

AS DIFICULDADES ATUAIS (E CRESCENTES) DE UM PROFESSOR DE DIREITO CONSTITUCIONAL

Aldemario Araujo Castro
Mestre em Direito
Procurador da Fazenda Nacional
Professor da Universidade Católica de Brasília
Brasília, 22 de maio de 2011

Ao lado das disciplinas de Direito Tributário (“minha praia”), leciono a disciplina Direito Constitucional (mais especificamente, Teoria Constitucional) no curso de Direito da Universidade Católica de Brasília (UCB).

Ensinar direito constitucional na atualidade é um desafio dos mais difíceis (também estimulante). Vive-se, segundo importantes vozes do constitucionalismo, o “momento” do *pós-positivismo*, caracterizado pela superação dialética do mero legalismo positivista e do vetusto jusnaturalismo. O texto constitucional está repleto de *conceitos jurídicos indeterminados* e *princípios*, impondo dificuldades e novidades hermenêuticas de fôlego. O chamado *ativismo judicial* reclama adequada teorização, a ser marcada por elogios no que tem de positivo como fator de avanço social e institucional e críticas no que tem de exageros. A chamada *ponderação* (ou *sopesamento*) entre direitos, valores ou princípios, sob influência decisiva das características do caso concreto, apresenta dificuldades metodológicas importantes. A *argumentação* jurídica ganha relevo todo especial como elemento necessário e justificador de decisões e opções construídas no interior de largas molduras de uma ordem jurídica aberta e extremamente plástica.

No direito contemporâneo, em especial na seara do direito constitucional, não existem verdades absolutas ou mesmo elevados padrões de segurança e previsibilidade jurídicas. A cátedra do direito constitucional na atualidade precisa mostrar e demonstrar para os alunos a efetiva possibilidade de construção de várias soluções jurídicas válidas para inúmeros e importantes problemas jurídicos (os chamados “casos difíceis”).

As minhas dificuldades docentes, decorrentes de significativas carências de formação jurídica de um eterno aprendiz, foram consideravelmente acrescidas com a leitura de uma recente entrevista do Professor Fábio Konder Comparato, figura das mais respeitáveis e acatadas no mundo do Direito (<http://terramagazine.terra.com.br/interna/0,,O15137609-E16578,00.html>).

Segundo a imprensa, o patrimônio do Ministro-Chefe da Casa Civil da Presidência da República Antonio Palloci aumentou em vinte vezes nos últimos quatro anos (quando Sua Excelência era Deputado Federal) em função, basicamente, do desenvolvimento de atividades de consultoria na área econômico-financeira. Tal fato é, no mínimo, inusitado.

Sobre o episódio, o Professor Comparato afirmou: *“não é propriamente uma violação literal do artigo (54), é uma violação do espírito da Constituição. O parlamentar deve viver exclusivamente dos seus subsídios”*.

Imagino, diante do quadro posto, as perguntas dos alunos em sala de aula: “Professor, violar o espírito da Constituição é cometer uma inconstitucionalidade?” e “Professor, como identificar ou caracterizar uma violação ao espírito da Constituição?”

Tentarei um esboço, só esboço, de respostas para as duas perguntas, em verdadeiro exercício de precaução acadêmica.

Digo e afirmo, podendo até errar, neste oceano revolto das águas jurídicas em diálogo crescente com a lógica, a filosofia, a sociologia, a história e tantas outras ciências: um ato ou norma jurídica é constitucional ou inconstitucional. Em outras palavras, é compatível com a Constituição ou é incompatível com a Constituição. Não existe a meia constitucionalidade. Não existe a ligeira inconstitucionalidade.

Quando um ato ou norma jurídica está conforme com as regras e princípios constitucionais explícitos e implícitos ele pode ser caracterizado como constitucional. Ao revés, quando observa-se a desconformidade, é possível afirmar a presença de uma inconstitucionalidade.

Assim, violar o “espírito da Constituição” seria afrontar uma regra ou princípio (valor ou fim) implícito. Nesse sentido, é possível falar em ausência de violação literal (não existe um dispositivo expresso, redigido na língua portuguesa) e ofensa ao “espírito”. Somente a título de ilustração, a mais poderosa limitação à discricionariedade administrativa e legislativa, evitando que essa descambe para a arbitrariedade, é tratada e aplicada pelo Supremo Tribunal Federal como norma constitucional implícita. Trata-se do princípio da razoabilidade, também identificado como proporcionalidade ou devido processo legal substantivo/material, “capturado” nas “dobras” do art. 5o., inciso LIV, da Constituição (“*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*”).

Portanto, é perfeitamente válido afirmar que a violação do “espírito” da Constituição, desde que devidamente demonstrada como afronta a uma norma ou princípio implícito, é uma inconstitucionalidade, reclamando a manifestação competente e as conseqüências próprias previstas na ordem jurídica.