

O DIREITO NA TEORIA E O DIREITO NA PRÁTICA COM O RECONHECIMENTO DE NOVOS SUJEITOS CONSTITUCIONAIS

LAW IN THEORY AND LAW IN PRACTICE WITH THE RECOGNITION OF NEW CONSTITUTIONAL SUBJECTS

MARIA FERNANDA SALCEDO REPOLÊS*

RESUMO

O artigo aborda a relação entre teoria e prática do Direito a fragilizar o paradigma legalista e a exigir um novo paradigma que considere o pluralismo jurídico. Essa mudança paradigmática é impulsionada pelo reconhecimento de novos sujeitos constitucionais a exigir leituras distintas dos textos legais, o que torna evidente o caráter hermenêutico e político da lei. São discutidas também as funções atribuídas à lei e os impasses dali surgidos. As considerações sobre a Ciência do Direito são permeadas por exemplos do trabalho de campo do Programa Pólos de Cidadania, experiência que permite visualizar a crise do Direito Moderno e possibilidades para a sua superação.

PALAVRAS-CHAVE: Crise do Direito. Paradigma Legalista. Pluralismo. Função da lei. Novos sujeitos constitucionais. Programa Pólos de Cidadania.

ABSTRACT

The paper discusses the relationship between theory and practice of Law that makes fragile the legalist paradigm and demands a new paradigm that takes into account legal pluralism. This change of paradigm is provoked by the recognition of new constitutional subjects who demand different interpretations of legal texts, and this makes clear the hermeneutical and the political aspects of Law. The functions of statutory law and its deadlock are also discussed. The thoughts on Law Jurisprudence are illustrated by examples of the ground work of the 'Pólos de Cidadania' Program, an experience that lets one visualize the crisis of Modern Law and the possibilities of overcoming it.

KEYWORDS: Law's Crisis. Legalist Paradigm. Pluralism. Functions of statutory law. New Constitutional Subjects. 'Pólos de Cidadania' Program.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Lope de Vega e o pluralismo. 3. O esgotamento do paradigma legalista e

* Professora Adjunta da Faculdade de Direito da UFMG, Doutora em Direito e Mestre em Filosofia, Coordenadora do Programa Pólos de Cidadania, Subcoordenadora da Pós-graduação. E-mail: mfrepoles@ufmg.br

o pluralismo. 4. Função e limites da lei e novos sujeitos constitucionais. 5. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

2. LOPE DE VEGA E O PLURALISMO

Um dos maiores expoentes do “Século de Ouro” espanhol, o dramaturgo LOPE DE VEGA escreve sua obra prima *Fuenteovejuna* em 1619¹. Nela, o Comendador aprisiona um casal porque a mulher se recusa a ceder ao seu assédio. Em meio à indignação com a injustiça da prisão de ‘cidadãos de bem’, o comendador é morto. Sabedores de que o homicídio atrairá a estrutura judicial do Rei para a pequena cidade, os cidadãos combinam que quando o juiz da Corte chegar e for interrogá-los, frente à pergunta “quem matou o comendador?” todos responderão: “Fuenteovejuna”. Ou seja, eles resolvem assumir coletivamente a responsabilidade pela morte da autoridade como uma forma de reforçar a idéia de que esse ato não é isolado ou privado, ele tem uma dimensão pública de afirmação dos costumes e das regras da própria comunidade, da visão da comunidade do que é certo e errado.

No fundo, a responsabilidade coletiva pelo homicídio na obra *Fuenteovejuna* levanta a polêmica sobre a legitimidade para se resolver conflitos comunitários em um contexto de sobreposição de ordens jurídicas. Por um lado existe uma ordem jurídica centralizada e válida para todo o reino, que é reforçada pelas figuras enviadas pelo Rei, inclusive pela vítima, o Comendador. Por outro, existem regras e costumes locais, advindos das práticas cotidianas e da legitimidade tradicional que remete ao passado comum dos membros da cidade, à sua

1 (LOPE DE VEGA, 1980)

vivência conjunta e a acordos verbais e também tácitos de quais valores os regem. O povo quer aplicar o “direito costumeiro” local. O Comendador representa o poder centralizado abstrato e por isso o povo da cidade sabe que o Rei pode interpretar a morte de seu funcionário como um atentado a esse poder, caso no qual eles esperam uma dura repressão atentatória da ordem local. A palavra final para o conflito é do Rei da Espanha que comparece pessoalmente ao julgamento e ante a expectativa de todos decide que Fuenteovejuna será absolvida, ou seja, reconhece o caráter simbólico coletivo do homicídio e resolve reforçar o direito local, desde que se reconheça que esse direito prevalece na medida em que a sua legitimidade repousa sobre a palavra do Rei. Assim, o ordenamento jurídico local e o geral convivem harmonicamente porque o Rei coloca-se como o garante de sua unidade. Ele e somente ele pode ser a força simbólica que outorga autoridade a todo direito produzido.

Este exemplo da dinâmica do Direito medieval permite-nos visualizar de maneira clara o que se convencionou chamar de “crise do direito moderno”. O Direito moderno constrói seus pressupostos sob a base do Direito universal, geral, abstrato, e sob o poder político centralizado na figura do Estado. O Direito estatal coloca-se como garante auto-suficiente capaz de mediar todo conflito social. E a necessidade de despersonalizar a solução do conflito faz com que esse mesmo Direito carregue em si a força simbólica da autoridade e do poder de decisão, tornando necessário para isso sua consagração em textos formalizados – as leis, os Códigos, as Constituições escritas – porque já que não se pode mais esperar que um rei irrompa à porta e tome a decisão para o caso, é possível ao detentor de um cargo público - simbolicamente mais fraco do que a figura desse rei medieval, levantar um grosso livro de capa preta por sobre as cabeças dos presentes e bradar que a decisão é tomada por força das palavras daquele livro.

A crise do Direito moderno evidencia-se justamente no questionamento sobre a capacidade desses textos representarem o papel de autoridade, e de terem a força simbólica necessária a dar legitimidade aos contextos de decisão de conflitos. Tudo isso num contexto em que parece impossível voltar ao Direito medieval e pedir a um Rei, a uma figura personalizada, que outorgue essa força simbólica por via do discurso da legitimidade religiosa ou moral do Direito. Esses sentidos simbólicos permanecem no Direito moderno, mas de uma maneira fraca e secundária. Assim, por exemplo, é possível reconhecer a ligação histórica entre uma concepção moral judaico-cristã e o surgimento dos direitos humanos, mas é impossível na modernidade querer fundamentar a legitimidade desses naquela moral, pois eles a transcenderam, nesse mesmo processo histórico.

Assim, a sobreposição de ordenamentos jurídicos e de regras, costumes e valores que regem a sociedade, resolúvel mediante a figura personalizada de um Rei medieval, torna-se um enorme problema no contexto moderno. A única solução pensada para substituir o Rei e cumprir com a necessidade de despersonalização da solução de conflitos é a da centralização e universalidade dos textos jurídicos e sua redução ao Direito estatal. No fundo essa solução significa a negação da sobreposição de ordenamentos plurais e o reconhecimento de apenas um desses ordenamentos como legítimo. Não se trata, como na Idade Média, de um ordenamento abraçar os outros e emprestar-lhes legitimidade; trata-se de um ordenamento afirmar-se sobre todos os outros como o único e negar aos outros não apenas a legitimidade, como também a existência.

Os contrastes entre a teoria e a prática do Direito freqüentemente aparecem no momento da resolução do conflito social quando esses ordenamentos paralelos teimam em aparecer e em cobrar do ordenamento jurídico estatal uma reinterpretação dele próprio em face à complexidade e à sobreposição de regras e de valores para a decisão. O ordenamento estatal moderno reage

buscando impor uma única decisão possível, dogmática e apegada ao máximo a sua própria tradição. Mas essa tentativa está fadada ao fracasso na medida em que as pessoas a ela submetidas se negam a cumpri-la, negam-lhe legitimidade e eficácia e, por isso, tendem a fragilizá-la.

Esse ponto é freqüentemente observado no trabalho de campo realizado pelo Programa Pólos de Cidadania². Esse programa toma como ponto de partida para a sua atuação a falta de efetividade dos direitos humanos fundamentais no dia-a-dia, observando dois aspectos: a desobediência generalizada ao direito estatal, fenômeno este que a sociologia chama de anomia; e a não aplicação ou a aplicação seletiva do direito estatal por parte dos órgãos oficiais de poder. Interessa-nos pesquisar no âmbito do Programa aqueles contrastes entre teoria e prática do Direito que se tornam evidentes na resolução de conflitos sociais, principalmente quando esses conflitos envolvem variáveis conexas à desigualdade social e econômica. Observamos ao longo dos quinze anos de funcionamento do Programa como a “crise do direito estatal moderno” aparece dramaticamente em situações em que a desigualdade social é mais profunda, pois é nesses contextos de aplicação que o Direito estatal evidencia as suas carências e fraquezas e em que as conseqüências do ocultamento do pluralismo de ordenamentos são mais evidentes para a teoria e para a prática do Direito.

3. O ESGOTAMENTO DO PARADIGMA LEGALISTA E O PLURALISMO

Diversos são os autores que se debruçam sobre a questão do esgotamento do paradigma legalista no Direito. Uma dessas abordagens que nos é particularmente cara é a de Antonio

2 Programa Pólos de Cidadania com sede na Faculdade de Direito da UFMG realiza projetos de pesquisa e de extensão com foco na efetividade dos direitos humanos. Informações sobre os projetos e seu funcionamento em www.polos.ufmg.br

Manuel HESPANHA³, quem coloca uma questão fundamental para a compreensão dessa perplexidade constatada pela ciência do Direito: a compreensão das funções atribuídas à lei nos fornece pistas seguras do que está por trás desse esgotamento e da necessidade de superação desse modelo. A partir da análise das funções da lei é possível perceber também como o paradigma legalista opera de modo a ocultar o inerente pluralismo do ordenamento do Direito.

Foi principalmente no século XIX que a lei se torna a principal fonte de controle social. Tanto o movimento do constitucionalismo clássico, a consagrar o modelo de Constituições escritas, quanto o movimento da codificação do Direito, auxilia na tarefa de construção da compreensão do Direito enquanto lei em sentido estrito, ou seja, como mandamentos emanados do Poder Legislativo a partir de procedimentos pré-ordenados. Surge o conceito de ordenamento jurídico, de sistematicidade e de unidade de tal ordenamento, e todas essas idéias tomam como base uma série de pressupostos políticos e sociais que se estruturam na idéia geral do Estado de Direito.

Analisemos alguns dos pressupostos que sustentam a lei como principal fonte de controle social no Estado de Direito. A lei opera como fonte principal do Direito na medida em que existe transparência entre o cidadão e o legislador. Ou seja, que um modelo efetivo de Estado de Direito não pode funcionar sem um correlato desenvolvimento do sistema democrático, no qual há procedimentos de comunicação e de relação entre o legislador e o legislado. Em tal sistema o legislador é efetivamente *la bouche de la loi*, mas também *la bouche du peuple*, condensador da “vontade geral”. Outro pressuposto que opera no modelo legalista é o de que a mensagem nela inscrita é acessível a todos posto que ela levanta uma pretensão de universalidade, abstração e generalidade. E a acessibilidade é aqui entendida em dois

3 (HESPANHA, 1993)

sentidos: em primeiro lugar, todos têm acesso ao texto, sabem que ele foi promulgado e que está vigente, conhecem o seu conteúdo e podem escolher adequar a sua conduta aos seus preceitos. Em segundo lugar, acessibilidade é entender o conteúdo em si, todos têm compreensão dos sentidos do texto, conseguem ler a sua mensagem e captar o que é esperado deles.

O terceiro pressuposto do paradigma legalista é que na pretensão de universalidade, generalidade e abstração da lei supõe-se possível a padronização das relações sociais, e assim, pode-se esperar de todos que ajam e sejam atingidos pela lei da mesma forma e no mesmo nível. A lei, se supõe, é igual para todos e é isso que a torna justa e capaz de ultrapassar desigualdades materiais concretas que são elementos contingentes frente à estabilidade do texto. Finalmente, gostaríamos de relembrar o pressuposto legalista segundo o qual a lei é a principal fonte de controle social porque é o Estado a única fonte de resolução de conflito social. Assim, o modelo de Direito vigente no século XIX está profundamente atrelado ao surgimento do modelo de Estado-nação na medida em que um conceito dá suporte teórico e fático para o outro, a ponto de se tornarem um binômio inseparável: Estado-Direito. Este último pressuposto como também os outros acima mencionados somam-se na elaboração do Direito moderno reduzido ao seu componente legal a ponto do texto e dos procedimentos formais se tornarem um verdadeiro fetiche a suplantarem a *phronesis* tão cara ao Direito antigo.

A crítica a esse modelo de Direito amplamente divulgada e aceita nos dias de hoje constata duas ordens gerais de problemas atrelados aos pressupostos aqui expostos. Primeiramente, a dinâmica de aplicação da lei encerra um caráter hermenêutico, e por isso, a definição dos sentidos do texto legal não é algo que se resolva no próprio texto, ao contrário, exige do intérprete instrumentos capazes de fazer frente a essa dinâmica. Ela encerra também um sentido prático já que se dirige à resolução de conflitos reais, do cotidiano de pessoas reais que não necessariamente se

conduzem por preceitos de lógica formal, o que exige do intérprete precisamente a *phronesis*, ou seja, o uso da razão prática em um sentido atrelado à vivência dos conflitos presentes e dos valores compartilhados pela comunidade capazes de servir de guia para a superação dos conflitos. Em segundo lugar, os pressupostos do paradigma legalista ocultam as conseqüências políticas das escolhas justificadas conforme uma lógica formal jurídica que encontra certa aceitação do ponto de vista dos discursos técnicos especializados, mas que fracassa completamente do ponto de vista do enfrentamento do conflito social não-técnico, político e social e que escancara as diferenças, as discriminações, o distanciamento entre os membros da comunidade e seu corpo técnico-jurídico.

Às margens da Avenida Nossa Senhora do Carmo, acesso que corta os principais bairros da zona sul de Belo Horizonte, ergue-se um pequeno grupo de casas improvisadas que recebem o nome de Vila São Bento e que integram o Aglomerado Santa Lúcia, um conjunto de vilas e favelas de 0,46 km², com população aproximada de quinze mil habitantes. A Vila é considerada um dos setores mais pobres do Aglomerado e segundo entrevistas com moradores realizadas pelo Programa Pólos na fase diagnóstica do trabalho de campo, existe uma discriminação da própria comunidade em relação a eles. A Prefeitura da Cidade mantém uma política de retirada das famílias da Vila usando os seguintes argumentos. A Vila São Bento encontra-se em área de risco, facilmente afetada nos períodos de chuva; ela é um assentamento mais recente se comparado com o Aglomerado Santa Lúcia. A Vila está localizada logo acima de uma área de proteção ambiental que sofre impactos negativos da ocupação. Parte dos terrenos onde se localiza a Vila são áreas públicas, tornando, portanto, a ocupação ilegal e gerando uma obrigação para a Prefeitura de desocupação da área.

Mais ou menos duzentos metros a frente da Vila São Bento ergue-se uma grande construção de concreto. Nela se encontra um supermercado de luxo, uma concessionária de carros de

renome e algumas lojas que serão colocadas para aluguel. A construção tem menos de três anos, foi parcialmente erguida em terreno público, carece de licenças ambientais e de outras licenças municipais, invade parte de uma reserva ambiental e está fora dos parâmetros e posturas municipais, com especial destaque para o sistema de coleta de água de chuva. Esse sistema é composto de várias tubulações que jogam a chuva diretamente por sobre as casas da Vila São Bento.

Em dezembro de 2009, durante o período de chuvas, a água coletada pela construção de concreto ocasionou a derrubada de cinco casas e a fragilização de outras tantas. Cinco famílias, em torno de trinta pessoas, perderam móveis, roupas, documentos, fotos de família e outros pertences pessoais. Em janeiro de 2010, um dos líderes comunitários procurou o Núcleo de Mediação e Cidadania do Programa Pólos de Cidadania que funciona no Aglomerado Santa Lúcia desde 2003. Ele buscava a mediação entre a associação comunitária e as famílias da Vila São Bento e a firma de engenharia responsável pelo edifício de concreto. O Núcleo de Mediação procurou os engenheiros, pediu várias reuniões sem sucesso. Na Prefeitura foi possível descobrir as condições e irregularidades da construção e os peritos públicos foram chamados para dar seu parecer sobre a obra de escoamento de águas pluviais. Essa vistoria constatou a irregularidade da obra e a necessidades de reformas.

O caso aqui apresentado demonstra, em parte, a crise do Estado de Direito que se menciona acima. Embora tenha a finalidade de ser universal e aplicada a todos igualmente, a lei freqüentemente é aplicada seletivamente e diferenças econômicas, sociais e políticas têm um peso definitivo. Inclusive os órgãos encarregados do garantir a obediência à lei são influenciados por essas diferenças e a sua interpretação e aplicação não funciona da mesma maneira para todos.

Certamente por trás do tratamento desigual que se dá à comunidade pobre da Vila São Bento e às empresas ricas que

investem no empreendimento do supermercado e demais lojas, existe uma compreensão legalista de Direito que busca fazer uma leitura dogmatizante e estreita da legislação, a partir de uma compreensão de propriedade privada há muito tempo superada pelo próprio ordenamento jurídico, mas que continua a operar no imaginário dos aplicadores do Direito e elevada ao status de uma verdade inquestionável.

A dificuldade da mediação entre essas duas partes mostra também a desconsideração do pluralismo normativo da sociedade. Os engenheiros da poderosa firma que constrói o supermercado negam legitimidade da associação comunitária e das lideranças comunitárias da São Bento, eles os ignoram porque não os consideram “partes”. A Prefeitura do mesmo modo não reconhece as lideranças como legítimas num pleito como esse e alegam que não se negocia com quem está na ilegalidade, mesmo que em outras ocasiões, por exemplo, na aplicação de políticas públicas de combate à pobreza, a Prefeitura tome outra posição, qual seja a de procurar e ouvir as mesmas lideranças.

A respeito dessa posição dúbia e dupla da Prefeitura vale fazer um parêntese para pensarmos. Um dos argumentos que vem sendo utilizado pelas lideranças da Vila São Bento e de outras Vilas e Favelas que enfrentam hoje a desocupação compulsória da Prefeitura busca precisamente trabalhar com essa dubiedade a seu favor. Afinal, se a Prefeitura alega que a posse das áreas é ilegal, que é preciso desocupá-las, sem pagar indenização aos membros da comunidade, então porque em diversas ocasiões a mesma Prefeitura promove benfeitorias, oferece alguns serviços públicos e chega até, em alguns casos, a cobrar tributos? Ora a comunidade é incluída, ora ela é excluída. Essa posição ambivalente é um trunfo que pode de fato abrir caminhos para lutas de reconhecimento.

4. FUNÇÃO E LIMITES DA LEI E NOVOS SUJEITOS CONSTITUCIONAIS

Inclusão / exclusão, reconhecimento, cidadania, são conceitos que somente podem ser compreendidos dentro do processo histórico de luta, no qual as posições sociais ambivalentes vão sendo apropriadas de um lado e de outro. Assim, o exemplo acima mostra bem esse processo em andamento. De “mais pobres entre os pobres”, discriminados pela própria comunidade onde vivem; à atores sociais ativos, em confronto com empresas dentre as mais poderosas da cidade, e cidadãos que cobram da sua administração municipal o cumprimento da lei de maneira igual para todos.

O Direito se desenvolve nesse processo histórico, e, se por um lado, existe a impressão de que ele é constituído por elementos estáticos como o do texto da lei, o reconhecimento de novos sujeitos nos conflitos sociais, que trazem novos argumentos e novas perspectivas, fazem com que esses textos sejam vistos de maneira dinâmica. Esse dinamismo permite injustiças, o mesmo texto pode ser interpretado de maneira distinta para distintos atores sociais, sob influencia de condicionantes econômicos, políticos e sociais que geram discriminações. Porém, permite também que esses atores sociais reivindiquem um tratamento isonômico, ou uma diferenciação que considere as diferenças sociais de maneira a gerar maior igualdade.

A superação do paradigma legalista de Direito - para o qual essa dinâmica é invisível - inicia-se precisamente com a explicitação do caráter político do Direito e com a análise do impacto desse fato para a prática, para a interpretação e aplicação. Isto facilita o diagnóstico dos problemas gerados pela “crise do Direito moderno” e aponta para possibilidades de rever os métodos da Ciência do Direito em direção a um novo paradigma. E é precisamente na revisão desses métodos e no pensar sobre novas possibilidades para a Ciência do Direito

que se concentram os esforços de pesquisa do Programa Pólos de Cidadania, que, por isso, é muito mais do que um programa de extensão universitária, pois busca uma retroalimentação entre a prática gerada pelas ações extensionistas e a teoria revista mediante o trabalho de pesquisa. Essa retroalimentação é base da metodologia de pesquisa-ação desenvolvida pelo Programa.

As linhas gerais do trabalho de pesquisa-ação do Programa Pólos incluem as seguintes diretrizes. Faz-se um mapeamento de formas discursivas, não violentas, de resolução de conflito, em comunidades e grupos vulneráveis socialmente. Mesmo em situações de vulnerabilidade social, é possível encontrar lideranças comunitárias legítimas, associações e grupos de convívio social, mobilizações em torno de causas comuns, entre outros. A Vila São Bento demonstra isso, pois, como já foi explicado, trata-se de uma parte mais pobre do Aglomerado, e que, apesar disso, mobilizou sua população em torno da reivindicação de direitos e buscou a resolução pacífica de seus conflitos através do Núcleo de Mediação.

Além da identificação das formas discursivas, o Programa promove o reconhecimento de tais formas. Esse reconhecimento se dá em diversos níveis: um nível interno, dos membros do grupo que dão legitimidade às ações, que se juntam e depositam sua confiança em formas coletivas de organização. Há um nível externo, da relação desses grupos e comunidades com seus parceiros, sejam eles outros grupos similares, a universidade e seus programas, fóruns de direitos e sociedade civil organizada. No nível externo é preciso também o reconhecimento por parte do Poder Público e da sociedade em geral, inclusive dos detentores do poder econômico. O caso da Vila São Bento exigiu do Núcleo de Mediação um esforço concentrado para promover e auxiliar o reconhecimento nesses diversos níveis. Era dilema comum conseguir reunir a comunidade para participar das reuniões com o Poder Público ou com os engenheiros parte da mediação, e levar um discurso unido e direcionado para os diversos interesses

que surgiam durante as reuniões da associação comunitária. Foi também um desafio conseguir que os engenheiros da firma privada reconhecessem aquelas pessoas da Vila como cidadãos com um pleito legítimo, legal e importante.

O Programa Pólos procura também diagnosticar a violência, os contrapontos às formas discursivas de resolução de conflito, de maneira a não idealizar as formas não-oficiais de resolução de conflitos como se elas fossem panacéia para problemas sociais. Conflitos como os que surgiram na Vila São Bento promovem grande mobilização da comunidade em que aparecem lideranças e choque de interesses e opiniões. Nada raro que nas reuniões comunitárias haja lideranças que reproduzem formas não discursivas e autoritárias de agir. Durante os debates que levaram à mobilização e mediação com a firma de engenharia, houve desde “salvadores da pátria”, a “guias espirituais”, e pessoas individualistas, que pretendiam negociar uma solução “por fora”.

Não podemos nesse momento contar o final desta história de mediação. Ela ainda está em andamento e esperamos que o desfecho favorável à comunidade e às famílias que viram seus direitos violados. Mas esperamos acima de tudo que o processo seja um aprendizado sobre cidadania. Espera-se que um conflito como esse desencadeie uma reflexão conjunta do Poder Público, dos entes privados, da universidade e da comunidade vulnerável sobre o papel, as responsabilidades e os direitos de cada um.

5. CONCLUSÃO

Mesmo sem o desfecho final, faremos considerações finais sobre a questão geral colocada no início deste artigo. Qual o papel e os limites do Direito entendido como lei? O anúncio da crise desse paradigma não significa que desconsideremos o ganho funcional obtido com a consagração do Direito escrito. Assim, a lei continua tendo uma função importante na dinâmica

jurídica, mas não exatamente aquela atribuída pela teoria do Direito no século XIX e parte do século XX. Embora sem uma resposta definitiva a essa questão que demandaria um estudo mais aprofundado do que é possível neste espaço, lançamos uma perspectiva do que vemos poder fixar como funções da lei em um novo paradigma de Direito.

A lei pode operar no sentido da concretização de um princípio de “devido processo”. Ou seja, que ela permite a formalização de algumas relações sociais que assim o demandam. Com isso queremos frisar que a lei não esgota as relações sociais existentes, e é nessa abrangência que encontramos o pluralismo jurídico, cientes de que existem relações sociais reguladas por normas e princípios jurídicos e que não foram explicitamente formalizadas em leis. Por outro lado, a formalização em textos legais permite a estabilização de comportamentos, fornece elementos para a reivindicação de direitos, estabelece critérios e parâmetros para o debate sobre o alcance desses direitos e a atribuição de deveres. Então a lei permite organizar os processos de atribuição de direitos e deveres e é um ponto de partida para esse debate.

Nessa mesma linha, a lei tem a função de substrato valorativo mínimo, permite colocar um conjunto de princípios diretivos do debate sobre atribuição de direitos e deveres. Assim, a lei fornece a forma e os procedimentos que permitem regular como esse debate ocorrerá, como foi dito acima, e também permite estabelecer um conteúdo mínimo, mesmo que aberto à interpretação, capaz de qualificar os argumentos de parte a parte conforme uma lógica de princípios focados nos direitos fundamentais. Desse modo, no debate sobre atribuição de direitos e deveres, cada um dos envolvidos deve provar que o seu interesse é justificável à luz do substrato principiológico do Direito. Aliás, essa é a função principal que, em nosso critério, cumpre a Constituição escrita.

O outro papel que atribuímos a ela é o da autoridade simbólica deixada em aberto pela exclusão da figura do Rei medieval. A Constituição não seria apenas um texto legal como os outros, pois nela estão inscritos os caminhos de uma comunidade que se pensa a si própria de maneira principiológica. A Constituição cumpre a missão de despersonalizar a autoridade de maneira a neutralizar relações de favoritismo e hierarquia. Por sua vez, o texto em si não tem o poder simbólico suficiente para operar como um unificador dos princípios; mas, se tomado como uma produção conjunta e permanente de uma comunidade que pensa e repensa a si própria, ela é capaz de elevar-se a autoridade máxima que garante a abertura para esse processo. Assim como o Rei de *Fuenteovejuna*, a Constituição escrita é um garante que funciona tanto mais quanto puder deixar que as pessoas resolvam seus conflitos discursivamente tomando o texto como o argumento diretivo. A diferença com aquele Rei é que a Constituição não é uma pessoa a ser agradada ou temida. Ela se coloca numa posição neutra e apropriável por todos na medida em que não pertence a ninguém.

Esse caminho precário e de alto risco não diminui em nada as possibilidades do abuso do Direito. É possível se utilizar de um discurso principiológico constitucional para defender e justificar violação de direitos. Esse é um risco inerente ao processo dialógico e ao pluralismo. Porque inerente, o risco pode ser administrado, mas não eliminado. Contamos com que esse mesmo risco que permite uma “apropriação indébita” da Constituição é o mesmo que nos obriga a admitir que ela é construída por um processo aberto a novos sujeitos e a novos conflitos e que estes podem também se utilizar dos princípios em favor da edificação de uma sociedade “livre, justa e solidária”. No final, admitimos, com HABERMAS e DWORKIN, que este é um processo que se corrige a si próprio de maneira a fazer prevalecer a leitura constitucionalmente adequada.

REFERÊNCIAS

DUSSEL, Enrique. **Ética da Libertação: na idade de globalização e de exclusão**. Petrópolis: Vozes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. **Constituição de Capital Social: minimização da violência e regularização fundiária sustentável**. Belo Horizonte: Anais do 7º. Encontro de Extensão da Universidade Federal de Minas Gerais, 12 a 15 de setembro de 2004.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. **A metodologia da mediação**. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, Programa Pólos de Cidadania, 2003.

HABERMAS, Jürgen. Constitutional Democracy: a paradoxical union of contradictory principles? **Political Theory**, vol. 29, n.6, p. 766-781, dez. 2001.

HESPANHA, Antonio Manuel. **Lei, Justiça e Litigiosidade. História e perspectiva de um paradigma**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

LOPE DE VEGA. **Fuenteovejuna**. Barcelona: Bruguera, 1980.

SALCEDO REPOLÊS, Maria Fernanda. **Quem deve ser o guardião da Constituição? Do Poder Moderador ao Supremo Tribunal Federal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.

SALCEDO REPOLÊS, Maria Fernanda. **Identidade do sujeito constitucional e controle de constitucionalidade: raízes históricas da atuação do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do Pensamento Abissal: Das linhas globais a uma ecologia de saberes, In Santos, Boaventura de Sousa e Meneses, Maria Paula (Orgs.), **Epistemologias do Sul**. Coimbra: Editora Almedina, 23-71.

NOTA DE AGRADECIMENTO

Agradeço e dedico este texto à Doutora Miracy Barbosa de Sousa Gustin e ao Doutor Menelick de Carvalho Netto, fundadores do Programa Pólos de Cidadania, professores de Direito, “agitadores” sociais, e seres humanos muito especiais.

