección que este, o estén empleadas en ese lugar; b) en caso de un deudor que es trabajador por cuenta propia, o de una persona jurídica, notificación personal, en el establecimiento comercial del deudor a personas empleadas por él; c) depósito del escrito en el buzón del deudor; d) depósito del escrito en una oficina de correos o ante las autoridades públicas competentes y notificación escrita de dicho depósito en el buzón del deudor, si en la notificación escrita consta claramente el carácter judicial del escrito o el hecho de que tiene como efecto jurídico hacer efectiva la notificación y, por tanto, constituir la fecha de inicio del cómputo de los plazos pertinentes; e) notificación por correo sin acuse de recibo con arreglo al apartado 3 cuando el deudor esté domiciliado en el Estado miembro de origen; y f) por medio electrónicos con acuse de recibo acreditado

---

<sup>11</sup> Para un análisis en profundidad del título ejecutivo europeo, Gascón Inchausti, 2005; Ramos Romeo, 2006; Gacimartín Alférez, 2006; Rodríguez Vázquez, 2005; Mora Capitán, 2002.



mediante una confirmación automática de entrega, siempre que del deudor haya aceptado expresamente con anterioridad este medio de notificación.

Cuando el domicilio del deudor sea manifiestamente desconocido, se dispone que la notificación no podrá llevarse a término (art. 14, apartado 2º); mientras que en inciso tercero, se delimita la forma en la que se dará fe de las notificaciones, de acuerdo con las letras a) y d) del apartado 1; para ello, se admite que únicamente cumplirán este cometido los documentos que hayan sido firmados por la persona competente que haya realizado la notificación; y en el mismo se ha de dejar constancia de: i) la forma utilizada para la notificación; ii) la fecha de la notificación; y, iii) cuando el escrito se haya notificado a una persona distinta del deudor, el nombre de dicha persona y su relación con el deudor.

No obstante, se entenderá que también se dará fe la notificación cuando se haya efectuado con acuse de recibo de la persona que haya recibido la notificación, a efectos de las letras a) y b) del apartado 1.

Un aspecto sobre el cual también resulta necesario detenernos, por estar de rabiosa actualidad y relacionarse directamente con el tema de las comunicaciones, es el relativo al uso de las nuevas tecnologías de la información para la presentación de la demanda y el traslado de los documentos que la acompañen. En este sentido, el art. 4.1 RPEEC aboga por la utilización del fax, el correo electrónico, o cualquier otro medio de comunicación equivalente; pero, en términos generales, serán los propios Estados los que informen a la Comisión Europea, de los medios de comunicación que consideran admisibles (art. 4.2 RPEEC). Llama la atención, la falta de concreción del legislador a la hora de enumerar los distintos medios electrónicos que pueden ser utilizados por las partes en el procedimiento. Sin embargo, y desde un punto de vista más cercano a la realidad que reflejan nuestros Tribunales de Justicia, esta omisión del legislador, lejos de parecer un inconveniente, podría interpretarse como un *numerus apertus*, en virtud del cual el legislador da carta blanca a las partes implicadas, para que hagan uso de los medios telemáticos que tengan a su disposición en sus respectivos Estados<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Miquel Sala, 2009, p. 104: “Los medios de comunicación a que se refiere el art. 4.2 conforman una lista abierta, y se tiene que estar a las disposiciones de cada Estado miembro para saber si se permiten medios electrónicos. [...] Según los datos de la Red Judicial Europea, Eslovaquia, Finlandia, Noruega e Inglaterra permiten de forma incondicionada la presentación de la demanda por correo electrónico. En Suecia no obstante la aceptación de la demanda viene condicionada a la posterior recepción de la misma por escrito y convenientemente firmada. En Inglaterra y Gales existe desde hace poco el sistema Money Claim Online, mediante el cual el demandante y su representante pueden, bajo determinadas circunstancias, presentar la demanda en la página web del tribunal”.

En el caso concreto de la Administración de justicia española, la redacción del art. 162 LEC, antes de la reforma de octubre de 2015, ya disponía que el medio utilizado en la notificación y comunicación de los documentos procesales, debía permitir el envío y recepción de estos escritos, garantizando la autenticidad de los mismos y su remisión y recepción íntegras; así como la confirmación efectiva del momento concreto en que fueron efectuadas, mediante el acuse de recibo pertinente. Tras la reforma de este precepto, por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, se ha procedido a la adaptación de su contenido a las novedades que vienen impuestas por la aplicación de las nuevas tecnologías en la administración de justicia (de igual modo, también el art. 230 LOPJ, se ha visto reformado en este sentido, por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio). Así, la actual redacción del art. 162 LEC, recoge las especialidades que se derivan de los actos de comunicación a través de medios electrónicos, informáticos y de naturaleza similar; y, en concreto, dispone que en aquellos casos en los que las oficinas judiciales y las partes, así como los destinatarios de los actos de comunicación, estén obligados a enviar y recibir documentación procesal por medios electrónicos, telemáticos, infotelecomunicaciones o cualquier otro de naturaleza semejante, que garantice el envío y recepción de estos documentos, su autenticidad, contenido y recepción íntegras; los actos de comunicación se llevarán a cabo mediante estos mecanismos de comunicación, procurando que se deje constancia del envío y recepción de los mismos, mediante el correspondiente resguardo justificativo.

A tales efectos, el hecho de contar con estos medios telemáticos o de comunicación electrónica, exige, además, que tanto los profesionales del derecho, como cualquier otro sujeto emisor o receptor de las comunicaciones, comunique a la Oficina Judicial correspondiente, el hecho de contar con estos medios y la dirección de correo electrónico habilitada para ello, a modo de confirmación oficial del uso y disponibilidad de estas herramientas informáticas. Por su parte, la Ley prevé la creación de un registro de acceso electrónico, dependiente del Ministerio de Justicia, en el cual deberán constar los organismos y profesionales obligados a utilizar estos medios, y sus respectivas direcciones de correo electrónico, así como los medios telemáticos o de naturaleza afín, que utilicen en sus notificaciones.

Respecto al procedimiento para la transmisión de los documentos, el inciso segundo del art. 162 LEC, establece que, una vez hecha la notificación por el medio escogido, si transcurriesen tres días desde su efectiva recepción y el destinatario no hubiese accedido a ellos desde entonces, se entenderá efectuada la comunicación, con plenos efectos. Se exceptúan, no obstante, los casos en los que el receptor pueda acreditar la imposibilidad de acceso a los sistemas de notificaciones utilizados, en el momento en el cual fue realizada la comunicación. Ante estos casos, y cuando la falta de acceso se deba a causas técnicas, que persistan aún en el momento de la entrega, la notificación se llevará a cabo mediante la entrega de la copia de la resolución; aunque, con independencia de ello, la resolución se

considerará válidamente recibida en el momento en que se pueda acceder al sistema. Si, por contra, el acceso al mismo se produce transcurrido ese plazo de tiempo, pero antes de la entrega efectiva de la comunicación, ésta se entenderá efectivamente realizada desde la fecha de recepción que se haya hecho constar en el resguardo de entrega.

Al igual que ha venido sucediendo hasta ahora, y a pesar de los constantes debates sobre la pertinencia o no de mantener como inhábil el mes de agosto, el legislador ha optado por continuar considerándolo como tal, también en lo relativo a las comunicaciones. De este modo, el párrafo tercero, del art. 162.2 LEC, señala que no se realizarán actos de comunicación por vía electrónica a los profesionales, durante el mes de agosto; a salvo, como es lógico, de aquellos casos en los que la Ley prevea lo contrario, respecto a las actuaciones que corresponda.

Otra de las principales novedades de la reforma se relaciona con la forma de autenticación de los documentos transmitidos; ya que, cuando los mismos sólo puedan ser autenticados por examen directo (físico), y su transmisión se haya producido por medios telemáticos o afines, su verificación podrá llevarse a cabo a través de imágenes digitalizadas de los mismos, en la forma prevista en los arts. 267 y 268 LEC; sin perjuicio que, en casos puntuales, pueda llegar a instarse su presentación en soporte papel (como pueden ser los casos de incapacidad o filiación, entre otros, en los cuales el Tribunal que esté conociendo del asunto, solicite a las partes la presentación de las copias físicas de los documentos transmitidos por vía telemática).

Al hilo de todo lo anteriormente referido, sobre el sistema de comunicaciones y el traslado de documentos en la administración de justicia, no podemos dejar de abrir aquí un paréntesis para mencionar otro de los pilares importantes de la reciente reforma en el sistema de transmisión de las comunicaciones; y éste no es otro que el sistema *Lexnet*. Cuando hablamos del sistema *Lexnet*, en realidad nos estamos refiriendo a una plataforma tecnológica, creada y desarrollada por el Ministerio de Justicia, a partir de la cual se remiten y reciben todo tipo de documentos procesales, mediante un sistema de correo electrónico seguro y haciendo uso de la denominada “firma electrónica reconocida”.

Este sistema, previsto en su momento en el Real Decreto 84/2007, de 26 de enero, sobre *Implantación en la Administración de Justicia del sistema informático de telecomunicaciones Lexnet para la presentación de escritos y documentos, el traslado de copias y la realización de actos de comunicación procesal por medios telemáticos*, ha sido configurado para su uso por los distintos interlocutores en justicia; es decir, tanto para los Secretarios judiciales y demás funcionarios de los cuerpos al servicio de la Administración de Justicia; como a los ciudadanos demandantes de tutela judicial y, por extensión, los profesionales del Derecho que los representan.

Analizando los pros y contras que presenta este sistema de comunicación, una parte de la doctrina considera que nos encontramos ante un sistema garantista, en un sentido amplio, a partir del cual se procura la entrega efectiva de los documentos procesales, de forma efectiva y eficiente; pues, en términos generales, ello se traduce en un ahorro, tanto en los tiempos procesales, como en los medios personales y materiales destinados<sup>13</sup>. El resultado, en una visión más ágil de la Administración de Justicia, que parece verse obligada a adaptarse, irremediabilmente, a los avances de la ciencia y la tecnología, en pos de una justicia más garantista. Una realidad que, por otra parte, no pasa desapercibida a los ojos de los ciudadanos, cuyas constantes críticas se han orientado, precisamente, a la lentitud o la falta de comunicación entre los operadores jurídicos.

*Lexnet* es un ejemplo de innovación en el campo de las nuevas tecnologías aplicables a la Administración. Pero pese al avance que ello supone, su gradual implementación en la Administración de Justicia continuará dependiendo, en gran medida, del presupuesto y los medios técnicos de que conste el propio Ministerio de Justicia<sup>14</sup>. Respecto a las Comunidades Autónomas con competencias asumidas en materia de justicia, el uso del sistema *Lexnet*; viene dado a través de sus respectivos convenios de cooperación tecnológica, firmados con el Ministerio de Justicia<sup>15</sup>.

Como hemos mencionado ya, de entre todas las ventajas que presenta este innovador sistema, destacan, especialmente, aquellas directamente relacionadas con la economía procesal y la celeridad en los trámites. Con la plena implantación de *Lexnet*, se podrán iniciar los procesos judiciales desde los despachos de los abogados y procuradores; pudiéndose presentar los escritos procesales y, al mismo tiempo, adjuntar todos aquellos documentos públicos y privados en formato digitalizado. Como consecuencia directa de este traslado virtual de los escritos y los medios de prueba, se producirá una reducción en los costes derivados de los desplazamientos de los procuradores, al no ser ya necesaria su presencia física para recoger y entregar los documentos. Asimismo, se podrán evitar las dilaciones en las comunicaciones, un hecho que supondrá un ahorro en el tiempo destinado a la tramitación del procedimiento. De este modo, los plazos de prescripción y de caducidad podrán controlarse de forma más afectiva por todas las partes intervinientes en el proceso.

---

<sup>13</sup> Por todos, De Hoyos Sancho, 2008, p. 102: “*En último término sus ventajas se traducirán en un proceso civil un poco más eficiente al optimizarse los recursos económicos, personales, temporales y materiales en la obtención de resultado pretendido: tutela judicial efectiva con pleno respeto de las garantías del ‘debido proceso.’*”.

<sup>14</sup> Ver, entre otros, Martín Pastor, 2008; Gómez de Liaño, 2008; De Quinto Zumárraga, 2006.

<sup>15</sup> Sirva como ejemplo, el convenio de 5 de mayo de 2006, celebrado entre el Departament de Justicia de la Generalitat de Catalunya y el Ministerio de Justicia; en virtud del cual se procedió a la implantación y ejecución de la presentación telemática de escritos y comunicaciones en las oficinas judiciales de Catalunya.

Sin embargo, y con independencia de las ventajas de este modelo, es preciso detenernos a contemplar algunos factores controvertidos que no podemos pasar por alto. Entre ellos, destacamos la necesaria formación de los profesionales de la Administración de Justicia en este sistema y la inversión que ello conlleva. El uso de *Lexnet*, y su correcto desarrollo en la Administración de Justicia, requiere, irremediamente, de un completo procedimiento de información y formación, para los profesionales del Derecho, antes de su pleno desarrollo; un procedimiento que, por otra parte, ya se está llevando a cabo a través de los distintos colegios profesionales y órganos de la Administración de Justicia, pero que requerirá de un inevitable desembolso económico hasta el momento de su total implantación. De ello depende el éxito de esta iniciativa.

En consecuencia, a grandes rasgos, y a parte de la controversia que puede llegar a suscitar el hecho que este sistema de comunicación es un instrumento emanado del Ministerio de Justicia y no del Consejo General del Poder Judicial, como sería lógico esperar, las demás barreras que plantea este sistema están orientadas, básicamente, a la problemática que se deriva de su efectiva implantación; pues no nos encontramos ante un sistema que pueda implantarse de forma inmediata y sin costes adicionales, sino que, lógicamente, requerirá de cierta inversión por parte de los distintos operadores jurídicos (empezando por los propios Abogados y Procuradores).

Dejando a un lado el tema de la transmisión de documentos procesales, y volviendo a los formalismos de la demanda en el proceso europeo de escasa cuantía, el modelo estandarizado de procedimiento no supuso, en su momento, ninguna novedad aparente en comparación con otros procesos para la reclamación de cuantías mínimas, recogidos en las distintas legislaciones procesales europeas<sup>16</sup>.

De acuerdo con el inciso primero, del art. 4 RPEEC, la demanda habrá de incluir una descripción de los medios de prueba de que se vale la parte demandante para fundamentar

---

<sup>16</sup> Tal es el caso del juicio verbal español, cuya regulación en la LEC establece que: “*No obstante, en los juicios verbales en que no se actúe con abogado y procurador, el demandante podrá formular una demanda sucinta, donde se consignarán los datos y circunstancias de identificación del actor y del demandado y el domicilio o los domicilios en que pueden ser citados, y se fijará con claridad y precisión lo que se pida, concretando los hechos fundamentales en que se basa la petición. A tal fin, se podrán cumplimentar unos impresos normalizados que se hallarán a su disposición en el órgano judicial correspondiente*” (art. 437.2 LEC). Al caso español pueden añadirse otros, como los de Alemania y Francia, con procedimientos predominantemente escritos. En el caso de Alemania, es el propio órgano jurisdiccional encargado de conocer el asunto, quien puede optar por encauzar la causa por un procedimiento simplificado, siempre que la cuantía del litigio sea inferior a 600€ y aunque el procedimiento puede ser totalmente escrito, existe la posibilidad de celebrar una fase oral, siempre que una de las partes así lo solicite; mientras que en el caso específico de la legislación procesal francesa, el art. 843 del *Code de Procédure Civile Français*, recoge la “*Déclaration au Greffe*”, para las reclamaciones cuya cuantía no exceda de los 4.000 euros.

su pretensión, acompañada de los documentos justificativos oportunos. Por su parte, el Tribunal deberá dar traslado de esta solicitud, y los documentos que la acompañen, al demandado, en un plazo máximo de catorce días desde su recepción (art. 5.2º RPEEC). A partir del traslado de la demanda, el propio demandado contará con un plazo de treinta días para contestar a la demanda (art. 5.3º RPEEC), cumplimentando el formulario pertinente y adjuntando los documentos necesarios para fundamentar su oposición; de la cual se dará traslado al demandante en el plazo de catorce días (art. 5.4º RPEEC)<sup>17</sup>.

Valiéndose de este escrito de contestación a la demanda, el demandado tendrá la posibilidad de allanarse total o parcialmente a la demanda inicial; oponerse a la misma, debiendo aportar los medios de prueba que estime oportunos (no descartándose la posibilidad de que decida además solicitar al tribunal la celebración de una vista)<sup>18</sup>; o bien, podrá presentar demanda reconvenzional, la cual deberá ser notificada al demandante en un plazo máximo de 14 días y contestada por éste en un plazo no superior a 30 días desde el momento de la notificación; sobre esta cuestión, no obstante, volveremos con mayor detalle en el próximo apartado. Por su parte, el Tribunal dispone de un plazo máximo de 14 días, a partir de la fecha de recepción de la respuesta del demandado, para dar traslado de ésta al demandante.

Respecto a la problemática que se deriva del establecimiento de los plazos para la celebración de las distintas actuaciones del procedimiento, corresponde al art. 14 RPEEC, el análisis de esta cuestión. En el inciso primero, se ha previsto de forma expresa, la obligación de informar a la parte interesada sobre las consecuencias que conlleva el incumplimiento del plazo que se haya fijado previamente por el órgano jurisdiccional. Ello no impide, sin embargo, que el Tribunal prorrogue excepcionalmente los plazos previstos para la subsanación de la demanda (art. 4.4 RPEEC); para la contestación de la demanda principal y la demanda reconvenzional (art. 5 RPEEC); y para presentar la información complementaria que le haya sido requerida. De acuerdo con el segundo inciso del art. 14 RPEEC, estos supuestos quedarán supeditados a la concurrencia de una serie de circunstancias que así lo aconsejen (pero nada se menciona en el Reglamento acerca de qué circunstancias han de ser estas). Semejante prerrogativa puede interpretarse como un gesto de flexibilidad del legislador hacia el órgano jurisdiccional para garantizar los derechos de las partes, consistente en dar un mayor margen temporal para la notificación de escritos a las partes o dictar sentencia, cuando sea previsible una imposibilidad manifiesta de respetar los plazos preestablecidos. El problema principal que plantea la posibilidad de prorrogar los plazos procesales viene representado por la contradicción que supone el

---

<sup>17</sup> Vid. Vidal Fernández, 2008, p. 517 y ss.

<sup>18</sup> Sobre este particular, ver, Vernengo Pellejero, 2011, p. 65 y ss.

dilatar el proceso más de lo debido, cuando, en realidad, éste ha sido configurado como un proceso rápido y simplificado. Por este motivo, cabría plantearse la opción de establecer una limitación a la posibilidad de prórroga, con base en la concurrencia de un caso de fuerza mayor. El problema, no obstante, vendrá dado cuando se intente determinar cuándo nos encontramos ante un caso semejante. En consecuencia, delimitar en qué consiste esa fuerza mayor dependerá, en última instancia, de la *lex fori*.

Configurando así el procedimiento, el legislador ha buscado, entre otras cosas, el abaratar los costes que representan los litigios transfronterizos con predominio de la oralidad. No en vano, atribuyendo excepcionalidad a los trámites orales, ha conseguido evitar la carga que supone para las partes, el tener que trasladarse a otro Estado para asistir a las vistas (de hecho, el legislador se ha ocupado de incluir dentro del art. 5 y 7 RPEEC, una relación de los casos en que resultará preceptiva una audiencia de las partes; y en los arts. 4, 6 y 7 RPEEC, los supuestos en los que será preciso solicitar información complementaria a las partes).

Sobre los elementos probatorios que han de acompañar al formulario de demanda, éstos no suponen un principio de prueba, sino más bien una prueba en sí misma. Estos elementos probatorios han de ser descritos en el formulario de demanda, así como en el de contestación y el de reconvención. Asimismo, y cuando proceda, estos documentos han de acompañar a los propios formularios, en el momento en que sean presentados y, aunque nada se dice en el Reglamento regulador del proceso europeo de escasa cuantía, nada impediría la práctica de otras pruebas adicionales en la fase de juicio oral, a pesar de la excepcionalidad que rodea esta etapa del proceso.

Como puede desprenderse del propio Reglamento regulador, el legislador ha optado por un proceso con base en la escritura, tal y como se especifica en el art. 5.1 del Reglamento 861/2007 (“1. El proceso europeo de escasa cuantía será un procedimiento escrito. [...]”); en el que la excepcionalidad la marcan las intervenciones orales. La vista oral podrá solicitarse de oficio o a instancia de parte y será el propio órgano jurisdiccional que esté conociendo del asunto, quien podrá desestimar la petición de audiencia, si no la considera necesaria<sup>19</sup>. Por lo tanto, se deja un amplio margen de actuación al Tribunal, pues será éste quien establezca el límite de lo que ha de considerarse como audiencia necesaria<sup>20</sup>. Reiteramos, sin embargo, que con independencia de la posibilidad de encauzar el proceso

---

<sup>19</sup> Kramer, 2008, p. 371: “Under Article 6(1) ECHR the right of access to the court and a public hearing usually does entail a right to an oral hearing, but this is not an absolute right. Relevant is for example whether it regards proceedings before a court of first and only instance, and it also depends on the importance of the proceedings in question”.

<sup>20</sup> Vid. Arias Rodríguez, 2007, p. 23 y ss.



hacia la oralidad, la forma escrita se ajusta de forma idónea con la naturaleza del proceso europeo de escasa cuantía, como proceso transfronterizo.

No deja de ser paradójico que el legislador se inclinara por configurar un proceso predominantemente escrito, cuando la idea básica perseguida era la de simplificar el procedimiento. A pesar de la lógica que arrastra el uso de la escritura en detrimento de la oralidad, algunas voces se han alzado contra el carácter dilatorio de la escritura en el proceso europeo de escasa cuantía, con base en el hecho de que un sistema procesal escrito dispersa las actuaciones en momentos temporales distintos. Este factor provoca, en consecuencia, que se dilate el proceso al romper la unidad del mismo<sup>21</sup>. Sin embargo, es preciso recordar también que estos procesos presentan un elemento de tipo transfronterizo, por lo que al menos una de las partes tendrá su residencia habitual en un Estado miembro distinto al del lugar en el que se está enjuiciando la causa. Desde este punto de vista, la oralidad conllevaría una gran carga para los litigantes, que se verían obligados a trasladarse al Estado en el que se esté enjuiciando el asunto, para poder comparecer a la vista<sup>22</sup>. Ello no sólo significaría un perjuicio para los litigantes, sino que también supondría un paso atrás en la Administración de Justicia cuya búsqueda de sus objetivos de celeridad y abaratamiento de la justicia, se verían truncados de forma considerable; y todo ello sin olvidar, como es lógico, que un proceso oral precisa más medios materiales y personales, lo cual plantea un importante dilema presupuestario.

De esta forma, la idea del legislador gira en torno a la suficiencia de las actuaciones escritas para resolver la controversia, pudiéndose dictar sentencia en un plazo máximo de treinta días desde la recepción de la respuesta del demandado o la contestación por parte del demandante (art. 7.1º RPEEC). No olvidemos, sin embargo, que esta es la opción simplificada del procedimiento, pues existe la posibilidad de que el Juez opte por demorar la sentencia hasta la resolución de algunas cuestiones procedimentales: a) solicitar a las partes información complementaria en relación con la demanda, dentro de un determinado plazo que no será superior a 30 días; b) recurrir a la práctica de la prueba con arreglo al art. 9 RPEEC; o bien, c) citar a las partes a una vista oral, que deberá celebrarse en un plazo de 30 días a partir de la fecha de recepción de la citación.

Por lo tanto, el hecho que el legislador haya optado por la preponderancia de la escritura, no deja de ser un factor meramente formal dentro del articulado del Reglamento 861/

---

<sup>21</sup> Por todos, Bujosa Vadell, 2008, págs. 311 y ss.; y Vidal Fernández, 2008, p. 532.

<sup>22</sup> Goldschmidt, 1936, p. 86: “*El principio de oralidad significa que solamente las alegaciones expresadas oralmente pueden llegar a constituir fundamentos del fallo. Se aplica en los debates de las partes ante el Tribunal de la causa*”



2007<sup>23</sup>. Por una parte, se configura este proceso siguiendo los parámetros de la escritura; pero, por otra parte, se da paso a una vista oral, cuando el Tribunal lo considere oportuno (art. 9.3 RPEEC); pudiéndose practicar, además, declaraciones testificales, periciales y de las propias partes, por escrito; así como por videoconferencia o cualquier otro sistema de comunicación de naturaleza semejante.

Para cerrar este apartado, no podemos obviar una cuestión tan trascendental para el procedimiento como es el relativo a la lengua en la que deberán tramitarse las actuaciones. Sobre este particular, el inciso primero, del art. 6 RPEEC dispone que “El formulario de demanda, la contestación y las posibles reconversiones y descripciones de los elementos probatorios pertinentes se presentarán en la lengua o una de las lenguas de procedimiento del órgano jurisdiccional”. La mayor ventaja que se deriva de un sistema basado en formularios estandarizados, consiste en la innecesaria presencia de traductores. El mandato que exige la redacción de los documentos en alguna de las lenguas oficiales de los Estados miembros resulta, a todas luces, un gran acierto por parte del legislador. La única salvedad radica en la excepción incluida en el inciso segundo de este precepto, cuando se presente un documento diferente de los adjuntos a la demanda, contestación y reconversión: “Si algún otro documento recibido por el órgano jurisdiccional estuviera redactado en una lengua distinta de la lengua de procedimiento, dicho órgano jurisdiccional sólo podrá exigir una traducción de este documento en la medida en que la necesite para dictar sentencia” (art. 6.2 RPEEC). No nos parece especialmente afortunada la dicción literal de este apartado 2 del art. 6 RPEEC; y ello es así, de una parte, porque no precisa si la traducción se exigirá a la parte que lo presentó; y de otra, porque si la necesidad de la traducción del documento queda a criterio del órgano judicial, resulta difícil comprender cómo podrá exigir la traducción de un documento cuyo contenido y trascendencia desconoce al no entender (motivo por el cual pide precisamente la traducción).

## **2 EL DERECHO DE RECONVENCIÓN EN EL PROCESO EUROPEO DE ESCASA CUANTÍA**

Como tan acertadamente sostiene Vallespín Pérez (1999, p. 437), la demanda reconvenzional o contrademanda, debe entenderse como

[...] una demanda planteada por el demandado, en el proceso pendiente, contra el actor, a través de la cual aduce una acción independiente para su resolución con autoridad de cosa juzgada. De esta forma, el demandado además de defenderse de la demanda, puede también a través de la reconversión tomar la iniciativa, planteando su pretensión en forma de ataque respecto al demandante originario en el marco de la contestación a la demanda.

---

<sup>23</sup> Opinión que comparten, entre otros, Bujosa Vadell, 2008, p. 312 y ss.

En el caso particular del proceso europeo de escasa cuantía, la reconvencción se halla contemplada en los incisos sexto y séptimo, del art. 5 RPEEC, cuyo tenor literal dispone:

6. Toda reconvencción que se presente mediante el formulario estándar A y los documentos justificativos pertinentes se notificarán al demandante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13. Estos documentos se enviarán en un plazo de 14 días a partir de la fecha de recepción. El demandante dispondrá de un plazo de 30 días desde el momento de la notificación para contestar a la reconvencción.

7. Cuando la reconvencción supere el límite indicado en el artículo 2, apartado 1, la demanda y la reconvencción no se tramitarán con arreglo al proceso europeo de escasa cuantía, sino con arreglo a lo que disponga el Derecho procesal aplicable en el Estado miembro en el que se siga el proceso. A la reconvencción de aplicarán, *mutatis mutandis*, los artículos 2 y 4 así como los apartados 3, 4 y 5 del presente artículo.

Aquellas demandas reconvenccionales que superen el límite de los 2.000 euros, establecidos en el art. 2.1 RPEEC, deberán quedar al margen del proceso europeo de escasa cuantía<sup>24</sup> (art. 5.7 RPEEC); a salvo de su posible tramitación por el procedimiento previsto para ello en la legislación procesal del Estado del Tribunal que esté conociendo del asunto<sup>25</sup>. A su vez, y de acuerdo con el párrafo segundo del art. 4.4 RPEEC, de aplicación a esta demanda reconvenccional, cabe la posibilidad de inadmisión de la demanda reconvenccional por el órgano jurisdiccional competente, si estima que la reconvencción es absolutamente infundada, excesiva o abusiva y el demandado la ha presentado con la única finalidad de evitar la tramitación del proceso por los cauces del proceso europeo de escasa cuantía<sup>26</sup>. En resumen, tanto la demanda como la reconvencción comparten características comunes, al tratarse de una suerte de pretensiones conexas entre sí. Por ello, precisamente a la reconvencción le son aplicables algunos de los preceptos dirigidos a la presentación de la demanda (en concreto, los arts. 2 y 4 RPEEC; así como los incisos 3, 4 y 5, del art. 5 RPEEC).

Por otra parte, cuando exista desacuerdo entre las partes sobre la cuantía del pleito, el art. 5.5 RPEEC dispone que deberá ser el órgano jurisdiccional quien decida, en el plazo máximo de 30 días, si la demanda ha de ser incluida dentro del ámbito de aplicación del

<sup>24</sup> La Comisión europea reconoció la posibilidad de acumular ambas acciones, con independencia de la cuantía de la reconvencción, para proceder a su enjuiciamiento conjunto siguiendo los cauces del proceso europeo de escasa cuantía. Sin embargo, el texto definitivo del Reglamento fue modificado por el Parlamento europeo; incluyendo este matiz sobre la demanda reconvenccional y dejándola, por tanto, apartada del ámbito de aplicación del proceso europeo de escasa cuantía.

<sup>25</sup> Esta cuestión no carece de cierta polémica de acuerdo con algunos autores, pues entienden que con cada remisión que el Reglamento 861/2007 hace a la legislación estatal, se da un paso atrás en la creación del espacio europeo de seguridad y justicia. Sobre esta controversia ver, entre otros, Senés Motilla, 2008, p. 15 y ss.

<sup>26</sup> Ver, entre otros, González Cano, 2009, p. 82.

Reglamento 861/2007. La decisión que adopte al respecto no podrá ser impugnada por separado<sup>27</sup>.

En el proceso europeo de escasa cuantía, la problemática, en torno a esta cuestión, vendrá dada cuando se deba derivar la resolución del conflicto hacia otro proceso distinto del regulado en el Reglamento 861/2007. Desde esta perspectiva, las expectativas de obtener una resolución al conflicto en un plazo breve de tiempo, disminuyen. A esto debemos añadir, además, no sólo el coste del proceso (que habrá de padecer un incremento más que evidente), sino también la necesidad de contar con asistencia letrada<sup>28</sup>.

Sobre la necesidad de conexión entre demandas, desconocemos si el legislador pretendía una reconvención conexas o inconexas; expresa o implícita, pues de los preceptos relativos a la reconvención nada nos hace inclinarnos a favor o en contra de una u otra tesis. En aras de una correcta aplicación del Reglamento, el legislador debió tener en cuenta este factor y decantarse expresamente por una u otra forma de reconvención<sup>29</sup>. Tomando como ejemplo nuestra legislación interna, el art. 406.1 LEC establece, de forma expresa, la necesidad de conexión reconvenional; desterrando de forma absoluta la posibilidad de instar reconvención inconexas<sup>30</sup>. En consecuencia, y volviendo al proceso europeo de

---

<sup>27</sup> A diferencia de nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil, en el proceso europeo de escasa cuantía no se ha incluido la posibilidad de que el Juez pueda oír a las partes en una audiencia previa (tal y como sí viene sucediendo en el juicio ordinario español), con el objetivo de que éstas puedan alcanzar un acuerdo sobre el valor de la cosa litigiosa.

<sup>28</sup> Remitiéndonos otra vez al caso de la Ley de Enjuiciamiento Civil española, su regulación establece que todo proceso cuya cuantía a reclamar no supere los 2.000 euros, podrán incoarse sin necesidad de intervención de Abogado y Procurador. Cuando la demanda reconvenional a la que aducimos, supere esos 2.000 euros, debiéndose incoar fuera del ámbito de aplicación del proceso europeo de escasa cuantía, lógicamente y de acuerdo con nuestra ley procesal civil, precisará de esa asistencia técnica.

<sup>29</sup> A diferencia de lo que viene sucediendo en el Reglamento 861/2007, nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil, indica, de forma expresa, que la interposición de la reconvención da lugar a una acumulación de pretensiones, que podrá calificarse de exclusivamente objetiva, objetiva-subjetiva y por inserción.

<sup>30</sup> Con anterioridad a la entrada en vigor de la LEC 1/2000, se admitía la reconvención incluso sin existir conexión o enlace entre la demanda y la pretensión reconvenional. Este defecto ha sido subsanado en su regulación actual, exigiéndose conexión entre las pretensiones de ambas partes. A modo de distinción entre ambas, hemos de entender a la reconvención conexas como aquella en la que concurre cierta relación entre lo pretendido por el actor en su demanda y lo planteado por el propio demandado en la demanda reconvenional. Esta relación ha de ser ponderada por el Tribunal que esté conociendo del asunto, para lo cual se tomará en consideración el enlace entre las pretensiones de las partes; factor que justificará la tramitación conjunta de ambas demandas. *A sensu contrario*, la reconvención inconexas adolece de una evidente falta de relación entre las demandas; pudiéndose ejercitar cualquier tipo de pretensión, aunque ésta no tuviese relación alguna con el objeto de la demanda principal presentada por el actor.

escasa cuantía, si la competencia para conocer del asunto correspondiese en un Tribunal español, éste podría exigir que se formulase reconvencción conexas<sup>31</sup>.

De igual modo, el legislador comunitario tampoco se ha pronunciado sobre la obligación de presentar demanda reconvenccional expresa; o si, por el contrario, cabe la posibilidad de instar reconvencción implícita (también llamada reconvencción tácita). Por reconvencción expresa se entiende toda demanda reconvenccional en la que el demandado, en su escrito de contestación a la demanda, articula su pretensión de forma expresa y concisa. La reconvencción implícita supone, por contra, el ejercicio de esta potestad de forma deductiva; en otras palabras, que el demandado que presenta el escrito de contestación, articula su pretensión sin expresar que lo hace en forma de demanda reconvenccional. Esto provoca que el Tribunal que está conociendo del asunto se vea obligado a deducir implícitamente la reconvencción, a partir de los términos en que aparece redactado el suplico del escrito de contestación<sup>32</sup>. De ello deriva la afirmación sostenida por algunos autores de que, en la reconvencción tácita o implícita, no son identificables la *causa petendi*, ni el *petitum*; por lo que el demandado se limita únicamente a incluir una petición en su escrito de contestación a la demanda y en ocasiones, ni siquiera puede considerarse que lo formule de forma fácilmente apreciable.

En el caso particular de la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1881, ni la legislación, ni la jurisprudencia generada, exigían relación o conexión causal entre la pretensión inicial deducida por el demandante y la reconvenccional. Sin embargo, a partir de la entrada en vigor de la LEC 1/2000, se hace preceptiva la conexión entre pretensiones (art. 406.1 LEC); por lo que, en nuestro ordenamiento procesal, ya no hay cabida para la formulación de demandas inconexas. El problema principal con el cual ha topado esta institución es la dificultad para interpretar en qué consiste esta conexión y cuando podemos afirmar que nos hallamos ante dos pretensiones que sean conexas entre sí (una referida

---

<sup>31</sup> Vallespín Pérez, 2007, p. 131: “En consecuencia, si los sujetos de la acción que se acumula por vía reconvenccional, son los mismos de la acción inicial, con variación tan sólo de su posición procesal, no tenemos por qué entender que la conexión objetiva de acciones que se exige para la reconvencción haya de ser la identidad de los hechos (como sí exige el art. 72 LEC para la acumulación de acciones subjetiva-objetiva), sino que será suficiente con constatar un nexo entre la acción inicial y la reconvenccional que podrá consistir bien en el mismo ‘petitum’ o bien en la misma o conexas causa de pedir (ya sea conexión entre los hechos, ya sea conexión de título jurídico)”.

<sup>32</sup> Márquez Romero, 1994, p. 20-21: “Si bien toda reconvencción exige la expresa formalización de una nueva e independiente pretensión por parte del demandado, cabe hablar de reconvencción tácita cuando en la contestación a la demanda no se hace referencia alguna a la idea reconvenccional y la nueva pretensión no se formula de modo individualizado, ni separada del resto de la contestación, aunque se contiene claramente en su suplico”.

a la demanda principal y otra a la reconvenccional). Por una parte, debe interpretarse que la conexi3n a que hace menc3n el art. 406.1 LEC no es de tipo subjetivo; y, asimismo, la jurisprudencia ha dado lugar varias interpretaciones, en un intento por sufragar la laguna legal dejada por el legislador<sup>33</sup>.

Desde la perspectiva del proceso europeo de escasa cuantía, el hecho que el legislador haya omitido pronunciarse sobre estos presupuestos objetivos en la demanda reconvenccional, da lugar a un vac3o legal que únicamente podr3 subsanarse aplicando las disposiciones establecidas tanto en la legislaci3n, como en la jurisprudencia internas de cada Estado miembro. Por lo tanto, si la resoluci3n del litigio dependiera de un Tribunal espa3ol (art. 438.1 LEC para el juicio verbal<sup>34</sup> y 406 LEC para el juicio ordinario), se exigir3 conexi3n entre los elementos identificadores de las pretensiones (sujetos, causa de pedir y *petitum*) en aras de evitar la disparidad entre los hechos que sustentan la demanda y la propia reconvencci3n. Por otra parte, y atendiendo a la forma de la reconvencci3n, ésta deber3 formularse de forma expresa o expl3cita, evitando as3 la posible vulneraci3n de principios como el de defensa, audiencia y

---

<sup>33</sup> Sobre este particular ver, entre otras, STSJ de Galicia 3/2009, de 6 de febrero: “*Y es que sucede, en efecto, que los pronunciamientos efectuados y recogidos ex novo por la sentencia de la Audiencia en funci3n de la petici3n subsidiaria de segundo grado de la apelante, y cuyo alcance aparece precisado en el que pasa por ser auto de aclaraci3n de la misma, no se explican sino desde su consideraci3n a modo de reconvencci3n impl3cita, traspasando los l3mites de lo antes consignado subsidiariamente en el escrito de contestaci3n a la demanda, lo que implica desconocer que el art3culo 406 LEC (...) no permite que pueda darse curso a una reconvencci3n impl3cita, inadmisibles porque la reconvencci3n ha de proponerse a continuaci3n de la contestaci3n y acomodarse a lo que para la demanda dispone el art. 399 LEC*”; la SAP de Santa Cruz de Tenerife 357/2014, de 20 de noviembre: “*Solo se admitir3 la reconvencci3n si existiere conexi3n entre sus pretensiones y las que sean objeto de la demanda principal, disponi3ndose en el n3 3 del citado precepto los requisitos que debe reunir la referida reconvencci3n. De esta manera, la reconvencci3n debe ser entendida como una demanda ejercitada a su vez por el demandado contra alguna de las personas referidas en el art. 407, demanda que si bien debe guardar conexi3n con la demanda principal, tiene autonom3a propia y en modo alguno puede estimarse unida a los avatares de la demanda principal, en el sentido de que lo resuelto en ella solo le afectar3 en cuanto al fondo, si es el caso*”; o la SAP de Madrid 400/2014, de 20 de noviembre: “*La cuesti3n nuclear que entonces se plantea es elucidar cuando la pretensi3n entablada en la demanda y en la reconvencci3n guardan la debida conexi3n, ya que es apod3ctico que no puede subsumirse dentro de la categor3a jur3dica de pretensi3n conexa cualquiera que aflore de las relaciones jur3dicas existentes entre las partes litigantes, supuesto que, si as3 fuese, sobrar3a el precepto o el mismo devendr3a huero de contenido, sino que entre una y otra pretensi3n se ha de colmar el presupuesto disciplinado legalmente, esto es, que exista la debida conexi3n, lo que, como hemos se3alado en resoluciones anteriores, obliga a tenerla por concurrente s3lo en los supuestos en que las pretensiones formen parte de la misma relaci3n jur3dica deducida por el actor en la demanda*”.

<sup>34</sup> Vid. G3nlez Navarro, 2009; y Vallesp3n P3rez, 2014.

contradicción; tal y como venía sucediendo con la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1881<sup>35</sup>.

Para finalizar, no podemos dejar de mencionar el hecho que el Reglamento 861/2007, tampoco ha incluido una previsión de los requisitos subjetivos de la demanda reconvenicional. Sobre esta cuestión, hemos de analizar, de una parte, quién es competente para presentar la demanda reconvenicional; y de otra, frente a quién se dirige. Sobre el sujeto competente para instar la demanda reconvenicional (y tomando como referente la LEC), la parte actora en la demanda reconvenicional deberá ser aquella que conste como parte demandada en la demanda principal que da origen al proceso. Cuando la demanda principal esté dirigida contra una pluralidad de sujetos, se debería reconocer a los codemandados la posibilidad de, o bien formular reconvenición de forma independiente; o bien conjunta<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> La falta de requisitos formales en la formulación de la reconvenición provocó, en numerosas ocasiones, que las partes trataran de introducir cierta confusión en su contestación a la demanda. Sirva como ejemplo la STS 597/2000, de 15 de junio: *“La respuesta casacional al motivo así planteado no puede ser más que desestimatoria, porque una cosa es que la jurisprudencia de esta Sala admita como reconvenición implícita, con la que en cambio pretende acabar el art. 406 de la nueva LEC cuando entre en vigor, todo pedimento de la contestación que no se limite a interesar la desestimación de la demanda y otra, muy distinta, que con esa jurisprudencia se autorice el confucionismo deliberadamente introducido por el demandado en su contestación para, tomando como regla precisamente la contraria a los principios de separación, numeración, claridad y precisión que el art. 524 LEC impone a la demanda, hacer suyas pretensiones claramente formuladas por la parte inicialmente demandante como si fueran propias y, de ese modo, transformar un fallo totalmente estimatorio de la demanda en un fallo simultánea y parcialmente estimatorio también de la reconvenición, con la subsiguiente repercusión en el pronunciamiento sobre costas. Semejante comportamiento procesal de la parte recurrente no es sino una muestra evidente de su mala fe y de su abuso del proceso, rechazables a tenor del art. 11 LOPJ, porque incluso desaprovechó conscientemente la oportunidad de subsanar la patente falta de claridad de su escrito de “contestación-reconvenición” que le había brindado el Juez de Primera Instancia para, en vez de aclarar, invocar otra vez de forma torcida la jurisprudencia de esta Sala a modo de autorización para el más deliberado confucionismo”*.

<sup>36</sup> Por extensión, y tomando también como punto de partida la LEC, deberá analizarse la tipología de la situación litisconsorcial presente en el caso y que podrá ser de litisconsorcio pasivo necesario, cuasinecesario, o de intervención de sujetos originariamente no demandados (art. 13 LEC). Respecto a los litisconsortes pasivos necesarios, nuestro ordenamiento jurídico concluye que éstos siempre podrán formular reconvenición frente al actor principal con independencia del resto de litisconsortes, al considerarse que cada uno de los litisconsortes es cotitular del derecho subjetivo que es objeto de discusión. Idéntica conclusión se alcanza cuando hablamos del litisconsorcio pasivo cuasinecesario, al tratarse de una situación semejante en su tratamiento a la del litisconsorcio pasivo necesario. Sin embargo, cuando se habla de demandas en las que se hacen constar a terceros la situación varía, debiéndose prestar atención a las figuras de intervención litisconsorcial y adhesiva simple. En principio no existen inconvenientes para que el interviniente litisconsorcial plantee reconvenición de forma autónoma contra el actor principal; ni tampoco para que la plantee el sujeto que interviene por ser titular de otra relación jurídica, y que guarda cierta dependencia o relación con la demanda principal como interviniente adhesivo simple; un fenómeno poco frecuente en la práctica, al depender en gran medida de la oportunidad procesal que se le presente al demandado en el transcurso del proceso y del tiempo de que disponga para ello.

Respecto al sujeto contra el que se formula la demanda reconvencional, no sólo debería reconocerse la posibilidad de dirigir la reconvención frente el demandante, sino que, además, debería otorgarse la posibilidad de que ésta pudiese formularse frente a terceros; pero siempre que, junto a estos terceros se haga constar como codemandado, por vía reconvencional, a aquel que desde el inicio del proceso constaba como actor en la demanda que originó el proceso principal. Estos terceros, a su vez, han de ser litisconsortes voluntarios o necesarios del actor reconvenido en relación con el objeto de la demanda reconvencional, pudiendo ser litisconsortes voluntarios o necesarios (art. 407 LEC).

### 3 A MODO DE CONCLUSIÓN

Tras casi una década de vigencia, el proceso europeo de escasa cuantía sigue constituyendo un aspecto innovador en la Administración de Justicia a nivel comunitario, al representar una de las máximas expresiones de simplicidad procedimental en litigios transfronterizos. Sin embargo, no pueden pasarse por alto algunos aspectos en su regulación, que merecen un mayor desarrollo por parte del legislador comunitario; y que se han dejado al arbitrio de las desiguales legislaciones procesales de los Estados miembros. El hecho de obligarnos a hacer una remisión expresa a la legislación interna de los Estados en los que es de aplicación el Reglamento 861/2007, representa un funcionamiento desigual de este procedimiento. En consecuencia, el legislador comunitario debiera haber previsto una regulación más completa y exhaustiva de instituciones procesales tales como los elementos objetivos de la demanda reconvencional, o el procedimiento a seguir en caso de desacuerdo entre las partes sobre la cuantía reclamada. Se evitaría así, una interpretación desigual del Reglamento 861/2007; y se lograría, a su vez, una mayor confianza de los ciudadanos en este procedimiento, con independencia de los constantes cambios legislativos de sus respectivos Estados.

### REFERENCIAS

ARIAS RODRÍGUEZ, José Manuel. Breves notas críticas sobre el proceso europeo de escasa cuantía regulado en el Reglamento (CE) 861/07. En: **Revista del Poder Judicial**, Madrid, n.º 85, 2007.

BUJOSA VADELL, Lorenzo M. Simplificación y oralidad en los litigios transfronterizos. El proceso europeo de escasa cuantía del Reglamento (CE) 861/2007 del Parlamento europeo y del Consejo. En: CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel (Ed.). **Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente**. v. II. València: Publicacions de la Universitat de València, 2008.



CARNELUTTI, Francesco. **Cómo se hace un proceso**. Bogotá: Temis, 2007.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Principios de derecho procesal civil**. v. II. Madrid: Reus, 1997.

CORREA DELCASSO, Juan Pablo. **El proceso monitorio europeo**. Barcelona: Marcial Pons, 2008.

DE HOYOS SANCHO, Montserrat. Hacia un proceso civil más eficiente: comunicaciones telemáticas. El sistema "Lexnet". En: CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel (Ed.). **Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente**. v. II. València: Publicacions de la Universitat de València, 2008.

DE QUINTO ZUMÁRRAGA, F. El conveni Lexnet: plena convergència entre la justícia i les noves tecnologies. **Economist&Jurist**, Barcelona, Ed. Catalunya, n.º 19, 2006.

EISNER, Isidoro. **La intermediación en el proceso**. Buenos Aires: Depalma, 1963.

GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco José. **El título ejecutivo europeo**. Madrid: Thomson Civitas, 2006.

GARRIDO FALLA, Fernando et al. **Comentarios a la constitución**. Madrid: Civitas, 2001.

GASCÓN INCHAUSTI, Fernando. **El título ejecutivo europeo para créditos no impugnados**. Navarra: Thomson Aranzadi, 2005.

GOLDSCHMIDT, James. **Derecho procesal civil**. Barcelona: Labor, 1936.

GÓMEZ DE LIAÑO, Rosa. Lexnet y otros medios informáticos en la nueva organización de la administración de justicia. **La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía**, Madrid, n.º 5, 2008.

GONZÁLEZ CANO, María Isabel. **Proceso europeo de escasa cuantía**. València: Tirant lo Blanch, 2009.

GONZÁLEZ NAVARRO, Alicia. **La reconvencción en el proceso civil**. Barcelona: Bosch, 2009.



KISCH, Wilhelm. **Elementos de derecho procesal civil**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1932.

KRAMER, Xandra E. The European small claims procedure: striking the balance between simplicity and fairness in european litigation. En: **Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP)**, Berlín, n.º 2, 2008.

MÁRQUEZ ROMERO, Pedro. **La reconvencción**. Granada: Comares, 1994.

MARTÍN PASTOR, José. Un paso importante para el proceso telemático en España: el sistema informático de telecomunicaciones Lexnet para la presentación de escritos y documentos, el traslado de copias y la realización de actos de comunicación procesal por medios telemáticos. En: CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel (Ed.). **Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente**. v. II. València: Publicacions de la Universitat de València, 2008.

MORA CAPITÁN, Belén. Los títulos extrajudiciales en la Unión Europea. En: **Justicia: Revista de Derecho Procesal**, Madrid, n.º 1, v. 2, 2002.

MIQUEL SALA, Rosa. **El proceso europeo de escasa cuantía**. Navarra: Thomson Reuters, 2009.

NIEVA FENOLL, Jordi. **Derecho procesal II: proceso civil**. Madrid: Marcial Pons, 2015.

PRIETO-CASTRO FERRANDIZ, Leonardo. **Trabajos y orientaciones de derecho procesal**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1964.

RAMOS ROMEO, Francisco. **El título ejecutivo europeo**. Madrid: Thomson, 2006.

RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, María Ángeles. **El título ejecutivo europeo**. Madrid: Colex, 2005.

ROSENBERG, Leo. **Tratado de derecho procesal civil**. Traducio de Ángela Romera Vera. v. I. Buenos Aires: Europa-América, 1955.

SENÉS MOTILLA, María Carmen. El proceso europeo de escasa cuantía: primer paso hacia la armonización del proceso civil. En: **Revista General de Derecho Procesal**, Barcelona, n.º 16, 2008.

VALLESPÍN PÉREZ, David. **Asesoramiento y praxis judicial en el divorcio contencioso**. Barcelona: Bosch, 2014.

VALLESPÍN PÉREZ, David. Aspectos problemáticos de la reconvencción en el proceso civil español. En: **Justicia**: Revista de Derecho Procesal, Madrid, n.º 3-4, 1999.

VALLESPÍN PÉREZ, David. **El juicio verbal**. Lisboa: Juruá, 2013.

VALLESPÍN PÉREZ, David. El juicio verbal. En: ALONSO-CUEVILLAS, Sayrol J. (Coord.). **Instituciones del nuevo proceso civil**: comentarios sistemáticos a la ley 1/2000. Barcelona: Economist&Jurist, 2000.

VALLESPÍN PÉREZ, David. Reconvencción conexas (art. 406 LEC). En: **Justicia**: Revista de Derecho Procesal, Madrid, n.º 3-4, 2007.

VÁZQUEZ SOTELO, José Luis. La oralidad y escritura en el moderno proceso civil español y su influencia sobre la prueba. En: CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel (Ed.). **Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente**. v. II. València: Publicacions de la Universitat de València, 2008.

VÁZQUEZ SOTELO, José Luis. Los principios del proceso civil. En: FABIÁN CAPARRÓS, E. A. et al (Ed.). **Responsa iurisperitorum digesta**. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2000.

VERNENGO PELLEJERO, Nancy Carina. Algunas reflexiones acerca del proceso europeo de escasa cuantía. En: **Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política**, Santiago, n.º 2, 2011.

VIDAL FERNÁNDEZ, Begoña. Oralidad y escritura en el procedimiento declarativo europeo de escasa cuantía. En: CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel (Ed.). **Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente**. v. II. València: Publicacions de la Universitat de València, 2008.

Submissão em: abril de 2015

Pareceres favoráveis em: junho de 2015

# A Influência de Ludwig Wittgenstein no Pensamento de H. L. Hart

ROBERTO DENIS MACHADO\*

**Resumo:** Ludwig Wittgenstein foi, sem dúvida, um dos filósofos mais importantes do século XX, tendo seu trabalho polêmico e não convencional repercutido em várias áreas do conhecimento humano. No Direito, esta influência pôde ser sentida na obra de Herbert L. A. Hart, que buscou na Filosofia da linguagem com grande influência da obra de Ludwig Wittgenstein, substratos que lhe permitiram atacar problemas tradicionais da Teoria do Direito. A ideia, oriunda de Wittgenstein, de que a linguagem não expressa uma realidade ideal e abstrata, anterior a ela mas, sim, constrói a realidade social através de significados e conceitos que só podem ser investigados por meio do seu uso, sendo então estes carregados de intencionalidade, leva Hart a questionar os conceitos jurídicos abstratamente construídos e o próprio conceito de Direito. O objetivo deste trabalho é identificar e apontar as conexões entre o pensamento dos dois autores, demonstrando a presença do pensamento de Wittgenstein no campo do Direito.

**Abstract:** Ludwig Wittgenstein was, without a doubt, one of the most important philosophers of the XX century. His controversial and not conventional work reverberated in many areas of the human knowledge. In Legal theory, his influence could be felt in the work of Herbert L. A. Hart, who found in the Philosophy of the language, specially in the work of Ludwig Wittgenstein, the bases he needed to confront traditional concepts of legal theory. The idea, from Wittgenstein, that language does not express an ideal and abstract reality, but builds a social reality, through meanings and concepts that only can be investigated through its use, takes Hart to question the traditional legal concepts abstractly constructed and the concept of Law itself. The objective of this work is to identify and to point the connections between the thought of these two authors, showing the presence of Wittgenstein's thoughts in Legal theory.

---

\* Doutor em Filosofia do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (2012), tendo sido pesquisador visitante na Harvard Law School, como bolsista PDEE da Capes, de fevereiro de 2010 a fevereiro 2011. Mestre em Filosofia do Direito pela Faculdade de Direito da UFMG (2006). Bacharel em Direito pela Faculdade Mineira de Direito - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (1997). Graduado em Educação Física pela Universidade Federal de Minas Gerais (1989). Professor na Faculdade Santo Agostinho de Sete Lagoas. Foi Professor assistente 2 da PUC Minas (2006), Professor assistente da UNA - Centro Universitário (2007/1) e Professor substituto da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (2007 e 2008). Foi professor titular da Fundação Comunitária de Ensino de Itabira (Funesi) 2012-2014.

## **1 INTRODUÇÃO**

Uma das mais importantes contribuições de Herbert Lionel Adolphus Hart à Teoria do Direito consiste na sua concepção de regra jurídica como um tipo de regra social que impõe condutas aos membros de um determinado grupo e são derivadas das práticas deste mesmo grupo. A existência, a validade e eficácia das regras dependem tanto da sua origem baseada em um padrão reconhecido de conduta, ou modelo de conduta, quanto da possibilidade de coerção no caso do descumprimento. Sua teoria é, na verdade, uma teoria prática, que explica a natureza do Direito com base em práticas sociais.

Com estas ideias, Hart superou uma das mais contundentes críticas que o positivismo jurídico sofria até então: a de ser uma corrente excessivamente formalista. Com uma visão dinâmica da linguagem de Wittgenstein, Hart tomou consciência de que o Direito se compõe de regras de várias espécies, cujos conceitos teriam que ser determinados por seu uso. E, não, por construções doutrinárias e abstratas. Assim, o positivismo jurídico, graças à influência do pensamento de Wittgenstein, pode dar conta de seu objeto de estudo de maneira mais satisfatória, partindo de um conceito de regra linguística para melhorar a compreensão do funcionamento das regras no campo do Direito.

Serão analisadas, separadamente e de forma sucinta, o pensamento de cada autor, para em seguida fazer a ligação entre eles.

## **2 LUDWIG WITTGENSTEIN**

Ludwig Wittgenstein foi um filósofo controverso, até consigo mesmo. Nada em relação a ele é linear. Nasceu na Áustria e naturalizou-se inglês. Cresceu em uma família abastada

e optou por uma vida regrada. Sua inquietação foi a marca de sua história e o motor que o levou a ser um dos mais respeitados, citados e debatidos filósofos do século XX.

Esta marca de sua personalidade, sem dúvida, foi estimulada pelos ambientes que frequentou e pelos momentos históricos que testemunhou. Cresceu na Viena da virada do século, a capital cultural da época, aonde eclodiam os mais significativos movimentos culturais e intelectuais daquele tempo. No “turbilhão vienense” tudo se entrecruzava: música, filosofia, pintura, política, psicanálise, artes. Nada ficava de fora das discussões presentes nas escolas, bares e restaurantes, nas ruas e nas casas de famílias importantes, como era a família Wittgenstein (EDMONDS; EIDINOW, 2003, p. 85 e seguintes, *passim*). Atravessou as duas grandes guerras, tendo lutado e sendo ferido na primeira quando combatia pelo exército austríaco na Itália. E serviu como voluntário em um hospital durante a segunda, já na Inglaterra. No período entre guerras, trocou de país e de nacionalidade, tornou-se Professor em Cambridge e se afirmou com um dos maiores nomes da Filosofia de seu tempo.

Embora Stroll tenha chegado a afirmar que “Wittgenstein é um dos maiores filósofos do século XX, talvez o maior; talvez o maior filósofo desde Kant.” (STROLL, 1994, p. 3), esta não é uma afirmativa compartilhada por muitos. Como afirma Gómez Alonso, “ninguém nega que Wittgenstein é um clássico, mas um clássico ignorado, incômodo, inútil e, sobretudo, inutilizável” (GÓMEZ ALONSO, 2006, p. 12). O caráter fragmentado de sua obra, a temática por demais abrangente e imprecisa e as assumidas contradições internas talvez sejam as razões principais para esta resistência.

O pensamento de Wittgenstein é conhecido principalmente por duas obras: *Tratado lógico-filosófico* e *Investigações filosóficas*. A primeira, foi praticamente escrita durante a primeira guerra mundial, e publicada em 1921. A segunda, reúne uma série de escritos elaborados do fim dos anos trintas e na década de quarenta, e só foi publicada em 1953, dois anos após sua morte, apontando uma mudança radical no pensamento de Wittgenstein. Essa mudança levou a muitos autores se referirem a um primeiro Wittgenstein – o do *Tratado* – e a um segundo Wittgenstein – o das *Investigações*.

#### O *Tratado lógico-filosófico*

tem uma estrutura peculiar. Consiste em um conjunto compacto de enunciados, ordenados mediante um sistema de numeração decimal para assinalar a importância relativa de cada uma das afirmações. Quanto maior a quantidade de dígitos que aparecem diante do enunciado menor sua relevância geral, ou seja, maior é sua subsidiariedade em relação às outras afirmações (NARVÁEZ MORA, 2004, p. 36-37.)

O *Tratado lógico-filosófico* contém uma “concepção explicativa da linguagem.” (NARVÁEZ MORA, 2004, p. 33). No *Tratado*, a teoria da linguagem corresponde a uma teoria da realidade. A linguagem é vista como representação do mundo real. Assim se afirma: “O pensamento é a proposição com sentido [...]. A totalidade das proposições é a linguagem [...]; A proposição é uma imagem da realidade. A proposição é uma modelo da realidade tal como nós a pensamos.” (idem, ibidem, p. 4). Por sinal, citações do próprio Wittgenstein (2002, p. 52-53). Não há no *Tratado* nenhuma intenção de “dar relevância às funções da linguagem comum. Os contextos social, histórico e cultural são filosoficamente irrelevantes.” (LAWN, 2006, p. 65).

Neste momento, para Wittgenstein (2002, p. 53), “toda filosofia é crítica da linguagem.”. Desta forma, ao propor uma ontologia da linguagem, ele pretende abordar toda e qualquer questão filosófica. Se há algo que não pode ser expresso na linguagem, não está no mundo, não pode ser pensado e, portanto, não é Filosofia; simplesmente não existe. Por isso, “as proposições e questões dos filósofos fundamentam-se na sua maior parte, no fato de não compreendermos a lógica da nossa linguagem.” (WITTGENSTEIN, 2002, p. 53). Isto explica os objetivos de Wittgenstein com o *Tratado*, qual seja, “terminar com todos os problemas da filosofia, cuja origem ele acreditava ser uma compreensão defeituosa do funcionamento da linguagem.” (NARVÁEZ MORA, 2004, p. 37).

Após a publicação do *Tratado*, Wittgenstein se afastou do mundo acadêmico e das atividades de filósofo para se dedicar ao ensino fundamental. Ao voltar à atividade acadêmica e filosófica, passou a rever sua posição anterior, aos poucos abandonando a Teoria Objetiva da Linguagem. Dos escritos desta fase, a obra mais significativa é, sem dúvida, as *Investigações Filosóficas*. Segundo o próprio autor, esta obra “foi fruto do reconhecimento dos seus próprios erros, percebidos através das críticas do matemático Frank Ramsey e do economista Piero Sraffa.” (NARVÁEZ MORA, 2004, p. 59)

Nas *Investigações*, Wittgenstein procura desfazer o equívoco de considerar a linguagem com apenas um meio da comunicação cuja função é simplesmente representar fatos e coisas relativas à realidade concreta, indo além de uma Teoria Figurativa ao buscar demonstrar que a linguagem tem função transcendente. Para o *segundo* Wittgenstein, a linguagem é parte determinante do agir humano, é função vital assim como respirar ou se alimentar. “Conceber uma linguagem é conceber uma forma de vida.” (WITTGENSTEIN, 2002, p. 183).

E, para ele, a linguagem se dá de acordo com regras implícitas que variam segundo a cultura em que se manifesta. Assim, para que haja um entendimento entre os interlocutores,

faz-se necessário conhecer estas regras. A essa compreensão sobre as regras, Wittgenstein deu o nome de *jogos de linguagem*.

A Teoria da Linguagem não deve se preocupar com o significado, mas com o uso; principalmente com as infinitas possibilidades que se apresentam, “com a multiplicidade das ferramentas da linguagem e de seus modos de aplicação.” (WITTGENSTEIN, 2002, p. 190).

### 3 HERBERT L. A. HART

O jusfilósofo inglês Hart, com a publicação de sua obra *O Conceito de Direito*, em 1961, foi responsável pela retomada do positivismo, severamente bombardeado nos anos que se seguiram à segunda Grande Guerra. Para tanto, Hart traz importantes críticas ao positivismo tradicional, principalmente à jurisprudência analítica de John Austin e à sua definição de Direito baseada na coerção e no poder do Estado. E, principalmente, apresenta novas questões que representam avanços nas teses positivistas.

Hacker considera que *O Conceito de Direito* “é mais um pioneiro trabalho de síntese em Filosofia do Direito do que um estudo conclusivo” (HACKER, 1997, p. 1), o que não impede que a obra de Hart seja “amplamente reconhecida como o apogeu do positivismo jurídico.” (MORRISON, 2006, p. 417). Hart aborda questões clássicas da teoria jurídica, como a relação entre Direito e Moral (HART, 1986, p. 17-37, *passim*), com uma preocupação muito grande em estabelecer distinções necessárias para um avanço nestes estudos, superando impasses reconhecidos nas teorias clássicas, inclusive as positivistas.

Hart parte da análise das teorias utilitaristas de Jeremy Bentham e, sobretudo, de Austin, para as quais “os fundamentos de um sistema jurídico consistem na situação em que a maioria de um grupo social obedece habitualmente às ordens baseadas em ameaças da pessoa ou pessoas soberanas, as quais não obedecem elas próprias a ninguém.” (HART, 2001, p. 111). O fundamento de validade da ordem jurídica seria assim baseado em um hábito de obediência a um soberano, ele próprio dotado de um poder ilimitado de dar ordens aos súditos. Hart procura demonstrar como este “modelo simples do Direito como ordens coercitivas emitidas pelo soberano falhou em reproduzir algumas das características principais do sistema legal.” (HART, 2000, p. 45).

A ideia de um poder ilimitado, fundamentado em hábitos de obediência, revela-se insuficiente para explicar questões oriundas da análise de um sistema jurídico como, por exemplo, a continuidade do Direito quando da sucessão de um soberano por outro. “Os meros

hábitos de obediência a ordens dadas por um legislador não podem conferir ao novo legislador qualquer Direito à sucessão do anterior e a dar ordens em seu lugar, ou fazer presumir que as ordens do novo legislador serão obedecidas.” (HART, 2001, p. 64). Para que o novo legislador tenha legitimidade, deve haver uma regra anterior que a ele confira este Direito. O conceito de hábito não explica a continuidade do Direito e nem o porquê da obediência ao Direito. A conduta conforme a regra não configura um hábito. Obedecer uma regra difere-se de um simples hábito pelo seu aspecto interno, caracterizada por uma “atitude crítica e reflexiva” (BILLIER; MARYIOLI, 2005, p. 398) por parte do agente.

Aqui, uma primeira contribuição conceitual de Hart: a distinção entre o ponto de vista interno e o ponto de vista externo. O ponto de vista interno “corresponde ao ponto de vista do ator que se conforma com o modelo de comportamento estabelecido por uma regra e a aceita como tal” e o ponto de vista externo àquele “de um observador exterior que registra as práticas sociais generalizadas, ou seja, as regularidades de comportamento.” (BILLIER; MARYIOLI, 2005, p. 398).

Tampouco a conduta conforme a regra se dá necessariamente como efeito da ameaça de sanção, não se sustentando a ideia do Direito como uma ordem baseada em ameaças. Em qualquer ordenamento jurídico há normas que não são comandos acompanhados de sanções que “não impõem deveres e obrigações.” (HART, 2001, p. 35). São normas que conferem aos destinatários poderes para a prática de atos em conformidade com o Direito. Poderes públicos para julgar ou legislar; poderes privados para constituir ou alterar relações jurídicas.

Filiando-se, neste ponto, ao pensamento kelseniano, Hart “dá prioridade à regra jurídica que confere a um legislador o poder legal de emitir ordens. No topo do poder legal encontra-se a regra e não o comando do soberano.” (BILLIER; MARYIOLI, 2005, p. 397). Hart (2001, p. 91) vê o Direito como um sistema de regras, classificadas em dois tipos: regras primárias, as que impõem deveres; e regras secundárias, as que atribuem poderes. As primeiras, portanto, “estabelecem modelos de comportamento que devem ser seguidos” enquanto as outras “determinam a maneira pela qual as regras primárias podem ser definitivamente identificadas, editadas, revogadas ou modificadas.” (BILLIER; MARYIOLI, 2005, p. 407).

Surge, então, para Hart, da mesma forma que Kelson, o problema da fundamentação última do sistema jurídico. Para Hart, a resposta está na figura das regras de reconhecimento. São elas, regras que estabelecem “os critérios através dos quais a validade das



outras regras do sistema é avaliada.” (HART, 2001, p. 117). E, dentre elas, está a *regra de reconhecimento última*, pela qual todas as outras regras do sistema são reconhecidas. À semelhança da norma fundamental de Kelsen (1998), esta é uma norma não enunciada, da qual não se questiona a validade. Mas, não é um pressuposto ou consequência lógica do sistema: ela é um fato social, observado a partir da conduta dos atores sociais, revelando sua aceitação. No entanto, é importante ressaltar, como assevera Raz (1980, p. 198), que a “regra de reconhecimento é uma regra jurídica e pertence a um sistema legal.” Ela tem dupla função: fundamentar o sistema jurídico e fornecer um padrão para que se identifique se uma norma pertence a este sistema ou não (COLEMAN, 2000, p. 96).

É a regra de reconhecimento último, portanto, para Hart, a essência do conceito de Direito. E, estando esta vinculada ao fato social de sua aceitação, sua “definição não está isenta de uma certa concepção normativa de Direito (do que o Direito deve ser) e, mais precisamente, de uma concepção moral e política do Direito.” (BILLIER; MARYIOLI, 2005, p. 412).

#### **4 O PENSAMENTO HERMENÊUTICO DE HART E A INFLUÊNCIA DE WITTGENSTEIN**

Disse Cardozo (2004, p. 1): “O trabalho de decidir causas se faz diariamente em centenas de tribunais de todo o planeta. Seria de imaginar que qualquer juiz descrevesse com facilidade procedimentos que já aplicou mais de milhares de vezes. Nada poderia estar mais longe da verdade.”.

Não é sem razão que a hermenêutica é o assunto mais presente no pensamento jurídico contemporâneo. A preocupação com o melhor desenvolvimento das técnicas de interpretação do Direito ocupa páginas de obras em quase todas as áreas do Direito, sendo absorvida notadamente pela Filosofia do Direito, sendo que juristas das mais variadas correntes compartilham o interesse no tema e concordam em apontar sua extrema relevância

Após o reconhecimento da falência das propostas hermenêuticas tradicionais, como as da Escola da Exegese e a da Escola Histórica, já que seus métodos se revelaram, desde cedo, insuficientes, a busca de alternativas logo se iniciou. Kelsen já chamava atenção para a insuficiência desses modelos, além de outros, afirmando que

a idéia, subjacente à teoria tradicional da interpretação, de que a determinação do ato jurídico a pôr, realizada pela norma jurídica aplicanda, poderia ser

obtida através de qualquer espécie de conhecimento do Direito pré-existente, é uma auto ilusão contraditória, pois vai contra o pressuposto da possibilidade de uma interpretação (KELSEN, 1998, p. 392).

Afere-se do texto acima que Kelsen, já reconhece a impossibilidade, ou pelo menos a ineficiência, da interpretação da norma em abstrato. A interpretação jurídica só é possível diante do fato concreto, o que Gadamer (2003, p. 426) chamou de “significado paradigmático da hermenêutica jurídica.”. Não só uma norma só pode ser interpretada no caso concreto, como chamou atenção Hart, pois “a mesma norma jurídica que em certo caso é clara, precisa e não traz nenhuma dificuldade de interpretação, pode não ser assim em um caso diferente” (BILLIER; MARYIOLI, 2005, p. 403). É o que ele chamou de *textura aberta* do Direito. Hart vai além de Kelsen (1998, p. 390), que havia metaforicamente comparado o Direito a uma moldura, “dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação.”.

Da mesma forma, Hart, embora reconheça a necessidade métodos adequados para a interpretação jurídica, não prega sua infalibilidade, pelo contrário, reconhece suas limitações e a conseqüente necessidade de um contínuo aprimoramento. E ressalta que, nos casos em que a norma jurídica não oferece um caminho para a solução, esta ficará, em grau bem maior que o normal, sujeita à subjetividade do juiz. Isto não significa, no entanto, que o juiz, nestes casos, estaria legislando, pois sua decisão vale apenas entre as partes e não adquire força de lei, mesmo nos países aonde vigora o sistema do precedente, além de dever estar de acordo com os valores e padrões consagrados no ordenamento jurídico, este sim fruto da ação do legislador (McCORMICK, 1978, capítulo 5).

Hart percebeu que o Direito é composto de proposições, sejam elas normativas – que podem ser leis ou jurisprudência – que devem se adequar no momento da aplicação a outro tipo de proposições, que são as descritivas de fatos. A interlocução dessas proposições no cotidiano do mundo jurídico, ou seja, seu uso, é que determina, na realidade, o que venha a ser o Direito. Como afirma MORRISON (2006, p. 430), “a teoria jurídica anterior estava dominada por uma falsa concepção de linguagem, em vez de procurar aquela essência ou entidade pura a qual a palavra Direito deve remeter.”.

Portanto, a ideia, oriunda do segundo Wittgenstein (2002), de que a linguagem não expressa uma realidade ideal e abstrata, anterior a ela; mas, sim, constrói a realidade social, com apoio de significados e conceitos que só podem ser investigados com o seu uso, sendo então estes carregados de intencionalidade, leva Hart a questionar os conceitos jurídicos abstratamente construídos e o próprio conceito de Direito.

Assim, o substrato buscado por Hart na Filosofia da linguagem de Ludwig Wittgenstein, permitiu a “clarificação de inúmeros problemas” (HACKER, 1977, p. 2), problemas esses ligados aos equívocos anteriores de tentar definir o significado do Direito ignorando “as importantes maneiras em que o verdadeiro significado de termos ligados ao Direito, ou o modo como uma expressão jurídica é efetivamente usada, são inerentes ao nosso uso cotidiano da linguagem.” (MORRISON, 2006, p. 430).

A obra do segundo Wittgenstein tem relevância para o estudo do Direito em pelo menos três aspectos: o do estabelecimento de significados pelo uso da linguagem; o do uso das proposições linguísticas na construção de argumentos; e no uso das proposições linguísticas na elaboração de regras.

Em relação ao estabelecimento de significados pelo uso da linguagem, a explicação pode ser entendida com base em uma exemplificação simples: toma-se a palavra *faca*. A noção de faca decorre de práticas sociais em que seu uso determinou uma convenção segundo a qual um instrumento com determinadas características passou a ser assim denominado. A característica de cortar está ligada a inúmeros usos, como na cozinha, à mesa ou em uma oficina. Uma *faca* pode muito bem ser também uma arma letal. Pergunta-se: uma faca sem fio, uma faca de plástico ou muito velha que não corte mais ainda pode ser denominada *faca*? Poderá ser considerada uma arma para efeitos jurídicos? Acrescenta-se ao significado uma valoração inerente às suas possibilidades de uso.

Argumentos são proposições linguísticas que visam defender e fazer valer – no caso do argumento jurídico – uma certa posição, não podendo esta ser meramente lógica, mas devendo possuir conexão com todo o sistema da linguagem e ser, portanto, expressão de uma relação viva. Os argumentos provêm de um contexto de vida, assim como todo o pensamento.

Toda verificação, confirmação e invalidação de uma hipótese ocorrem já no interior de um sistema. E esse sistema não é o ponto de partida, mais ou menos arbitrário ou duvidoso, para todos os nossos argumentos: não, pertence à essência daquilo a que chamamos um argumento. O sistema não é tanto o ponto de partida, como o elemento onde vivem os argumentos (WITTGENSTEIN, 2000, p. 43).

Percebe-se a conformação entre ideia de textura aberta do Direito e o pensamento de Wittgenstein. Hart vê o Direito como parte de uma realidade construída na cultura humana, viva em suas dinâmicas sociais, e que, embora representada por um sistema de normas gerais, não se reduz a elas, mas se comunica com a força vital da qual se origina. É esta comunicação que fornece seus significados e o legitima.

As regras, usando aqui terminologia de Hart, são também proposições linguísticas. As regras são elaboradas e dadas aos seus destinatários em processos de comunicação, que se incluem no que Wittgenstein chamou *jogos de linguagem*. E sua validade e eficácia se verificam pelo uso, são uma questão prática.

É aquilo a que chamamos seguir uma regra algo que apenas um homem, uma vez na vida, pudesse fazer? – E isto é naturalmente uma nota acerca da expressão seguir a regra.

Não pode ser que uma regra tenha sido seguida uma única vez por um único homem. Não pode ser que uma comunicação tenha sido feita, que uma ordem tenha sido dada ou compreendida apenas uma vez. Seguir uma regra, fazer uma comunicação, dar uma ordem, jogar xadrez, são costumes (usos, instituições).

Compreender uma proposição significa compreender uma linguagem. Compreender uma linguagem significa dominar uma técnica (WITTGENSTEIN, 2002, p. 199-320, *passim*).

Assim, baseando-se em Wittgenstein, Hart afirma que as regras só podem ser compreendidas na medida de sua inserção social, sendo o instrumento para esta compreensão a *regra de reconhecimento*.

Neste sentido, reconhece-se a maior propriedade da sugestão de Carpintero Benitez (2006, p. 171), de se trocar a expressão *regra de reconhecimento* por *contexto de reconhecimento*. Afinal, é o ambiente social que determinará o reconhecimento do sistema jurídico como legítimo e o fundamentará. A eficácia do sistema jurídico é maior quanto mais próximo este for do contexto social a que se destina. E a este fato têm que estar atentos os aplicadores do Direito.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O pensamento hermenêutico de Hart, com base wittgensteiniana, sustenta com mais propriedade, ideias já contidas em teorias positivistas anteriores, baseadas no subjetivismo e na discricionariedade das decisões judiciais. Segundo estas teses, o sistema de referência do juiz irá exercer influência sobre a decisão – e nem poderia ser diferente. Afinal, o juiz não tem o poder de despir-se de sua história pessoal. Esta postura acaba por ser mesmo essencial para que o juiz identifique o contexto de reconhecimento, identificando seus elementos materiais. A discricionariedade se fará presente quando se encontrarem casos não contemplados pelo sistema jurídico. É importante frisar que discricionariedade não é o mesmo que arbitrariedade. O juiz deverá, nestes casos, ponderar todas as circunstâncias que se lhe apresentem e fundamentar suficientemente sua decisão.

## REFERÊNCIAS

- BILLIER, Jean-Cassien; MARYIOLI, Aglaé. **História da filosofia do direito**. Barueri: Manole, 2005.
- CARDOZO, Benjamin N. **A natureza do processo judicial**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- CARPINTERO BENITEZ, Francisco. Regla de reconocimiento o contexto de reconocimiento? In: PASCUA, José Antonio Ramos; GONZÁLEZ, Miguel Ángel Rodilla (Ed.). **El positivismo jurídico a examen**: estudios en homenaje a José Delgado Pinto. Salamanca: Ed. Universidad Salamanca, 2006. p. 171-195.
- COLEMAN, Jules. Negative and positive positivism. In: FAINBERG, Joel; COLEMAN, Jules (Org.). **Philosophy of law**: the challenge of legal positivism. 6. ed. Phoenix: Wadsworth Thomson Learning, 2000. p. 95-107.
- EDMONDS, David; EIDINOW, John. **O aticador de Wittgenstein**: a história de uma discussão de dez minutos entre dois grandes filósofos. Tradução de Pedro Jorgensen Jr. Rio de Janeiro: Difel, 2003.
- GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2003.
- GÓMEZ ALONSO, Modesto M. **Frágiles certidumbres**: Wittgenstein y sobre la certeza: duda y lenguaje. Salamanca: Ed. Universidad Pontificia de Salamanca, 2006.
- HACKER, Peter Michael Stephan. Hart's philosophy of law. In: HACKER, Peter Michael Stephan; RAZ, Joseph (Org.). **Law, morality and society**: essays in honor of H. L. A. Hart. Oxford: Clarendon, 1977. p. 1-25.
- HART, Herbert Lionel A. **O conceito de direito**. Tradução de A. Ribeiro Mendes. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2001.
- \_\_\_\_\_. A more recent positivist conception of law. In: FAINBERG, Joel; COLEMAN, Jules (Org.). **Philosophy of law**: the challenge of legal positivism. 6. ed. Phoenix: Wadsworth Thomson Learning, 2000. p. 45-74.
- \_\_\_\_\_. Positivism and separation between law and morals. IN: DOWRKIN, Ronald.

**The philosophy of law.** Oxford: Oxford University Press, 1986. p. 17-37.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LAWN, Chris. **Wittgenstein and Gadamer:** towards a post-analytic philosophy of language. London: Continuum, 2006.

McCORMICK, Neil. **Legal reasoning and legal theory.** Oxford: Clarendon, 1978.

MORRISON, Wayne. **Filosofia do direito:** dos gregos ao pós-modernismo. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

NARVÁEZ MORA, Maribel. **Wittgenstein y la teoría del derecho:** una senda para el convencionalismo jurídico. Madrid: Marcial Pons, 2004.

RAZ, Joseph. **The concept of a legal system:** an introduction to the theory of legal system. 2.<sup>nd</sup> ed. Oxford: Clarendon, 1980.

STROLL, Avrum. **Moore and Wittgenstein on certainty.** Oxford: Oxford University Press, 1994.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tratado lógico-filosófico:** investigações filosóficas. Tradução de Manuel António dos Santos Lourenço. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2002.

\_\_\_\_\_. **Da certeza.** Tradução de Maria Elisa Costa. Lisboa: Edições 70, 2000.

Submissão em: janeiro de 2015

Pareceres favoráveis em: março de 2015

## NORMAS TÉCNICAS DE PUBLICAÇÃO

- 1 O trabalhos a serem publicados pela *Revista Brasileira de Estudos Jurídicos* deverão ser inéditos em língua portuguesa e versar sobre temas da área jurídica e suas interfaces.
- 2 Deverão ser enviados via email (como arquivo anexo) para o endereço [estudosjuridicos@santoagostinho.edu.br](mailto:estudosjuridicos@santoagostinho.edu.br) com cópia para [<eltondx@hotmail.com>](mailto:eltondx@hotmail.com) ou [<eltondx@uol.com.br>](mailto:eltondx@uol.com.br), em formato Word.
- 3 A Revista não se obriga a publicar os trabalhos enviados, sua publicação pressupõe aprovação pelos seus Conselhos Editorial e Consultivo.
- 4 Os autores dos trabalhos selecionados, receberão, a título de direitos autorais, 2 exemplares da Revista Brasileira de Estudos Jurídicos. Não haverá pagamento de *pro labore* ou qualquer vantagem a título de direitos autorais.
- 5 Excepcionalmente o trabalho poderá conter imagens, gráficos ou tabelas, desde que essas sejam disponibilizadas pelo autor, em formato JPG, com definição de 72 dpi. Essas imagens deverão ser designadas como figuras, com numeração seqüencial e indicação da fonte de onde foram extraídas.
- 6 O texto deverá ser digitado em fonte Times New Roman ou Arial, tamanho do papel A4, corpo 12, com espaço entre-linhas de 1,5 linha. Artigos e entrevistas deverão ter, no máximo, 15 páginas, incluindo imagens e referências. Resenhas deverão ter, no máximo, 5 páginas.
- 7 A formatação do texto deverá obedecer às seguintes recomendações:
  - 7.1 Título no alto da página, todo em maiúsculas e centralizado;
  - 7.2 Nome do autor duas linhas abaixo do título, alinhado à direita e com as iniciais em maiúsculas;
  - 7.3 Instituição a que o autor é vinculado logo abaixo do nome do autor, alinhada à direita e com as iniciais em maiúsculas;
  - 7.4 Resumo, em Português e em Inglês, de no máximo 100 palavras, duas linhas abaixo da instituição a que o autor é vinculado, com alinhamento justificado e espaço entre-linhas simples;
  - 7.5 Palavras-chave e *keywords*, em número máximo de 5, deverão seguir, respectivamente o resumo em Português e Inglês.
  - 7.6 O corpo do texto deverá vir duas linhas abaixo do abstract e receber alinhamento justificado;
  - 7.7 No corpo do texto, os parágrafos deverão vir sem recuo e com duplo de um para outro;
  - 7.8 As citações maiores do que três linhas deverão ser destacadas do texto, com distância de 4 cm da margem esquerda, e digitadas em corpo 11, sem aspas;

7.9 As notas explicativas deverão se restringir ao mínimo indispensável;

7.10 As referências de citações textuais deverão ser feitas no próprio texto, entre parênteses, conforme o seguinte modelo:

Isso mostra-se possível desde que os partidos atuem sem se agarrarem ao *status quo*, o qual hoje em dia “não é nada mais do que o turbilhão de uma modernização que se acelera a si mesma e permanece abandonada a si mesma” (HABERMAS, 2001, p. 142).

7.11 As referências do trabalho deverão ser indicadas de modo completo ao final do texto, obedecendo ao seguinte padrão:

### **Publicações impressas**

#### **Publicações avulsas:**

HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional**: ensaios políticos. Trad. Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001. 220p.

#### **Artigos em publicações avulsas:**

XAVIER, Elton Dias . A Identidade Genética do Ser Humano como um Biodireito Fundamental e sua Fundamentação na Dignidade do Ser Humano. In: Eduardo de Oliveira Leite. (Org.). **Grandes Temas da Atualidade**: Bioética e Biodireito. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 41-69.

#### **Artigos em publicações periódicas:**

DWORKIN, Ronald. Elogio à teoria. Tradução de Elton Dias Xavier. **Revista Brasileira de Estudos Jurídicos**, Montes Claros, v.1. n.1, p. 9-32, jul./dez. 2006. Título original: In praise of theory.

XAVIER, Elton Dias. A Bioética e o conceito de pessoa: a re-significação jurídica do ser enquanto pessoa. **Bioética**, Brasília, v. 8, n. 2, p. 217-228, 2000.

#### **Documentos eletrônicos disponibilizados na Internet:**

AVRITZER, Leonardo. Ação, fundação e autoridade em Hannah Arendt. **Lua Nova**. São Paulo, n. 68, 2006. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-64452006000300006&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452006000300006&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 30 nov. 2006.

Para os casos omissos, consultar as normas da ABNT <[www.abnt.org.br](http://www.abnt.org.br)> referentes à publicação acadêmica.

7.12 – As referências mencionadas no item acima deverão ser formatadas com espaço simples entre linhas, precedidas pela expressão “REFERÊNCIAS”, sendo que esta deverá ser colocada duas linhas após o final do texto;

8. A remessa dos trabalhos implica o conhecimento e a total aceitação das normas aqui descritas.





**CAMPUS JK**

Av. Osmane Barbosa, 937 - JK  
Montes Claros - MG  
(38) 3690-3600

**CAMPUS SHOPPING**

Av. Donato Quintino, 90 - Cidade Nova  
Montes Claros - MG  
(38) 3224-7900

**CAMPUS FASASETE**

Av. Villa Lobos, 730 -  
Mangabeiras  
Sete Lagoas - MG  
(38) 3771-8178

