

Sujeitos, tempo e lugar da prática jurídico-popular emancipatória que tem origem no ensino do direito.

Jacques Távora Alfonsin

Pois muito bem, tendo o pão da justiça
tanta e tanta importância,
quem deve, amigos, fazê-lo?
Que nem o pão que apetece,
satisfaz e robustece,
assim o pão da justiça
- saudável, abundante, sempre novo -
deve ser feito pelo próprio povo.

(Parte final do poema *Pão do povo*, de Bertold Brecht, trad. livre de Jaime de Almeida e Victor Núñez, P. Alegre, dezembro de 1982).

Introdução.

Cada vez que se fala em educação superior no nosso país, a ordem das idéias parece obedecer, salvo melhor juízo, a uma relação que parte da universidade, passa pela(o) aluna(o), e chega ao povo.

Talvez seja possível - o que ora se propõe - inverterem-se os termos dessa relação, colocando-se-a na ordem povo-aluna(o)-universidade.

Já que este seminário visa estudar e debater práticas emancipatórias, essa sugestão pretende valorizar, tanto na preparação da(o)s aluna(o)s do direito para as tais práticas, quanto no respeito devido aos possíveis beneficiários delas, a extensão com que a(o)s primeira(o)s trabalharão “com” e não “para” os segundos.

Uma relação de reciprocidade com tal nível de convivência, no qual a(o)s estudantes saem de sala de aula para um outro “tempo” (seguramente mais lento) e para um outro lugar social (seguramente mais pobre) parece suficiente para vacinar tantas pretensões docentes que, no passado, “desciam” teorias da universidade para o povo, como se esse tivesse apenas um papel passivo de depositário de um saber alheio à sua vida e cultura, sem nada para dizer nem fazer.

No hoje das urgências próprias das demandas populares carentes de atendimento jurídico, a(o)s aluna(o)s do direito terão oportunidade de, por simples comparação entre o que vêm e sentem fora da sala de aula em contato com o povo, com

aquilo que ouvem e falam em sala de aula, formarem juízo sobre algumas questões relevantes que envolvem o ensino do direito na atualidade, particularmente no que dele se espera em defesa da dignidade humana, da cidadania e dos direitos humanos fundamentais que pretendem garanti-las. Aqui vão ser examinadas quatro:

a) Que grau de atenção, motivação e interesse o ensino do direito consegue alcançar hoje entre a(o)s suas (seus) aluna(o)s no sentido de bem prepará-los para uma prática jurídico-popular emancipatória?

b) A quem o ordenamento jurídico brasileiro vigente garante preferência de proteção efetiva, e como isso se reflete no ensino do direito e nas práticas por ele inspiradas?

c) Como a linguagem, própria de tal garantia, é compreendida pela(o)s aluna(o)s do direito, e como ela(e)s a utilizam em suas práticas emancipatórias?

d) As práticas emancipatórias da(o)s aluna(o)s junto ao povo pobre, encontram lugar e tempo necessários nos programas atuais de ensino do direito?

Convém tentar responder cada uma dessas questões, a partir de opiniões que não se restrinjam ao meio universitário. Que elas alcancem, além da(o)s professora(e)s e a(o)s própria(o)s aluna(o)s, as pessoas do povo a quem essas práticas têm servido. É o que se pretende fazer com este apontamento.

1. Atenção, motivação e interesse.

Salvo melhor juízo, a maioria da(o)s estudantes de Direito comparece aborrecida em aula, cheia de enfado, indiferente, “presente de corpo mas ausente de espírito”, mal e mal interessada na avaliação que se seguirá.

Pelo que se ouve da(o)s estudantes, uma das causas principais para isso, talvez, resida nos conteúdos arcaicos que ainda presidem em grande parte as aulas, inteiramente desligados da realidade cotidiana, embalados ideologicamente em abstrações artificiais, repetidos até a exaustão, girando quase todos em torno dos direitos patrimoniais. A riqueza do estudo que pode ser retirado do fenômeno possessório, por exemplo, tão necessário à vida e aos demais direitos humanos fundamentais do povo, ainda patina hoje, salvo honrosas exceções, em torno do Direito romano, na forma requentada que lhe deu Ihering e Savigny ainda no século XVII...

Para a(o) jovem estudante isso é um saber que não tem nenhum sabor, e não é por acaso que a primeira palavra tem a mesma raiz da segunda. Ernst Bloch lancetou esse tumor de maneira precisa, há muito tempo:

...o sofrimento na escola pode ser mais revoltante do que qualquer outro mais tarde, exceto o do prisioneiro. Daí o desejo, similar ao do prisioneiro, de escapar: o mundo lá fora, ainda impreciso, acaba se tornando estranho. (*O princípio esperança*, I. Rio de Janeiro: UERJ, trad. de Nélío Schneider, 2005, p. 31).
 ...o que foi suplanta o que está por vir, a aglomeração das coisas havidas obstrui totalmente as categorias do futuro (idem, p. 18).
 O caráter formador-retratador do verdadeiro, em nenhum momento é tão passível de ser interrompido quando o processo em curso no mundo é tido por decidido. (idem, p. 28).

É como se a possibilidade de *outro* futuro ficasse indefinidamente barrada para as novas gerações, por um saber castrador da própria história:

...como saber contemplativo, ele é *per definitionem* unicamente um saber do que pode ser contemplado, ou seja, do passado, e sobre o que ainda-não-veio-a-ser ele estende os conteúdos formais fechados provindos do que-já-se-efetivou. Conseqüentemente, este mundo, onde ele é compreendido historicamente, é um mundo da repetição ou do grande sempre-outra-vez. (...) O evento torna-se história; o conhecimento, rememoração, a festividade, comemoração do que já ocorreu. (Idem, p. 16).

O desafio didático da sala de aula para vencer essas poderosas travas, então, pode se socorrer, precisamente, das práticas jurídicas emancipatórias da(o)s estudantes, quando eles e suas (seus) professora(e)s, têm a humildade de reconhecer que precisam “aprender a compreender” o povo necessitado de libertação de outras travas, mais poderosas ainda, como aquelas que impedem o acesso dele, até, ao pão e à casa.

A(o)s aluna(o)s começam tais práticas “abraçando junto” esse povo - como diz Edgar Morin, interpretando a etimologia da palavra com-prender - “trocando o seu próprio lugar social” por aquele onde esse mesmo povo vive e sofre, freqüentando as assembléias das associações de moradores, por exemplo, os acampamentos e os assentamentos dos sem-terra, as festas, os cultos, o rico folclore onde ele celebra sua convivência, mesmo sob o aguilhão das muitas carências que o vitimam.

Ela(e)s não fazem isso como turistas ou curiosos eventuais das desgraças alheias. Diferentemente da(o)s estudantes de medicina, por exemplo, que podem estudar e pesquisar sobre cadáveres, a prática jurídica emancipatória só lida com gente viva, sobrecarregada com todo o tipo de urgências, males, ódios surdos reprimidos que, não raro, se voltam até contra ela.

O tempo e o lugar dessa prática, portanto, mudam completamente o tempo e o lugar de onde ela pretende se preparar, com o cuidado e a responsabilidade próprias da sua extraordinária importância. O antigo e sonolento tempo perdido (!) e o lugar pouco desejado das aulas, se enchem, a partir de então, de um gosto (saber-sabor) e de um sentido libertário e entusiástico até ali desconhecido pela(o) aluna(o), justamente pela distância, pela imprecisão que os conteúdos aí estudados guardavam com essa realidade agora conhecida, a qual faz nascer na mente e no coração da(o)s última(o)s, uma irreprimível e corajosa indignação ética, disposta a prestar um serviço eficaz de prática jurídica emancipatória em favor desta(e) outra(o), agora próxima(o), um “sujeito de direito” que deixou de ser abstratamente hipotético, tem nome e patronímico, lugar de moradia, precária embora, vítima da pobreza, da injustiça, da necessidade não satisfeita, dos seus direitos humanos fundamentais violados. .

À modorra medíocre de ontem, sucede hoje uma postura de motivação atenta e vigilante, agora equipada com “olhos de ver”, de observar, de querer estudar e conhecer, mesmo a custa de sacrifício (até de lazes de fim de semana), para não se deixar enganar pelas aparências tão “inquestionáveis” quanto falsas, que certos estudos de antanho ainda apregoam.

A freqüência às aulas adquirem uma nova motivação. O diálogo com a(o)s professora(o)s - quem dera que toda(o)s ela(e)s valorizassem isso - ganham vida, começam a esquentar. Comentários de leis, doutrinas, jurisprudência, perdem aquele peso tradicional de preocupação com a decoreba que os despeje nas provas de avaliação sem a mínima preocupação crítica, não raro sem nem terem sido entendidos.

Um sentimento ético dessa envergadura ultrapassa aquele nível primário de questionamentos próprios do tipo “que regra (por mais incompreensível ou até hipócrita que ela venha a ser) devo seguir?” para alcançar o “como devo viver, depois dessa experiência?”

Procura-se garimpar, até dentro do direito puramente regulatório, espaços garantes de liberdade e posse que lá ficaram “interrompidos”, de acordo com a lição de E. Bloch supra transcrita.

À essa interrupção, responde a prática jurídica emancipatória com uma força de irrupção muito própria da juventude, em busca, ora de resistência à uma “ordem” institucionalizada que ela já é capaz de diagnosticar como desordem, ora de desobediência civil, para a qual ela contribui de maneira responsável junto com a fração de povo ao qual serve, sem outro ideal que não esse, o do serviço, longe de buscar

liderança ou fama. Da mesma forma como próprio E. Bloch identifica tais movimentos, por sinal:

...processos característicos da juventude, dos períodos de mudança, da aventura da produtividade, de todos os fenômenos, pois, em que está contido e quer articular-se o que-ainda-não-veio-a-ser. (...) ...o sentido de ultrapassar o curso natural dos acontecimentos. (op. cit. p. 22)

Nesse ponto, já existe condições para a decolagem efetiva dessa mesma prática jurídico-popular emancipatória.

2. Visão crítica do direito que prefere as garantias do ter de uns poucos contra o ser de muitos.

O encontro entre os saberes da *consciência* da(o) estudante de direito, com os saberes da *experiência* do povo, além da proximidade que motiva a(o) primeira(o) para o estudo e a prática jurídica emancipatória, além de provocar um profundo sentimento de urgência da ação em favor do povo, é capaz de logo convencê-la(o) de que Castanheira Neves tinha razão quando dizia que, hoje, o direito é “normativamente inadequado e institucionalmente ineficiente” (*O direito hoje e com que sentido?*. Lisboa: Instituto Piaget, 2002, p. 10).

É que a realidade das carências observadas e con-vividas, demonstra faticamente o seguinte: embora existentes e válidos os direitos humanos fundamentais dos pobres, particularmente os sociais, eles são reduzidos à ineficácia, tanto pelo descaso que lhes atribui o Poder Público, quanto pela indiferença que aquela parte da sociedade civil já satisfeita (com direito adquirido sobre propriedade privada acumulada sem limite, por exemplo, desinteressada em sua função social) lhes reserva.

Há uma clara “cumplicidade”, se assim pode-se dizer, na interpretação do direito que se faz na doutrina, na jurisprudência, e no próprio ensino, que o vincula cultural e preferentemente ao particular, ao privado, ao exclusivo, ao patrimonial, ao civil, em detrimento do comum, do público, do coletivo, do social, do constitucional.

Não são poucas as reações doutrinárias que, felizmente, estão impugnando de maneira convincente, esse vício hermenêutico visivelmente contrário às práticas jurídico-populares emancipatórias que, de regra, têm a multidão pobre como beneficiária dos seus serviços.

Às dificuldades inerentes ao reconhecimento da eficácia dos direitos humanos fundamentais do povo, Pietro Perlingieri responde se insurgindo contra uma

postura uniforme de hermenêutica jurídica, incapaz de variar perante um enunciado legal que trate de direitos privados patrimoniais e outro que trate do que ele chama de situações existenciais, mas que, para os efeitos do presente estudo, bem poderiam ser contextualizadas como aquelas onde mais presentes se fazem os mesmos direitos humanos.

A vida das pessoas, a dignidade delas, os direitos humanos fundamentais, enfim, cabem dentro de situações atípicas, abertas, nem todas elas minudentemente previstas em lei, cuja tutela, entretanto, não pode ficar dependente de tal previsão, seja essa julgada indispensável, ou não, para o reconhecimento de um direito subjetivo:

Afirmada a natureza necessariamente aberta da normativa, é da máxima importância constatar que a pessoa se realiza não através de um único esquema de situação subjetiva, mas com uma complexidade de situações que ora se apresentam como poder jurídico (*potestà*), ora como interesse legítimo, ora como direito subjetivo, faculdade, poderes. Devem ser superadas as discussões dogmáticas sobre a categoria do direito (ou dos direitos) da personalidade. Nestas discussões controvertia-se, principalmente, sobre a possibilidade de assimilar a personalidade à categoria (em aparência "geral" e, portanto, vista, sem razão - como "universal") do direito subjetivo, como tinha sido elaborado pela tradição patrimonialística. Não parece fundada, portanto, a opinião de quem nega uma tutela jurídica, ainda que na fase patológica, a tais situações, porque não qualificáveis como direitos, ou no pressuposto de que elas não representariam interesses substanciais.

A esta matéria não se pode aplicar o direito subjetivo elaborado sobre a categoria do "ter". Na categoria do "ser" não existe a dualidade entre sujeito e objeto, porque ambos representam o ser, e a titularidade é institucional, orgânica. (...) Onde o objeto de tutela é a pessoa, a perspectiva deve mudar; torna-se necessidade lógica reconhecer, pela especial natureza do interesse protegido, que é justamente a pessoa a constituir ao mesmo tempo o sujeito titular do direito e o ponto de referência objetivo de relação. A tutela da pessoa não pode ser fracionada em isoladas *fattispecie* concretas, em autônomas hipóteses não comunicáveis entre si, mas deve ser apresentada como problema unitário, dado o seu fundamento representado pela unidade do valor da pessoa. Este não pode ser dividido em tantos interesses, tantos bens, em isoladas ocasiões, como nas teorias atomísticas. A personalidade é, portanto, não um direito mas um *valor* (o valor fundamental do ordenamento) e está na base de uma série aberta de situações existenciais nas quais se traduz a sua incessantemente mutável exigência de tutela. Tais situações subjetivas não assumem necessariamente a forma do direito subjetivo e não devem fazer perder de vista a unidade do valor envolvido.(...)

O juiz não poderá negar tutela a quem peça garantias sobre um aspecto da sua existência que não tem previsão específica, porque aquele interesse já tem uma relevância ao nível de ordenamento e, portanto, uma tutela também em via judicial. (*Perfil do Direito Civil, Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Rio: Renovar, 1997, tradução de Maria Cristina de Cicco, p 155/6.)

Vários juristas brasileiros, igualmente, pregam uma tal postura hermenêutica em favor dos direitos humanos fundamentais, particularmente naqueles casos em que, implicados em lide de aparência puramente "privada", eram tradicionalmente ignorados pelos construtores da dogmática tradicional do país, indiferentemente daquilo que a Constituição Federal dispusesse a respeito.

Um testemunho eloquente desse fato se encontra na coletânea de artigos de doutrina que a Ordem dos advogados do Brasil publicou em comemoração ao cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos Humanos. (*50 anos da declaração universal dos Direitos Humanos 1948 - 1998, Conquistas e Desafios*. OAB: Comissão Nacional de Direitos Humanos, Brasília, 1998).

No comentário que faz ao art. 1º da Declaração, Fabio Konder Comparato iguala as disposições da Declaração Universal aos princípios gerais de direito, os quais

formam, na verdade, uma categoria especial de normas jurídicas, que se distinguem das demais (as simples regras de direito) por um conjunto de características próprias, a saber: a) maior amplitude de seu campo de incidência; b) maior força jurídica; c) permanência em vigor em caso de conflito normativo. (p. 31).

Apoiado em Friedrich Muller, diz o mesmo autor que

a força normativa dos princípios é muito maior que a das simples regras de direito, porque estas vigem na exata medida em que não colidem com aqueles. A função própria dos princípios consiste, justamente, em dar unidade ao sistema jurídico, direcionando a interpretação e a aplicação de suas normas e gerando novas regras em caso de lacunas. (idem).

Naquilo que mais fere o ouvido de quantos idolatram a liberdade política que o ordenamento jurídico vigente em nosso país consagra, formalmente - ainda que a liberdade econômica, para todos, seja sacrificada - adverte Comparato:

Na Declaração Universal dos Direitos Humanos, porém, o princípio da liberdade compreende tanto a dimensão política como a individual. A primeira vem declarada no art. 21, e a segunda, nos arts. 3º e seguintes. Reconhece-se, com isso, que

ambas essas dimensões da liberdade são complementares e interdependentes. A liberdade política sem as liberdades individuais não passa de engodo demagógico de Estados autoritários ou totalitários. E as liberdades individuais, sem efetiva participação política do povo no governo, mal escondem a dominação oligárquica dos mais ricos. (p. 38).

Para o bom uso do poder argumentativo desses testemunhos doutrinários, não ignora a prática jurídico-popular emancipatória em que medida a linguagem do direito, em vez de ajudar, pode atrapalhar.

3. A linguagem jurídica e sua capacidade de “criar o inexistente”, impedindo, como acontece com o povo, a passagem de uma consciência ingênua da(o)s estudantes para uma consciência crítica.

No seu *O Forum social mundial. Manual de uso*, Boaventura de Sousa Santos diz o seguinte:

...a racionalidade e a eficácia hegemônicas acarretam uma contração do mundo ao ocultarem e desacreditarem todas as práticas, todos os agentes e saberes que não são racionais ou eficazes segundo os seus critérios. A ocultação e o descrédito destas práticas constituem um desperdício de experiência social, quer da experiência social que já se encontra disponível, quer da experiência social que, não estando ainda disponível, é contudo realisticamente possível. (...) A sociologia das ausências é uma pesquisa que visa demonstrar que o que não existe é, na verdade, ativamente produzido como não-existente, isto é, como uma alternativa não-credível ao que existe. O seu objeto empírico é considerado impossível à luz das ciências sociais convencionais, pelo que a sua simples formulação representa já uma ruptura com elas. O objetivo da sociologia das ausências é transformar objetos impossíveis em possíveis, objetos ausentes em presentes. (São Paulo: Cortez Editora, 2005, p. 21).

Os exemplos desse fato não são raros, no mundo do direito. Basta que se compulem os manuais, especialmente aqueles que estudam o Direito privado e o Direito processual, para se concluir que, de fato, conflitos massivos travados hoje no país, em defesa de direitos humanos fundamentais como os de pão e casa, por exemplo, ainda recebem tratamento jurídico idêntico aos reservados para os inter individuais. É como se a forma processual dos últimos tornasse “inexistentes” os primeiros, pois é evidente que aqueles não podem ser tratados da mesma forma.

A linguagem técnica do direito, então, consagrada num passado longínquo, de regra inacessível à maioria do povo, cai sobre ele quase sempre como repressão, deixando-o atônito, perplexo e, não raro, profundamente magoado por, sequer, ter entendido a razão do constrangimento que sofreu. Daí à revolta, não é de admirar que parta para a violência...

A substituição dessa verdadeira “aculturação” imposta por um direito estranho e hostil à maioria do povo, parece urgente ser substituída por uma “inculturação” que, quando menos, respeite a sua dignidade.

Esse é um dos maiores desafios que as práticas jurídicas emancipatórias enfrentam. Elas querem valorizar o fato de que a palavra, como a própria pronúncia dela diz, é uma pá-(que)-lavra. O falar precisa de jeito cuidadoso, respeitoso e, quando necessário, essas práticas têm até de “decodificar” (cartilhas por exemplo) aquelas palavras com que o ordenamento jurídico, embora prevendo liberdades e direitos ao povo, não tem poder para garantir nada disso.

A reciprocidade da linguagem, que aí deve ser observada, não pode padecer do vício tão comum da “superioridade”, da falta de humildade e clareza, características de juristas criadores de um outro “senso comum”, que de comum pouco ou nada tem.

Em *Quem é o povo? A questão fundamental da democracia* (São Paulo: Max Limonad, trad. Peter Naumann, 1998), no capítulo destinado ao estudo da "exclusão", Friedrich. Muller oferece possibilidade, talvez, de se separar uma "espécie" de povo, aquela que, embora fisicamente presente no território nacional, representa uma "disfuncionalidade setorial" “de uma sociedade industrial avançada”, excluída "tendencial e difusamente dos sistemas prestacionais (Leistungssystemen) econômicos, jurídicos, políticos, médicos e dos sistemas de treinamento e educação, o que significa "marginalização" como subintegração" (p. 91).

Com o apoio das lições de Nyklas Luhmann e de Marcelo Neves, aí se denuncia o fato de que por cima das diferenças de classe

...no quadro de uma inclusão genérica, ainda que muito desigual (...) o esquema inclusão/exclusão sobrepõe-se como uma *superestrutura* (grifo do autor) à estrutura da sociedade, também à estrutura da constituição - como uma espécie de metacódigo (...) que mediatiza todos os outros códigos. (Idem, p.94).

Nesse contexto se retira aos excluídos a sua dignidade pela

...não aplicação sistemática dos direitos humanos fundamentais, perseguição física, "execução" sem acusação nem processo,

impunidade dos agentes estatais da violação, da opressão ou do assassinio.(...)

A Constituição não pode impor o código direito/não direito diante do metacódigo; ela fracassa na tarefa de acoplar de forma confiável o direito, a política e a sociedade. (Idem, p.95).

No horizonte hermenêutico do intérprete que se deixa dominar por esse metacódigo, portanto, existe a ausência de um sujeito de direito tão inquestionável quanto injustificada - a daquela porção de povo, no Brasil certamente a maioria, do tipo que para tal código não interessa e, por isso mesmo, é denominada excluída - todos os "sem" (!), os que nem a satisfação das necessidades vitais mais elementares, como as de pão e casa, por exemplo, ainda obtiveram.

Esses não são considerados titulares nem do "direito subjetivo", nem de qualquer outro direito, pois o metacódigo pré compreende a situação deles de maneira reducionista, dentro de um universo no qual o reconhecimento do direito está muito longe de coincidir com a franquia do acesso a ele, já que até a interpretação dos direitos humanos fundamentais, é feita sob chave de leitura que não entende "adjudicabilidade" processual fora dos direitos patrimoniais.

Esse metacódigo, salvo melhor juízo, talvez transite no mesmo espaço hermenêutico censurado por Luiz Alberto Warat como "senso comum teórico dos juristas". Em síntese apertadíssima, constitui-se ele num

discurso que oferece respostas que apenas aludem ao real, e comandadas por interesses que tornam a forma de princípios ou diretrizes. Assim, não é difícil ver que o senso comum teórico apresenta um conjunto de questões onde as respostas já estão sobredeterminadas (*O senso comum teórico dos juristas*, in *O direito achado na rua*. Brasillia: UNB, 1987, p. 106).

O problema ainda acentua muito mais sua gravidade pelo fato de que, como demonstra o mesmo jurista logo depois,

...na pré história da produção de um objeto científico, o senso comum teórico encontra-se respaldado por uma filosofia especulativa e espontânea (...) que oculta os determinantes do real (...) deslocando pelo empirismo lógico - o expoente mais sofisticado da metodologia ideológica da ciência - (...) a problemática específica da ciência ao plano secundário (mas privilegiado no empirismo) do controle semiótico e da correspondência da teoria com a realidade (idem).

Independentemente de o conceito de direito subjetivo, pois - com tudo o que tal conceito sofre de crítica, hoje - se estender, ou não, aos direitos humanos

fundamentais, a possibilidade de o acesso desses aos seus titulares ser feita, inclusive, através de uma adjudicabilidade processual e judiciária, constitui-se, talvez, no principal desafio do moderno Estado Democrático de Direito e na única prova de que ele garante a eficácia desses mesmos direitos.

Se isso é difícil para o Estado, imagine-se para as práticas jurídico-populares emancipatórias. Antes de elas ficarem dispensadas de qualquer explicação ao povo, porém, ou do serviço a ele devido, essa dificuldade constitui um desafio a mais para que a(o)s destinatária(o)s desse trabalho tomem consciência dela e enfrentem-na com o empenho político que nela está subentendido, ou seja, a conquista dos poderes indispensáveis às garantias devidas aos direitos humanos fundamentais, a ponto de os mesmos alcançarem, eles também, serem reclamados em Juízo.

Nunca é demais lembrar que comunicar é, antes de mais nada, “tornar comum” um determinado assunto, e poucos assuntos interessam tanto ao povo como os relacionados com os seus direitos. Se isso for impedido pelo tecnicismo da linguagem erudita e sofisticada ou pelo pedantismo, as práticas jurídicas de emancipatórias não terão feito nada, pois não alcançarão o que mais se espera delas, ou seja, que o povo mesmo supere sua consciência ingênua, substituindo-a por uma consciência crítica, e seja o primeiro sujeito responsável pela defesa de sua dignidade e a conquista de sua cidadania.

É por isso que a interdisciplinariedade própria dessas práticas deve inspira-las em cada tempo e lugar onde elas são executadas. A razão de a “linguagem” da arte, por exemplo, ser tão bem compreendida pelo povo, está na beleza que fala por si, no desenho, na pintura, no cartaz, no teatro, na música, etc...

Lidar com o povo, sabidamente, também é mais arte do que ciência. Não é de admirar, portanto, o sucesso que as rádios comunitárias, mesmo as “clandestinas”, fazem no meio dele. Religião, culto, liturgia, essa espécie de espaço místico que o povo adora em muitas das suas celebrações, em vez de serem consideradas como coisas estranhas à prática jurídica, merecem todo o cuidado que qualquer trabalho junto dele precisa respeitar, pois constituem parte importantíssima da cultura popular.

Por que não se pode reservar, então, um dia por quinzena ou mês, para que, na sala de aula, abra-se espaço para a(o)s aluna(o)s do Direito, comentarem uma apresentação artística de alguns dos seus colegas, ou alguém do povo exhibir uma arte popular que reflita problemas jurídicos vividos pelo mesmo povo, como ocorre com a letra de alguns sambas, por exemplo?

4. Os princípios e os valores do formal e do informal, do regular e do irregular no direito. Espaço desse estudo no ensino e nas práticas jurídico-populares emancipatórias.

A interpretação do direito que só compreende os direitos subjetivos patrimoniais, “abraça-os juntos”, no sentido apregoado por Edgar Morin, como visto acima, sem deixar lugar, tempo e cogitação para outros direitos. Quando menos, a eles dá sempre preferência mesmo na hipótese de entrarem em conflito com os humanos fundamentais, acentuando a “criação do inexistente” acima analisada.

As dificuldades opostas, então, às práticas jurídico-populares emancipatórias, por essa circunstância, impõem às últimas uma dupla e pesada carga complementar: por um lado, em posição de ataque à hermenêutica tradicional anti-emancipatória do direito, desvelar a inconstitucionalidade que ela esconde, quando nega o caráter material, substancial, dos direitos humanos fundamentais sociais prestacionais, e por outro, em posição de defesa dos últimos, como condição garante de vida, liberdade, dignidade e cidadania, quando esses são ameaçados ou violados.

É que, entre a forma como os direitos patrimoniais podem acumular-se em prejuízo dos humanos fundamentais – como acontece com a concentração da propriedade privada sobre terra, por exemplo – e a forma como os últimos podem alcançar eficácia, há uma extraordinária diferença no que toca à “visibilidade” dos primeiros e dos últimos.

No momento em que essas linhas estão sendo lidas, a aquisição de um grande latifúndio de terra urbana ou rural pode estar sendo feita num tabelionato e num registro “públicos”, sem ciência imediata da grande maioria do povo, mesmo que tal aquisição vá se destinar a um uso nocivo, anti-social, contrário aos direitos desse mesmo povo, como conteúdo da função social da propriedade. Nesse mesmo momento, porém, a ocupação de uma terra rural em vista de garantir comida ou a de um latifúndio urbano em vista de garantir moradia, quem sabe gestos de desespero efetivados sobre aquele mesmo latifúndio, não tem como se ocultar.

A força da hermenêutica jurídica anti-emancipatória, contudo, é de tal ordem poderosa, que levou o jurista Carlos Frederico Marés de Souza Filho, In *Os direitos invisíveis*, estudo publicado na coletânea *Os sentidos da democracia. Políticas do dissenso e hegemonia global*. OLIVEIRA, Francisco de, e PAOLI, Maria Célia (orgs). Petrópolis: Vozes, 1999, p. 307 e seguintes:

...os direitos coletivos são invisíveis ainda hoje. Cada vez que são propostos ou reivindicados, é desqualificado o seu sujeito: o povo indígena, se reivindica um direito coletivo, deve fazê-lo como pessoa jurídica, o MST só pode ser visto como reivindicante de direitos individuais à propriedade de lotes de terra. Exatamente por isso a extrema dificuldade do Poder Judiciário em entender ou acatar o direito coletivo reivindicado e, invariavelmente, conceder liminares para desocupações coletivas de terra garantindo o direito individual do proprietário. Sendo assim, no universo do direito individual, tudo que seja coletivo é estatal, ou omitido, ou invisível.(p. 313).

Com base em Cappelletti, diz o mesmo autor:

Diversamente dos direitos tradicionais, para cuja proteção requer-se apenas que o Estado não permita a sua violação, os direitos sociais – como o direito à assistência médica e social, à habitação, ao trabalho – não podem ser simplesmente “atribuídos” ao indivíduo. Exigem eles, ao contrário, permanente ação do Estado, com vistas a financiar subsídios, remover barreiras sociais e econômicas para, enfim, promover a realização dos problemas sociais, fundamentos destes direitos e das expectativas por eles legitimadas.” (Idem, p. 318). (...)

Estes novos direitos têm como principal característica o fato de sua titularidade não ser individualizada, de não se ter ou não poder ter clareza sobre ela. Não são fruto de uma relação jurídica precisa mas apenas de uma garantia genérica, que deve ser cumprida e que, no seu cumprimento, acaba por condicionar o exercício dos direitos individuais tradicionais. Esta característica os afasta do conceito de direito individual concebido em sua integridade na cultura contratualista ou constitucionalista do século XIX, porque é um direito sem sujeito! Ou dito de maneira que parece ainda mais confusa para o pensamento individualista, é um direito onde todos são sujeitos. Se todos são sujeitos do mesmo direito, todos têm dele disponibilidade, mas ao mesmo tempo ninguém pode dele dispor, contrariando-o, porque a disposição de um seria violar o direito de todos os outros.” (idem, pág. 319).

O autor ainda se dedica, a seguir, em distinguir direito de interesse, concluindo que, para o caso, essa distinção nem tem tanta relevância.

Não é preciso estar circunstancialmente sem casa para ter direito à moradia, nem ser filiado ao movimento dos sem – terras para ter direito ao trabalho no campo. (idem 320).

Estes direitos são verdadeiro direito real coletivo sobre coisa alheia, com todas as características dos direitos reais, oponível *erga omnes* e diretamente relacionados a um bem jurídico. Neste caso um bem jurídico especial, que ganhou uma proteção extra, capaz de alterar sua essência, modificando o regime de propriedade, impondo-lhe limitação, transformando mesmo sua função social. (idem, p. 322).

Posição original do autor relaciona-se com aquilo que, poder-se-ia chamar à falta de outro termo, de “cansaço pela espera” dos prometidos efeitos jurídicos da norma constitucional:

A nova sistemática constitucional criou um direito de todos à emanção da norma jurídica. Quer dizer, exigir que o direito deixe o espaço do sonho e se concretize como norma jurídica pode ser exigido pela cidadania. A concretização deste direito, quando assume repercussão individual, pode ser atendido pelo mandado de injunção e quando coletivo pela inconstitucionalidade por omissão. Para a existência deste direito é necessário que haja garantia constitucional que não pode ser concretizada pela inexistência de norma legal. Esparso na Constituição, mas garantido entre direitos individuais, o direito à emanção da norma é um direito coletivo, embora não claramente regulamentado.” (idem, p. 326)

Marés se queixa de que não tem sido fácil convencer o Judiciário disso.

Poucas opiniões, todavia, são mais contundentes em favor da eficácia dos direitos humanos fundamentais, formal ou informalmente, regular ou até “irregularmente” (?) exercidos, do que a de Pontes de Miranda, particularmente quando ele distingue a "proteção", da "existência" de tais direitos:

Direitos fundamentais valem *perante* o Estado, e não pelo *acidente da regra constitucional*. São concepções estatais dentro das raias que aos Estados permite o direito das gentes. Tais concepções não lhes alteram a essência: são concepções da *proteção*, e não da *existência* de tais direitos. A sua essência, a sua supra - estatalidade (*Uberstaatlichkeit*) é inorganizável pelo Estado; o que é organizável, como demonstrou a ciência de cinquenta anos atrás, é a *proteção jurídica* (...) o que sublinhamos em conferências de 1930 e 1932, em Berlim e na Holanda. Mas, para nós, isso não quer dizer que, evoluindo, *o direito das gentes não possa chegar à organização dos direitos fundamentais*. Os conjuntos de direitos fundamentais olham, de frente, o Estado, constituem (...) "estações, no eterno processo *the man versus the state*, em ondas que vão e que vêm". A técnica das declarações de direitos é que muda. Se procedem do direito natural, ou não, é problema que não se deve levantar no direito constitucional. Antes, no direito das gentes já se pôs. Sejam direitos naturais ou não no sejam, já no direito constitucional se erguem diante do Estado, pela preeminência do direito das gentes que - não obstante a sua imperfeição - é o direito *humano* no mais alto grau de extensão. (*Comentários à Constituição de 1967*, S. Paulo, RT, 1967, IV, p. 621/622)

Mais adiante, o grande jurista não hesita em enfrentar o espinhoso caminho da polêmica sobre se tais direitos são absolutos ou relativos:

Os *direitos supra - estatais* são, de ordinário, direitos fundamentais absolutos. Não existem conforme os cria ou *regula* a lei; existem a despeito das leis que os pretendam modificar ou conceituar. Não resultam das leis; precedem-nas; não têm o conteúdo que elas lhes dão, recebem-no do direito das gentes. (...) O *direito de resistência* é exemplo disso. A Constituição não fala dele, mas ele existe. Não pode ser organizado, porém *não poder ser organizado* não significa *não ser*. (Idem).

Será preciso dizer mais? Talvez. Para aquela participação política do povo no governo, por exemplo, visceralmente ligada ao princípio democrático próprio do Estado de Direito, Cármen Lúcia Antunes Rocha reúne no indivíduo a pessoa e o cidadão, exatamente ali onde *o direito à vida é o que está em causa*. No comentário ao art. 3º da mesma Declaração Universal de Direitos, vê-se em que medida a vida individual depende de alteridades (reunião de gente, povo), conjunto que outras interpretações do nosso sistema jurídico teimam em reduzir à conveniência da simples troca de coisas, de mercadorias:

A valorização do direito à vida digna preserva as duas faces do homem: a do indivíduo e a do ser político; a do ser em si e a do ser com o outro. O homem é inteiro em sua dimensão plural e faz-se único em sua condição social. Igual em sua humanidade, o homem desiguale-se, singulariza-se em sua individualidade. (...) O direito é o instrumento da fraternização racional e rigorosa. O direito à vida é a substância em torno da qual todos os direitos se conjugam, se desdobram, se somam para que o sistema fique mais e mais próximo da idéia concretizável de justiça social. Mais valeria que a vida atravessasse as páginas da Lei Maior a traduzir-se em palavras que fossem apenas a revelação da justiça. (OAB: op. cit. p.50/51)

Para quantos vêm aí o puro sonho, desejo inconsistente, "direito" desprovido de garantia (!) parece oportuno perguntar-se pelos fins, tanto os do Estado que se afirma como Democrático de Direito, como os da lei. Se os *princípios* exprimem um grau de adjudicabilidade jurídica igual ao do que se pressupõe já existente (todos nascem livres e iguais (!?)..., por exemplo), como é que os *fins* podem se separar disso?

Razão assiste, pois, a todos os constitucionalistas e politólogos que não compreendem os direitos humanos fundamentais nem ao lado, nem à frente, nem atrás, nem contra a lei, mas sim acima dela, pois o Estado que se pretenda democrático e de direito existe em função daqueles mesmos direitos.

Conclusão

Os conflitos gerados pela ameaça de violação, ou pela violação mesma, dos direitos humanos fundamentais do povo, alguns deles conseguem ser levados ao Judiciário. É no âmbito da jurisdição, justamente, lá onde vêm procurar socorro as vítimas da maior parte das violações coletivas (ou difusas, se se preferir) desses direitos, que a fonte do poder de julgar, desde o mesmo povo, parece ter de ser permanentemente reconsiderada:

Perde-se um pouco a noção (ou talvez, somente a lembrança) da base popular do poder, quando se trata da jurisdição. Isso é devido, especialmente em sistemas como o nosso, em que os juízes são recrutados por critérios outros que não o da eleição popular, à independência dos juízes e seu afastamento das bases. Mas também o poder dos juízes "emana do povo e em seu nome é exercido". A forma de sua investidura é legitimada pela compatibilidade com as regras do Estado - de - direito e eles são, assim, autênticos agentes do poder "popular", que o Estado polariza e exerce. Na Itália, isso é constantemente lembrado, porque toda a sentença é dedicada (*intestata*) ao povo italiano, em nome do qual é pronunciada." (cfr. Liebman, *Manual*, n. 109, II, p. 243 trad.; cfr. c.p.c., art. 132). (DINAMARCO, Cândido Rangel, *A instrumentalidade do processo*, RT, S.Paulo, 1987, p. 195).

Como se observa pelos testemunhos supra arrolados, a escandalosa desigualdade econômica que vitima de maneira anônima o povo, em nosso país, não conta com o apoio jurídico indiscutível que lhe empresta grande parte dos nossos doutrinadores e julgados.

De outra parte, porém, não é menos verdade que os índices dessa desigualdade, por repetidos e lamentados até a exaustão, pelos advogados defensores dos direitos humanos fundamentais, estão "gastos" no ver dos últimos. Não conseguem abalar a indiferença e o bocejo dos poucos com poder político, jurídico e econômico, capaz de minimizá-los.

Assim, as razões pelas quais a eficácia desses direitos, as condições pelas quais, caso a caso, pode-se reclamar a adjudicabilidade deles aos seus respectivos sujeitos, talvez resida no fato de que a indeterminação dos planos da sua existência e validade aumentou de tal forma, modernamente, que a sua defesa - historicamente débil para não dizer ausente do universo jurídico - tem sido pregada como impossível.

Friedrich Hayek, um dos mais autorizados ideólogos das teses neoliberais, está entre os que assumem esse posicionamento, conforme já denunciemos em estudo anterior (*Os conflitos possessórios e o Judiciário. Três reducionismos processuais de solução*, in *O Direito Agrário em Debate*, P. Alegre, Livraria do Advogado, p.275/276).

Daí o questionamento do prof. Antonio-Enrique Pérez Luño, feita há menos de um quinquênio, em coletânea de estudos por ele próprio organizada sobre se, diante do ataque "pós moderno" desfechado contra os direitos humanos, mantêm eles sua vigência, ficaram obsoletos, ou, "devem ser objeto de uma revisão que elucide o seu sentido atual" (*Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*, Madri: Marcial Pons, 1996, trad. livre, nossa).

Nenhuma elucidação é mais urgente, talvez, do que a de identificá-los junto àquela fração de povo excluída a que faz referência Friedrich Muller, no estudo acima lembrado.

A ausência de uma tal aproximação realmente interessada, a ser promovida pelo Estado, pela sociedade civil, pela(o)s estudantes de direito, por quem quer que nutra um mínimo de respeito pela dignidade humana desse outro, considerado descartável pela economia moderna, acentuará, paradoxalmente, a desumanidade dos direitos que se reclamam humanos.

Norberto Bobbio já demonstrou bastante impaciência com o muito estudo e a pouca ação que se tem desenvolvido em torno desses mesmos direitos:

O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de *justificá-los*, mas o de *protegê-los*. Trata-se de um problema não filosófico, mas político. (*A era dos direitos*, Rio de Janeiro: Campus Ltda., 1992, p. 24.

O pessimismo e o desespero de quantos discordam dessa postura, acaba por sustentar pensamentos antiutópicos do tipo apoiado por Hayek, nos quais a chegada do povo excluído à terra prometida do livre mercado capitalista, fica tanto mais distante quanto mais ruidosa e mistificadora é a pregação dessa possibilidade.

Em tal quadro, para pesar de Hayek, ele "não vê nada mais do que aquilo que foi possível ontem", como o afirma Franz J. Hinkelammert (*Crítica à razão utópica*. São Paulo: Paulinas, 1988, p.135).

Ora,

nunca se sabe com antecedência aquilo que é possível. Só se consegue sabê-lo experimentando, responde o mesmo Hinkelammert. (idem).

Que sirva como testemunho moderno e promissor desse fato, tudo quanto a sociedade civil está organizando hoje, em matéria de democracia participativa do tipo espaço público não estatal, também chamado de terceiro setor, onde a cidadania do povo vem desacreditando, visivelmente, aquela soberania onde ele é somente ícone, para reconhecê-lo como povo ativo, instância concreta de reconhecimento de direitos, destinatário das políticas públicas emancipatórias de um Estado que se queira democrático e de direito.

É óbvio que um estudo resumido como esse, ainda mais sobre um tema dessa importância, está mais do que ciente das suas limitações e visíveis lacunas. A sua contribuição para o debate do tema, assim, antes de qualquer outra coisa, fica reduzida quase a um simples pedido de acesso ao mesmo, pois se sente contrangida pela consciência de que:

A tarefa cognoscitiva e hermenêutica do espírito não se esgota nunca; o que lhe pode faltar, isso sim, é a energia necessária para abrasar-se em sua tarefa e resolvê-la. (COING, Helmut. *Fundamentos de Filosofia del Derecho*, Córdoba: Asde Ediciones, trad. Juan Manuel Mauri, 1995, p. 9. Tradução livre e nossa, para o português.)

Quem dera o seminário que nos reúne aqui aumente em toda(o)s nós essa energia e esse calor apaixonado. Iniciamos com Brecht. Vale a pena concluir com ele:

O PÃO DO POVO.

A justiça é que nem o pão do povo: falta na mesa umas vezes, outras té pode sobrar; umas vezes dá gosto comê-lo, outras fere o paladar. Toda vez que ele escasseia, é a fome que campeia; quando seu sabor não presta, o desagrado é geral. Fora com a justiça ruim, de qualquer jeito amassada, cozida com desamor! Fora com a justiça desprovida dos melhores condimentos, de casca grossa, queimada! Fora com a justiça dura de tão dormida, que chega tarde demais! Quando o pão é bom e farto, só por si vale um banquete: a porção de tudo mais bem que pode ser menor. Inda mais feliz é quem se alimenta do pão da justiça, porque seu trabalho produz imensa fartura. Tanto quanto o pão de cada dia, é necessário ter-se a justiça nas horas todas do dia. Desde cedo até bem tarde, seja no trabalho ou na diversão, ou só no trabalho - pois que o trabalho é também diversão - nos momentos difíceis ou alegres, o povo precisa muito

do sadio, reconfortante pão da justiça de cada dia.

Pois muito bem, tendo o pão da justiça tanta e tanta importância, quem deve, amigos, fazê-lo? Que nem o pão que apetece, satisfaz e robustece, assim o pão da justiça - saudável, abundante, sempre novo - deve ser feito pelo próprio povo.

BIBLIOGRAFIA

- ALFONSIN, Jacques Távora. *Os conflitos possessórios e o Judiciário. Três reducionismos processuais de solução*, in *O Direito Agrário em Debate*. P. Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- BLOCH, Ernst. *O princípio Esperança, I*. Rio de Janeiro: UERJ, tradução de Nélio Schneider, 2005.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, Rio de Janeiro: Campus Ltda., 1992.
- BRECHT, Bertolt *O pão do povo*. Avulso Porto Alegre: tradução de Jaime de Almeida e Victor Núñez, 1982.
- COING, Helmut, *Fundamentos de Filosofia del Derecho*, trad. Juan Manuel Mauri, Córdoba: Asde Ediciones, 1995.
- COMPARATO, Fabio Konder, *Comentário ao artigo 1º*, in *50 anos da declaração universal dos Direitos Humanos 1948 - 1998, Conquistas e Desafios*, OAB, Comissão Nacional de Direitos Humanos, Brasília, 1998.
- DINAMARCO, Cândido Rangel, *A instrumentalidade do processo*, RT, S.Paulo, 1987, p. 195.
- HINKLAMMERT, Franz J. *Crítica à razão utópica*, S. Paulo, Paulinas, 1988.
- LUÑO, ANTONIO - ENRIQUE PEREZ *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*, Madri: Marcial Pons, 1996.
- MORIN, Edgar. *Os sete saberes necessários à educação do futuro*. São Paulo: Cortez Editora, tradução de Catarina E. F. Da Silva e Jeanne Sawaia, 2000.
- MULLER, Friedrich, *Quem é o povo, a questão fundamental da democracia*, São. Paulo: Max Limonad, tradução de Peter Naumann, revisão de Paulo Bonavides, 1998.
- NEVES, Castanheira A. *O direito hoje e com que sentido?* Lisboa: Instituto Piaget, 2002.
- PÉREZ-LUÑO, Antonio-Enrique. *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milênio*. Madri: Marcial Pons, 1996.
- PERLINGIERI, Pietro, *Perfis do Direito Civil, Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Rio: Renovar, tradução de Maria Cristina de Cicco, 1997.
- PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição de 1967*, IV. S. Paulo: RT, 1967.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes, *Comentário ao artigo 3º*, in *50 anos da declaração universal dos Direitos Humanos 1948 - 1998, Conquistas e Desafios*. OAB: Comissão Nacional de Direitos Humanos, Brasília, 1998.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *O fórum social mundial. Manual de uso*. São Paulo: Cortez Editora, 2005.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *Os direitos invisíveis* in OLIVEIRA, Francisco de, e PAOLI, Maria Célia (orgs.). *Os sentidos da democracia. Políticas do dissenso e hegemonia global*. Petrópolis: Vozes, 1999.

WARAT, Luis Alberto, *O senso comum teórico dos juristas*, in *O direito achado na rua*, Brasília: UNB, 1987.