

Verdade e identidade: o patrimonialismo cultural na construção dos bens jurídicos¹

Homero Chiaraba Gouveia (Faculdade 2 de Julho)

Resumo:

A pesquisa, de caráter teórica exploratória, visa interpretar criticamente o processo de produção dos bens jurídicos no Brasil. Propondo uma interpretação crítica de um princípio participativo na Constituição Federal brasileira, explora-se conceito de constituição cultural, que seria a Constituição interpretada pelos diversos atores sociais e seria o bem coletivo mais privilegiado da sociedade, pois a partir dele todos os bens jurídicos são produzidos. Os grupos hegemônicos se ocupam de restringir os acessos às instituições dotadas de competência para produzir a interpretação válida do direito, a fim de garantir assim o monopólio sobre a constituição; o resultado disso é uma constituição jurídica produzida a partir da identidade de um ou limitado número de grupos sociais que, detentores do capital cultural, do saber reconhecido como válido pelas instituições oficiais de nomeação, provocando uma identificação entre os bens jurídicos assim reconhecidos pelo Estado e os bens assim considerados pelos grupos hegemônicos. Desenvolvida como uma etapa do projeto de dissertação de mestrado, tal pesquisa apresentou como finding a proposta de um conceito de patrimonialismo cultural, que consiste na identificação da cultura oficial do Estado com a identidade hegemônica.

1 INTRODUÇÃO

A pesquisa, de caráter teórica exploratória, visa interpretar criticamente o processo de produção dos bens jurídicos no Brasil. Propondo uma interpretação crítica de um princípio participativo na Constituição Federal brasileira, explora-se conceito de constituição cultural, que seria a Constituição interpretada pelos diversos atores sociais e seria o bem coletivo mais

¹ IV ENADIR, GT 15 Processo, construção da verdade jurídica e decisão judicial

privilegiado da sociedade, pois a partir dele todos os bens jurídicos são produzidos. Os grupos hegemônicos se ocupam de restringir os acessos às instituições dotadas de competência para produzir a interpretação válida do direito, a fim de garantir assim o monopólio sobre a constituição; o resultado disso é uma constituição jurídica produzida a partir da identidade de um ou limitado número de grupos sociais que, detentores do capital cultural, do saber reconhecido como válido pelas instituições oficiais de nomeação, provocando uma identificação entre os bens jurídicos assim reconhecidos pelo Estado e os bens assim considerados pelos grupos hegemônicos. Desenvolvida como uma etapa do projeto de dissertação de mestrado, tal pesquisa apresentou como *finding* a proposta de um conceito de patrimonialismo cultural, que consiste na identificação da cultura oficial do Estado com a identidade hegemônica.

A pesquisa faz parte do grupo *Politikós*, vinculado à Faculdade 2 de Julho, que contribuiu com infraestrutura, apoio institucional e recursos para que este trabalho pudesse ser desenvolvido e apresentado.

As novas possibilidades hermenêuticas sustentáveis a partir do pós-positivismo jurídico e do reencontro do discurso jurídico com o discurso político traz a constituição ao centro do debate jurídico. Esta, enquanto documento normativo, dentro da perspectiva neoconstitucionalista, evidencia não apenas um conjunto de normas (regras e princípios) que devem limitar e orientar a ação estatal. Pode apresentar também caráter utópico, reconhecendo situações sociais atentatórias à emancipação de seus sujeitos, impondo políticas e objetivos a nortearem positivamente a conduta do estatal na gestão dos recursos públicos.

A sociedade brasileira, quando da elaboração da atual Constituição Federal de 1988, positiva um texto analítico e programático. A população brasileira, através do texto constitucional, reconhece-se enquanto uma sociedade injusta e estabelece diversas políticas e valores fundamentais para validar e justificar as transformações necessárias para a efetivação da utopia constitucional. Nesta altura é possível dizer que a CF/88 se apresenta com um texto constitucional analítico, programático e diretivo (SILVA NETO, 2010)². Na esteira da classificação ontológica de Loewenstein (1976), pode-se dizer ainda que a constituição brasileira está em algum lugar entre o nominal e o normativo.

² Existem inúmeras tipologias e critérios classificatórios na doutrina constitucionalista. Praticamente tanto quantos os manuais de Direito Constitucional, afinal cada compilador quer acrescentar um novo critério. Aqui nos limitaremos a indicar Cunha Junior (2008), Mendes (2008), Silva Neto (2010), Silva (2011). Os demais manuais apresentarão visões bem próximas, com alguma disparidade, mas a maioria no mesmo caminho de Loewenstein (1976).

A constituição normativa é aquela cujas normas e o processo político por ela regulado dialogam em perfeita harmonia. Já a constituição tida como nominal é aquela em que há uma desarmonia entre seu texto e as respectivas práticas sociais que busca regular. Propõe-se a trajetória entre a Constituição de 1967 e a Constituição de 1988 como um processo de desenvolvimento da cidadania coletiva brasileira e de construção da democracia a partir de bases participativas. Neste sentido, a Constituição Federal de 1988 inicia uma nova etapa histórica, desde sua vigência até sua efetividade, onde o texto constitucional e as práticas democráticas confrontam-se em uma contínua dialética entre o projeto de nação positivado pela Constituinte e a nação real, das trocas econômicas e simbólicas.

Nesta tensão entre a constituição escrita (fenômeno literário) e a constituição real (fenômeno político-jurídico-histórico), os diversos grupos sociais disputam os campos políticos e jurídicos pela produção dos sentidos. Tendo em vista ainda a centralidade que o texto constitucional ganha com o advento do neoconstitucionalismo, a constituição desvela-se no Brasil contemporâneo como o *locus* da disputa simbólica pela produção dos bens jurídicos. Os palcos privilegiados desta disputa são as instâncias decisórias do Estado que produzem o direito válido. Não são os únicos espaços onde a disputa se dá e onde o direito é produzido; mas são espaços privilegiados desta produção normativa, pois o direito pós-positivista não se pretende como proposta de completa superação do direito positivo, sendo que os atos normativos, a lei e a constituição inevitavelmente são os argumentos mais fortes na justificação do poder institucionalizado.

A constituição brasileira, tendo em vista sua extensão e prolixidade, apresenta um caráter dual entre a constituição normativa e a constituição nominal. Tal caráter é fluído. A Constituição Federal da 1988 transita entre a concretude das jurisprudências consolidadas, súmulas, súmulas vinculantes, coisa julgada constitucional; e entre o *devoir des topoi*, que diante dos casos difíceis, promovem a ampliação dos direitos fundamentais, em especial sobre as lacunas deixadas pelo Legislativo.

A importância que as políticas públicas e a utopia social ganham em seu texto a tornam inconcretizável. Mas não por erro de projeto ou incapacidade do Estado em atingir os seus fins, mas porque seu conteúdo fortemente utópico possui esta característica. O *ontos* da constituição brasileira é ser em essência um documento aberto e inacabado, atualizável pelo exercício da jurisdição constitucional a partir das novas demandas sociais.

Sempre haverá desafios relacionados ao combate ao preconceito, à redução das desigualdades sociais e regionais, desafios ao desenvolvimento nacional, apenas para citar o artigo 3º, dos objetivos fundamentais da República. Mas evidentemente que não é apenas por conta das cláusulas abertas que a constituição é nominal. Há diversas cláusulas fechadas, com eficácia plena que não são aplicadas, seja por falta de interesse dos ocupantes dos cargos públicos, ou por falta de experiência democrática geral da sociedade. Vale citar apenas o exemplo do mandado de injunção e do *habeas educationem* (MARTINS, 2009). Por outro lado, também não podemos falar que a Constituição brasileira é somente nominal, porque uma parte considerável de suas disposições, sobretudo no que diz respeito às regras que limitam e coordenam a dinâmica do poder político, o funcionamento do Estado e as atribuições do Poder Judiciário, são efetivas.

Retomando a relação *langue-parole* de Saussure, que Taylor (2000) utiliza como analogia para explicar a relação entre bens coletivos e a cultura, propõe-se a mesma relação na dialética que se dá entre a prática social e a constituição. Em outras palavras, toda constituição nominal tem a pretensão de ser normativa. Por outro lado, a constituição normativa também está sujeita aos longos processos históricos de construção e reconstrução dos sentidos, que acabam por alterar materialmente seu conteúdo. Parafraseando o brocardo de Heráclito, o intérprete não aplica a mesma constituição duas vezes.

2 DA CONSTITUIÇÃO CULTURAL À CONSTITUIÇÃO JURÍDICA E O PROCESSO DE APROPRIAÇÃO DAS IDENTIDADES HEGEMÔNICAS ATRAVÉS DO PATRIMONIALISMO CULTURAL

Chamo de constituição cultural o *locus* a partir do qual os bens coletivos – e mesmo as relações de direito privado, considerando-se o atual paradigma de publicização do direito civil (GRAU, 2001) – são significados. O conceito de constituição cultural oferece uma solução de validade jurídica aos dois tipos de bens coletivos descritos por Taylor (2000). Assim a constituição cultural também apresenta o duplo caráter de ser ela própria um bem coletivo e ser o *locus* a partir do qual os bens jurídicos coletivos são significados.

Os atos de *parole*, ou seja, os atos singulares do orador responsáveis por significar os bens sociais, são os diferentes atos de interpretação da Constituição, a partir de seus catálogos de *topoi*. Destes atos participam não somente os juízes singulares, mas as cortes e outros órgãos

estatais, ainda que submetidos à revisão judicial; as partes que suscitam o processo; outros participantes do processo, como o *amicus curiae*, peritos, grupos de pressão organizado e “os requerentes ou partes nos procedimentos administrativos de caráter participativo” (HÄBERLE, 2002, p.22). Além do catálogo de participantes do processo de hermenêutica constitucional apresentados por Häberle, acrescenta-se os conselhos consultivos e deliberativos de políticas públicas, as conferências setoriais e as universidades, através da produção do conhecimento e das ações de extensão universitária³. A constituição cultural é o fruto de uma sociedade aberta de intérpretes constitucionais, sendo deste modo a expressão do interesse público da comunidade política.

A expressão interesse público tem servido à hermenêutica jurídica, assumindo diversas funções no discurso, através do chamado princípio de supremacia do interesse público, da vinculação do administrador à lei e à constituição, e dando abertura à possibilidade do controle judicial do mérito do ato administrativo (BARROSO, 2005). Sobre o interesse público, Barroso ainda faz a distinção entre interesse público primário (o interesse da sociedade, sintetizado em valores como justiça, segurança e bem-estar social); e secundário, que é o interesse da Fazenda Pública. Ainda segundo o autor, o interesse público secundário não goza da prerrogativa da supremacia sobre o interesse privado.

Um conceito comum na tradição jurídica brasileira sobre interesse público vê este como um interesse do corpo social, uma projeção dos diversos interesses individuais sobre a coletividade, de forma tal que o interesse público não pode ser contrário ao interesse individual (BANDEIRA DE MELLO, 2004). Nega uma possível autonomia do interesse privado frente ao interesse público e discorre sobre a supremacia daquele em relação a este. Binbenojm (2005) destaca que esta definição apresenta um problema, porque adota o interesse público como uma premissa, para afirmar adiante o princípio da supremacia deste. Outra crítica à definição de Bandeira de Melo é que o interesse público aparece associado à ideia (recorrente na doutrina administrativista) de um princípio que nortearia sua supremacia sobre o interesse particular. Ávila (2005) faz uma análise detalhada do suposto princípio e aponta sua

³ “A universidade deve adaptar-se à sociedade ou a sociedade é que deve adaptar-se à Universidade? Há complementaridade e antagonismos entre as duas missões: adaptar-se à sociedade e adaptar a sociedade à Universidade; uma remete à outra em um círculo que deve ser produtivo. Não se trata apenas de modernizar a cultura: trata-se também de ‘culturalizar’ a modernidade.” (MORIN, 2010, p.82). Assim define Morin a dupla missão da universidade: de um lado conservar o saber construído; do outro produzir novos conhecimentos a partir tradição, com a pretensão de transformar tal conhecimento em senso comum, “culturalizar” o saber. Sobre o papel da extensão universitária no papel da efetivação dos Direitos fundamentais e da interação universidade – comunidade no processo de construção dos significados dos Direitos pela sociedade civil cf. Rios et. ali (2014); Caputo (2012);

impossibilidade de ser reconhecido como tal por: I – faltar-lhe fundamento de validade⁴; II – indeterminabilidade de seu conteúdo⁵; III – ser indissociável do interesse privado⁶; IV – incompatibilidade com postulados normativos⁷;

A indissociabilidade entre o interesse público e o interesse privado pode ser representado pelo lema feminista “o pessoal também é político”. Tal dicotomia, fundamental para determinar os assuntos de relevância pública (essencialmente a liberdade de contratar do homem branco, burguês e proprietário) e aqueles relegados à esfera privada, à qual não caberia o Estado se envolver (os assuntos da mulher, e todos aqueles que a elas se iguallassem em status jurídico, como o escravo, o estrangeiro, o despossuído) (PATEMAN, 1995), ao longo do século XX vê suas fronteiras cada vez mais tênues, sob as reivindicações e lutas por reconhecimento (OKIN, 2008), com as questões antes tidas como de interesse doméstico sendo levadas ao debate público. A este interesse público então chamaremos aquilo que motiva o indivíduo perante a comunidade, que possui um valor positivo, compartilhado entre os demais indivíduos com características identitárias em comum. O interesse público e o bem coletivo portanto coincidem.

O interesse público primário de Barroso (2005) define-se aqui como a própria constituição, seus valores e utopias. Aquilo que deve motivar o agir do Estado, mas que ao mesmo tempo o que motiva os cidadãos a participar da construção do Estado; sendo ainda a própria constituição cultural, como definido anteriormente. O interesse público secundário, por outro lado, é uma particularidade do Estado contemporâneo, marcado pela expansão da esfera social (ARENDDT, 2007) e pela existência do Estado moderno. Partindo da ideia que representa o interesse concreto da própria fazenda pública, cabe que a relação que se coloca entre o interesse público secundário e o interesse público primário é de validade; pois deve o agir do

⁴“Ele não pode ser descrito como um ‘princípio jurídico-constitucional imanente’, mesmo no caso de ser explicado com um princípio abstrato e relativo, pois ele não resulta, *exconstitutione*, da análise sistemática do Direito”. (ÁVILA, 2005, p.186)

⁵“Além disso, esse ‘princípio’ possui um conteúdo não só indeterminável, como, caso descrito como princípio geral, inconciliável com interesses privados”. (ÁVILA, 2005, p. 189).

⁶“Interesse público como finalidade fundamental da atividade estatal e supremacia do interesse público não denotam o mesmo significado” ÁVILA, Humberto. Op. cit., p. 191. No mesmo sentido: “O que se verifica é que a proteção de um interesse privado constitucionalmente consagrado, ainda que parcialmente, pode representar, da mesma forma, a realização de um interesse público.” (BINENBOJM, 2005, p. 142).

⁷ “Outro argumento a excluir um fundamento de validade a esse princípio de supremacia é a parcial incompatibilidade com postulados normativos extraídos de normas constitucionais...” (ÁVILA, 2005, p.191).

ente estatal seguir sempre visando a efetivação da constituição. É esta relação, afinal que possibilita a revisão judicial dos atos da administração.

A constituição cultural coloca-se como uma teia de significados a partir da qual o intérprete autorizado pela norma de competência constrói a constituição jurídica, que é a Constituição interpretada e aplicada pelas instituições autorizadas pela norma de competência.

A constituição cultural é o *locus* de qual toda a sociedade participa e que, após o crivo da norma de competência, torna-se constituição jurídica. Este é o problema a partir do qual a democracia representativa não pode prosperar em uma sociedade complexa: sem a participação dos diversos grupos identitários da sociedade e sem o reconhecimento estatal e social destas múltiplas identidades, e sem a representatividade da diferença nos órgãos de decisão, a constituição jurídica torna-se um ato de patrimonialismo⁸ cultural.

Por patrimonialismo cultural defino o fenômeno através do qual um determinado grupo identitário hegemônico detém o monopólio dos bens sociais predominantes:

Chamo um bem de predominante se os indivíduos que o possuem, por tê-lo, podem comandar uma vasta série de outros bens. É monopolizado sempre que apenas uma pessoa, monarca no mundo dos valores – ou um grupo, oligarcas – o mantém com êxito contra os rivais. O predomínio define um modo de usar os bens sociais que não está limitado por seus significados intrínsecos, ou que molda tais significados a sua própria imagem. O monopólio define um modo de possuir ou controlar os bens sociais para controlar os bens sociais para explorar seu predomínio (WALTZER, 2003, p.11).

⁸ O termo patrimonialismo é cunhado por Marx Weber para descrever uma das formas de dominação tradicional. Decorrente do patriarcalismo, caracteriza-se pela confusão entre a esfera pública e a esfera privada daqueles que exercem os cargos de poder. As estruturas patrimonialistas podem manifestar-se no Estado burocrático, desenvolvendo o que Weber chama de funcionalismo patrimonial: “Ao cargo patrimonial falta sobretudo a distinção burocrática entre a esfera “privada” e a oficial”. Pois também a administração política é tratada como assunto puramente pessoal do senhor, e a propriedade e o exercício de seu poder político, como parte integrante de seu patrimônio pessoal, aproveitável em forma de tributos e emolumentos” (WEBER, 2004, p.253). O conceito de patrimonialismo é corrente nas linhas de pensamento que buscam compreender o Estado Brasileiro. Assim Faoro (1994) – apesar do próprio autor alertar que não segue a linha weberiana, é fácil perceber a sobreposição das bases teóricas – explica a sociedade brasileira através do estamento burocrático; Holanda (1979) cunha o termo homem cordial: “não era fácil aos detentores das posições públicas de responsabilidade, formados por tal ambiente, compreenderem a distinção fundamental entre os domínios do privado e do público. Assim, eles se caracterizam justamente pelo que separa o funcionário ‘patrimonial’ do puro burocrata, conforme a definição de Max Weber...” (p.105); Fernandes (2006) fala em burocratização da dominação patrimonial.

Patrimonialismo cultural é a pretensão de um determinado grupo identitário hegemônico de fazer valer como oficiais os seus valores, interesses, gostos, estilo de vida e concepções de democracia, Estado e direito. No Brasil, o patrimonialismo cultural está presente na produção da constituição jurídica em todas as etapas do procedimento estatal. Desde da seleção meritocrática das melhores universidades (que também são as públicas), e dos concursos públicos, onde o mérito é medido pelo nível do capital cultural⁹; passando pelo sistema de distribuição de cargos comissionados e promoções, determinado pelo capital social¹⁰ dos candidatos; chegando às altas instâncias decisórias dos Poderes.

O efeito social e jurídico do patrimonialismo cultural é provocar um desvio teleológico dos direitos fundamentais e da máquina estatal. Ao determinar os diversos direitos fundamentais a partir de sentidos únicos como válidos, estes que deveriam servir à emancipação e edificação do ser humano como sujeito digno de respeito, acabam por promover um modelo normativo de ser humano a ser seguido por todos aqueles que ensejam a dita dignidade humana.

O direito, diga-se a norma válida produzida, a partir daí, seja nas decisões judiciais mediante o caso concreto, mas também na elaboração e execução de políticas públicas, no processo de planejamento de gastos e execução do orçamento público; e na elaboração de leis ordinárias tenderá a reproduzir a visão de mundo do grupo hegemônico. Tal pretensão já exposta por Warat (1987) através do conceito de senso comum teórico dos juristas¹¹. Conceitos vagos, tais quais, o legislador, a supremacia do interesse público, mínimo existencial, princípio da dignidade da pessoa humana, entre outros, constituem um conjunto de termos, de trunfos hermenêuticos, conceitos chaves que podem ser construídos e desconstruídos *ad hoc* no discurso, nas justificações e mesmo no debate político.

Categorias que de tão amplas, podem significar qualquer coisa que sirva ao intérprete, e sua função no discurso é servir como estratégia de monopolização do direito positivo. O senso comum teórico dos juristas é a expressão do patrimonialismo cultural no campo do direito,

⁹ Ao conferir ao capital cultural possuído por determinado agente um reconhecimento institucional, o certificado escolar permite, além disso, a comparação entre os diplomados e, até mesmo, sua “permuta” (substituindo-os uns pelos outros na sucessão). (BOURDIEU, 2002, p. 78).

¹⁰ [...] conjunto de recursos atuais ou potenciais que estão ligados à posse de uma rede durável de relações mais ou menos institucionalizadas de interconhecimento e de inter-reconhecimento. (BOURDIEU, 2002, p. 67).

¹¹ De uma maneira mais geral a expressão “senso comum teórico dos juristas” (SCTJ) designa as condições implícitas de produção, circulação e consumo das verdades nas diferentes práticas de enunciação e escritura do Direito. Trata-se de um neologismo proposta para que se possa contar com um conceito operacional que sirva para mencionar a dimensão ideológica das verdades jurídicas. (WARAT, 1987, p.1).

especificamente na produção de saber jurídico, no discurso sobre o direito. Bezerra e Bezerra (2012) também denunciam a monopolização da produção dos bens jurídicos como manipulação ideológica da legislação. Os autores são incisivos e apresentam longa lista de técnicas identificadas para promover a manipulação do Direito (em especial a manipulação constitucional), entre as quais “realizar afirmações dogmáticas, mal-uso dos princípios jurídicos, inventar exceções que a constituição não prevê, etc.” (BEZERRA e BEZERRA, 2012, p.29).

Quando se diz, no entanto, que há um grupo hegemônico que se utiliza de trunfos hermenêuticos como estratégia de monopolização da constituição enquanto bem privilegiado e, portanto, da produção de todos os demais bens jurídicos, não se quer dizer que há uma mão invisível, uma ordem secreta ou um acordo tácito entre os donos do capital para manter a humanidade sob a servidão (ao menos acredita-se que não haja).

A dominação não é o efeito direto e simples da ação exercida por um conjunto de agentes (“a classe dominante”) investidos de poderes de coerção, mas o efeito indireto de um conjunto complexo de ações que se engendram na rede cruzada de limitações que cada um dos dominantes, dominado assim pela estrutura do campo através do qual se exerce a dominação, sofre de parte de todos os outros. (BOURDIEU, 2011, p.52)

Aqueles indivíduos ou grupos que ocupam uma posição social privilegiada tendem a agir de acordo com o *habitus*¹² conformado pelas condições estruturais que aquela determinada posição que precede a existência do próprio sujeito, e neste imprime suas marcas (BOURDIEU, 2011). Desta forma o processo de monopólio sobre a produção do direito levado a cabo por um ou poucos grupos no Brasil, não é fruto de uma intencionalidade sistêmica, mas antes da

¹² *Habitus* é um conceito central na obra de Bourdieu e apresenta um significado complexo. Compreende, resumidamente, o conjunto de disposições e predisposições dos indivíduos e grupos condicionados por sua posição no espaço social; ou pelas condições materiais que este posicionamento implica. “A palavra disposição parece particularmente apropriada para exprimir o que recobre o conceito de *habitus* (definido como sistema de disposições): com efeito, ele exprime, em primeiro lugar, o resultado de uma ação organizadora, apresentando então um sentido próximo ao de palavras tais como estrutura; designa, por outro lado, uma maneira de ser, um Estado habitual (em particular do corpo) e, em particular, uma predisposição, uma tendência, uma propensão ou uma inclinação”. (BOURDIEU, 1983, p. 61); O *habitus* coloca-se assim como uma “noção mediadora que ajuda a romper com a dualidade de senso comum entre indivíduo e sociedade ao capitar o modo como a sociedade torna-se depositada nas pessoas sob a forma de disposições duráveis...propensões” (WACQUANT, 2007, p. 66)

herança perversa das estruturas patrimonialistas do Estado moderno português, transplantado para a sociedade fechada do Brasil escravocrata e zelada pelas intervenções militares ao longo da história do país.

Pensando em termos hermenêuticos, pode-se dizer que aqueles colocados em situação de privilégio social e em posição de opressor pelo acaso do nascimento apenas produzem seu mundo a partir da tradição patrimonialista, de troca de favores e privilégios na qual nascem imersos. Já aqueles que, no lado oposto da tradição, nascidos na situação de oprimidos e desprivilegiados, restando apenas a luta pela sobrevivência, encontram na necessidade de organizar-se o processo pedagógico de educação para a cidadania (ARROYO, 2013) que o sistema educacional historicamente lhes nega.

Tanto a constituição cultural, que é o fruto de todas as construções sociais, históricas, políticas, enfim, o acúmulo de bens sociais que os sujeitos da cidadania coletiva constroem ao longo do tempo, quanto a constituição jurídica são frutos de um constante processo hermenêutico promovido pelos atores sociais sobre o texto escrito, a constituição literária. Ambas são constituições vivas, difusamente perceptíveis. A cultural como uma espécie de *volksgeist*, ou de um sentimento de constituição (Loewenstein, 1976); enquanto a jurídica é bem ilustrada pela figura do romance em cadeia (DWORKIN, 1999).

É importante frisar que não é apenas nas decisões judiciais que a constituição jurídica é produzida. Ela também é produzida a cada reinterpretação que o parlamentar e sua equipe realizam, no momento de criar um projeto de lei; quando emitem um juízo de valor sobre a constitucionalidade ou não de um projeto de lei antes de qualquer outra análise de argumento (como ocorre na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados); e também é produzida nas instâncias executivas responsáveis por formular políticas públicas, alocar recursos e definir prioridades na confecção orçamentária (BARCELLOS, 2005).

O patrimonialismo cultural, portanto, implica que a constituição jurídica é construída em desarmonia com a constituição cultural, pois a norma válida, seja através da decisão judicial do caso concreto ou da política pública estabelecida pelo administrador, segue o conjunto de valores, desejos, estilo de vida, gostos, a partir das identidades hegemônicas. Velado sob o discurso da neutralidade e da isonomia, os bens jurídicos são constituídos a partir das necessidades e da visão de mundo das identidades hegemônicas.

Um exemplo de como o patrimonialismo cultural impõe uma lógica perversa e antidemocrática aos grupos historicamente marginalizados, ou seja, às identidades excluídas

do processo decisório (mulheres, negros, minorias étnicas, LGBT's, populações tradicionais) declarando como bens legítimos os bens comuns assim considerados pelos grupos dominantes, é o direito à educação.

Os grupos hegemônicos impõem sua concepção de direito à educação, e através do currículo escolar determinam seu conteúdo e os critérios para definir sua qualidade; através da educação bancária (FREIRE, 2014) depositam uma série de saberes descontextualizados histórica e politicamente nos educandos, sem nenhuma preocupação com a formação crítica, ou qualidade política da educação (DEMO, 1994); através de uma interpretação exclusivista do princípio da padrão da qualidade previsto no artigo 206 da CF/88 naturalizam o privilégio concedido aos filhos das classes abastadas através do sucateamento do sistema público de ensino¹³; e através da meritocracia formaliza-se a seleção que, em verdade, já existe desde a inserção do sujeito no mundo. A estrutura assim se estabelece desde os primeiros anos escolares até os últimos semestres da faculdade. E este processo é especialmente observado no curso de direito, pois é essencial para a formação do senso comum teórico dos juristas, que por sua vez, tem papel relevante na manutenção do poder e na reprodução do patrimonialismo cultural e na manutenção do direito como peça na ideologia de dominação.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa buscou construir uma interpretação crítica sobre o processo de produção dos bens jurídicos no Brasil. Partindo da classificação de Karl Loewenstein, onde o autor categoriza as constituições nominais, normativas e semânticas, assumiu-se a Constituição brasileira como um documento em trânsito, em estado fluido entre o nominal e o normativo. Este processo implica em sua constante ressignificação pelos intérpretes autorizados pela norma de competência. Porém, a produção não se dá como um trabalho hermenêutico sem espaço e contexto, antes partido de um lugar comum social, a partir do qual os bens jurídicos são significados. A este chamou-se de constituição cultural.

Em contraposição à constituição cultural, propôs-se a constituição jurídica, que é o produto do trabalho hermenêutico dos intérpretes oficiais. A partir do paradigma neoconstitucionalista, a constituição jurídica tornou-se o bem jurídico privilegiado na

¹³ Sobre as interpretações excludentes do princípio de padrão da qualidade cf. Gouveia (2012)

sociedade, pois é a partir dele que os demais bens jurídicos são significados. Assim as principais disputas no campo político e jurídico se dão em torno da produção da constituição jurídica.

Pensar em um princípio participativo no processo de construção da constituição jurídica, portanto, é fundamental para impedir que os bens jurídicos reflitam o estilo de vida, gostos, costumes, de um limitado número de identidades da sociedade, contribuindo para a intensificação dos processos de marginalização e exclusão dos grupos sociais.

Ao processo de identificação entre a identidade hegemônica – dos grupos sociais privilegiados que através do sistema de meritocracia ocupam os cargos de produção do direito positivo – e a identidade oficial do estado chamou-se de patrimonialismo cultural: é um processo onde a cultura oficial confunde-se com a cultura dos grupos hegemônicos.

O fenômeno do patrimonialismo cultural que se propõe no presente trabalho desperta a atenção para outros problemas relacionados à representação, participação e legitimidade das decisões judiciais – sobretudo àquelas em sede de jurisdição constitucional.

Construir propostas que ampliem a participação social e a representação dos diversos grupos identitários presentes na sociedade nas formulações de políticas públicas, no processo legislativo e – sobretudo – na construção das decisões judiciais figura como um dos atuais desafios para a democracia brasileira.

4 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007

ARROYO, Miguel. **Pedagogia em movimento: o que temos a aprender dos movimentos sociais?**. In SCHERER-WARREN, Ilse; SIMENONE, Márcio, ARROYO, Miguel. Sociedade civil e participação. Belo Horizonte: UFMG, 2013. Apostila do Programa de Formação de Conselheiros Nacionais.

ÁVILA, Humberto. Repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. In: SARMENTO, Daniel (org.). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p.171-206.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BARROSO, Luís Roberto – Prefácio à obra **Interesses Públicos versus Interesses Privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2005.

BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle das Políticas Públicas. In: **Revista de Direito Administrativo**, 2005, v. 240, p. 83-103.

BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito administrativo. In: SARMENTO, Daniel (org.). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público**. – Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2005, 117 – 170, p. 131-132.

BEZERRA, Paulo Cesar Santos; BEZERRA, Raquel Tiago. Legislação simbólica: sobre riscos e manipulações. In LEMOS, Geraldo Lavigne de. **Legislação simbólica: uma realidade constatada**. Editora Dois de Julho: Salvador, 2012.

BOURDIEU, Pierre. **Razões práticas: sobre a teoria da ação**. 11. ed. Campinas, SP: Papirus, 2011.

_____. **Escritos de Educação**. NOGUEIRA, M. A; CATANI, A. (orgs.). Petrópolis: Vozes, 2002.

CAPUTO, M. C.; RIOS, D. ; HEGOUET, K. ; SIRQUEIRA, E. N. **Propuesta Metodológica en una escuela con enfoque en Promoción de la Salud y el Protagonismo de los Jóvenes**. In: Convención Internacional de Salud Pública 'Por la Salud y el Bienestar de todos', 2012, La Havana. Memorias Cuba Salud 2012, 2012.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de Constitucionalidade**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2011.

DEMO, Pedro. **Educação e qualidade** – Campinas : Papirus, 1994.

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

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 10. ed. São Paulo, SP: Globo, 1995.

FERNANDES, Florestan. **A revolução burguesa no Brasil**. São Paulo: Globo, 2006.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. 54. ed. Rio de Janeiro, RJ: Paz e Terra, 2014.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta de intérpretes da Constituição**: contribuição para a interpretação pluralista e ‘procedimental’ da Constituição”. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 2002.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 12. ed. Rio de Janeiro, RJ: José Olympio, 1978.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la constitución**. 2. ed. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1976.

MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann Rátis. **Habeas educationem**: em busca da proteção judicial ao acesso ao ensino fundamental de qualidade. Salvador: Podivm, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito constitucional**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo, SP: Saraiva, 2007.

MORIN, Edgar. **A cabeça bem-feita**: repensar a reforma, reformar o pensamento. 17. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito constitucional**: atualizado até a EC nº 64, de 4 de fevereiro de 2010 e súmula vinculante nº 31, de 17/02/2010. 6. ed. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito constitucional positivo**. 34. ed. São Paulo, SP: Malheiros, 2011.

PATEMAN, Carole. **O Contrato Sexual**. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra. 1995.

OKIN, Susan. Gênero, o público e o privado. In: **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, 16(2): 440, maio-agosto/2008, p. 305-332.

RIOS, D ; CAPUTO, M. C. ; DIAS, J. ; RIOS, S. M. R. S. **Universidade e atores sociais**: a garantia do Direito à saúde em uma aldeia indígena da Bahia através de ações de extensão. In: VI Congresso Nacional de Extensión Universitaria II Jornadas de Extensión de Asociación de Universidades Grupo Montevideo 2014.

TAYLOR, Charles. **Argumentos filosóficos**. São Paulo: Loyola, 2000

WALZER, MICHAEL. **Esferas da justiça**: uma defesa do pluralismo e da igualdade. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WARAT, Luiz Alberto. **As vozes incógnitas das verdades jurídicas**. Revista Sequência, Santa Catarina, v. 8, n. 14, 1987

WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. Brasília, DF: Ed. Universidade de Brasília; [São Paulo]: Imprensa Oficial, 2004.