

## Entrevista: José Joaquim Gomes Canotilho, constitucionalista português



Sempre que um problema social, como a falta de segurança pública, é destaque na mídia, a primeira vilã para boa parte dos críticos é a falta de leis adequadas. Não demora muito para que esse raciocínio ameace alterar até mesmo regras consagradas na Constituição. No entanto, para um dos maiores estudiosos das Constituições no mundo, o professor português **José Joaquim Gomes Canotilho**, esse é um círculo vicioso que pode causar mais estrago do que resolver. Após conhecer a fundo as “Leis Maiores” de diversos países, o constitucionalista garante que regras não são suficientes para impedir os desequilíbrios da sociedade. “Os problemas estão nas ruas, não nos artigos da Constituição”, diz.

Canotilho esteve no Brasil a convite da Embaixada Portuguesa e do Instituto Camões, para participar de seminário sobre políticas públicas de saúde, promovido nesta sexta-feira (23/10) pelo Instituto Brasiliense de Direito Público. Em entrevista concedida à revista **Consultor Jurídico**, em viagem anterior feita ao Brasil, o catedrático de Direito Constitucional da Universidade de Coimbra, em Portugal, elogiou a Constituição brasileira, nascida de transformações radicais desde o regime autoritário da ditadura militar, “da qual o país se libertou”, diz. No entanto, reconhece que a inserção de inúmeras previsões no texto constitucional a tornam difícil de lidar. “É, talvez, a mais complexa Constituição, em face do volume de detalhamento. É um fator gerador de tensões e que desafia a dialética, mas que completa vinte anos consagrando a separação de Poderes”, afirmou.

Isso não significa, porém, que o processo de construção constitucional esteja errado. “É uma opção que deve ser feita. Queremos que a Constituição traduza diretrizes programáticas para orientar o legislador em sua tarefa ou resumi-la a uma lei quadro, numa “Constituição dirigente”, deixando para o legislador a missão de regular?”, explica. Como exemplo, ele cita a Constituição dos Estados Unidos da América, que mesmo sendo uma das mais enxutas e antigas em vigor, também oferece problemas interpretativos que dão trabalho ao Judiciário. “A fiscalização judicial não foi prevista. A ideia de que o texto tenha o controle feito pelos tribunais só viria mais tarde”.

Para o professor e ex-conselheiro de Estado em Portugal, embora o Judiciário venha ocupando espaços decisivos na República, ele não substitui a política, que tem papel insubstituível e não deve perder o crédito. “Não haverá alternativa para as transformações se não forem reabilitados o político e a política na República”, alerta.

Um dos autores da Constituição de Portugal, Canotilho, de 68 anos, é considerado um dos papas do Direito Constitucional da atualidade, citado com frequência por ministros do Supremo Tribunal Federal do Brasil. É doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, professor visitante da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, e autor de obras clássicas como *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador* e *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*.

### **Leia trechos da entrevista.**

#### **ConJur — O que é o Constitucionalismo no mundo globalizado?**

**José Joaquim Gomes Canotilho** — Existe uma Constituição mundial que é a carta dos Direitos do Homem. Ela protege o cidadão contra o poder do Estado, define os direitos fundamentais das pessoas e consagra a democracia como o regime ideal. As civilizações dialogam entre si. Há países que não têm Constituição. Usam em seu lugar livros religiosos. É bom que haja uma Constituição dos homens, mas a Constituição não é uma Bíblia, assim como a Bíblia não pode servir de Constituição para povo algum.

#### **ConJur — Qual é o papel contemporâneo das Constituições?**

**J. J. Gomes Canotilho** — A experiência da limitação dos poderes com o Direito nos ensina que as culturas produzem constituições e se amoldam a elas. Na modernidade, há dois exemplos claros de países em que as Constituições ocupam o centro de suas vidas: a África do Sul e o Brasil. São dois casos em que a Constituição foi produzida em meio a radicais transformações: o Brasil saindo da ditadura e a África do Sul rompendo a segregação, numa transferência de eixo do poder. Na África do Sul, venceu-se o drama secular da segregação. Migrou-se da hegemonia branca para a hegemonia negra pela fórmula pacífica da conciliação ditada por Mandela. Uma experiência traumática que gerou um texto democrático, aberto, plural.

#### **ConJur — E por que, mesmo assim, no Brasil, a Constituição ainda é considerada insuficiente por uns, e engessadora por outros?**

**J. J. Gomes Canotilho** — A Constituição brasileira foi um grito de modernidade ouvido trinta anos depois da criação de Brasília, em 1958, um estatuto de contraste com a ditadura da qual o país se libertou. É um texto assentado sobre os princípios da democracia representativa, garantidor dos direitos fundamentais, mas que nem por isso deixa de ser alvo de contestação, por englobar o trato dos

problemas sociais do país, a articulação dos poderes regionais e dos conflitos políticos. É uma empreitada quase impossível. É, talvez, a mais complexa Constituição, em face do volume e do detalhamento. É um fator gerador de tensões e que desafia a dialética, mas que completa vinte anos consagrando a separação de Poderes.

**ConJur — O excesso de detalhamento é bom ou ruim?**

**J. J. Gomes Canotilho** — É uma Constituição programática, espessa, muito diferente do que se poderia produzir em 1934 ou em outra época qualquer. Mas para saber, para avaliar a sua carga de bondade e de maldade, vale recorrer à proposta de Saramago, quando descreve sua gralha: acrescente um “não” diante de cada artigo da Constituição.

**ConJur — O excesso de temas enxertados na Carta não engessa o legislador?**

**J. J. Gomes Canotilho** — Quando discutimos os problemas da energia, mineração ou da produção industrial ficamos muito próximos da querela política. É uma opção que deve ser feita. Queremos que a Constituição traduza diretrizes programáticas para orientar o legislador em sua tarefa ou resumi-la a uma lei quadro, numa “Constituição dirigente”, deixando para o legislador a missão de regular?

**ConJur — Mas critica-se também as normas constitucionais?**

**J. J. Gomes Canotilho** — O desencanto que pode haver, embora se debite à Constituição é, na verdade, com os agentes concretos da vida do país. Os problemas estão nas ruas do país, não nos artigos da Constituição. A Constituição pretende legitimar pela bondade. Muitas vezes isso não é compreendido. Quer-se solucionar os problemas da economia, sociais ou culturais com normas jurídicas.

**ConJur — As falhas do país estão mais nas leis ou nas pessoas?**

**J. J. Gomes Canotilho** — Você cria elementos de contestação quando tenta regular o sistema tributário, a divisão territorial ou regras de trânsito. A Constituição consagrou o federalismo assimétrico, ainda pouco recortado no país. Organizou os Poderes, criou muitos tribunais. Tratar de reservas indígenas ou direitos adquiridos, por exemplo, exige uma capacidade analítica imensa. Mas é uma tentativa de resposta a esses anseios.

**ConJur — Por que Constituições enxutas, como a dos Estados Unidos, atendem às mesmas necessidades?**

**J. J. Gomes Canotilho** — Nos Estados Unidos, quiseram esquematizar a substituição do *higher law* e que fosse a defesa do cidadão no sistema contramajoritário, garantindo direitos em formato muito próximo à tábua dos dez mandamentos. O texto acabou resumindo as questões fundamentais.

**ConJur — Nesse caso, o papel interpretativo da Justiça ajudou?**

**J. J. Gomes Canotilho** — A fiscalização judicial não foi prevista. A ideia de que o texto tenha o controle feito pelos tribunais só viria mais tarde. E foi desenvolvida pela interpretação judicial, uma vez que a Carta americana não tem esse papel previsto, embora ninguém conteste. Mas é a partir desse momento que surge a noção do controle da constitucionalidade, estabelecendo limites.

**ConJur — O fato de ser a mesma por 222 anos, tendo sofrido apenas 27 emendas, dando maior liberdade aos legisladores, torna a Constituição norteamericana um modelo?**

**J. J. Gomes Canotilho** — Fica difícil dizer o que é o ideal em termos de Constituição. Constituições

tentam dar respostas para a vida em sociedade, tentam resolver problemas. Há artigos discutíveis, como o direito de pistola, uma norma anacrônica, mas que fazia sentido à época de sua criação. No Século XX, a Suíça revisou sua Carta produzida no século XIX. É um bom reagrário, mas não está imune a problemas. O país se viu às voltas com um grande escândalo com drogas e com o sistema bancário. O país não integra a ONU nem a União Europeia. É possível prever que, para o futuro, a Suíça não terá as facilidades que vem tendo até aqui.

**ConJur — Conforme se posiciona sobre temas polêmicos e se torna mais presente no cotidiano, o Judiciário também atrai mais críticas e esperanças. Isso é positivo?**

**J. J. Gomes Canotilho** — O Judiciário se alicerça sobre o poder garantidor do Estado Democrático de Direito. Pode se enredar num escândalo, enfrentar contestações ou tensões, mas são efeitos residuais relativos ao próprio funcionamento do sistema judicial no Brasil. É difícil esperar de um poder que funciona de forma antiquada transformações sociais modernizadoras. Uma medida que trate de medicamentos, por exemplo, não soluciona o problema da saúde no país. Não haverá alternativa para as transformações se não forem reabilitados o político e a política na República. Desde Aristóteles, é a política a arte mais nobre dos homens — desde que posta a serviço das pessoas e dos povos. Deve-se respeitar mais a política e o político. É um erro grave tê-los como inimigos da sociedade.

**ConJur — A ansiedade para que seja feita justiça em casos de repercussão não coloca em risco valores mais duradouros, como a presunção de inocência e a liberdade?**

**J. J. Gomes Canotilho** — Há contextos a serem contemplados. Aconteceu a mesma coisa em Portugal e na França, com suspeitos de tráfico de drogas e banqueiros acusados de fraudes de grandes fortunas ligadas à Gestapo [*polícia secreta nazista*]. Cada um responde por suas opções. Em um sistema jurídico que pretende garantir o Estado de Direito, as leis se aplicam a todos. É o sentido abstrato que garante a igualdade de todos perante a lei. Quem pensa em cometer crimes tem os valores sancionados, essa é a lógica do governo das leis e não dos homens. A tendência em curso é que a Justiça deveria se transformar em acerto de contas de justiceiros. Pessoas que têm outros padrões de conduta ou de riqueza não podem ser tratadas de forma desigual publicamente, humilhadas em praça pública. Não se deve atirar a primeira pedra, pois todos temos telhados de vidro. Quem tiver a infelicidade de ser pecador, que seja punido pelo que fez, mas não como uma pessoa em quem descontemos todas as nossas frustrações. A pena é aquela que está escrita na lei. Um acusado não pode ser alvo de catarse, com cartazes em aeroportos e outras humilhações.

**ConJur — Crimes financeiros costumam ficar sob os holofotes por envolver pessoas ricas, a quem se atribui a culpa pelas diferenças sociais. Não é um veredito sumário prévio?**

**J. J. Gomes Canotilho** — Não há tipos normatizadores, como define o Direito Penal do Inimigo. O nexo causal é o crime, não a culpa. O acusado não será tratado como inimigo por ser de outra tribo ou por ser suspeito. Não se pode rasgar os princípios fundamentais do Direito Penal, que não se orienta por suposições, nem deve ser administrado em estado de vigilância ou de justiceiros.

**ConJur — Nos Estados Unidos, logo após os ataques terroristas em 2001, todos os árabes e muçulmanos no país passaram a ser suspeitos de terrorismo. Normas de exceção, das quais Guantánamo é um símbolo, puseram esse temor no ordenamento jurídico. Como fica o Estado de Direito num quadro desses?**

**J. J. Gomes Canotilho** — O presidente da Suprema Corte de Israel, a propósito da situação de

Guantánamo e de leis contra terroristas, disse que “algumas pessoas afirmam que quando se está em guerra, as musas fazem silêncio”. Isso é absolutamente trágico. Não se pode pôr abaixo as leis, suspender o Estado de Direito. É preciso lutar com frontalidade, com armas legítimas. O caminho pode ser mais difícil, mais pedregoso a curto prazo, mas será mais duradoura a solução. Veja que outros países enfrentaram problemas iguais aos dos Estados Unidos, mas nenhum deles criou algo parecido com Guantánamo. Não se pode rebaixar o Estado de Direito a grau zero para resolver um problema transitório, por mais grave que seja. Os terroristas são criminosos, não inimigos. O estado deve ser forte, sem dúvida, deve ser dotado das armas necessárias, mas legítimas. Terá as armas da vigilância, mas combaterá legitimamente.

**ConJur — Mas a situação vivida pelos norteamericanos também não foi inusitada?**

**J. J. Gomes Canotilho** — Claro, não podemos ser angelicais e ingênuos. Essas pessoas respondem por acusações graves, não são diletantes. O terrorismo existe, os valores que eles defendem não são claros. O Estado de Direito deve ser forte. É preciso aplicar sanções e não se pode enfraquecer diante desse tipo de ameaça. Mas também não se pode excluir que essas pessoas possam ser reabilitadas no contexto das nações.

**ConJur — Como avalia a posição da União Europeia em aceitar receber dos EUA presos libertados de Guantánamo, que temem perseguição política em seus países de origem? Em dezembro, Portugal foi o primeiro país a apoiar publicamente o asilo.**

**J. J. Gomes Canotilho** — O governo português talvez não devesse assumir tanta responsabilidade, quando o próprio presidente Bush admite que errou. Não sei se é devida tanta indulgência. Também não sei em que termos o ministro dos Negócios Estrangeiros de Portugal fez essa proposta, mas, para quem considera Guantánamo como grau zero de Direito, onde pessoas de carne e osso não têm a proteção das leis americanas nem das leis internacionais, qualquer atitude no sentido de corrigir isso e restaurar a dignidade dessas pessoas deve ser estimulada. Lamento que Portugal seja cúmplice, mas se me pedem para albergar pessoas desprotegidas, eu não me negaria.

**ConJur — Diante da marginalidade, a sociedade, assustada, muitas vezes só sente alívio na força repressiva da polícia. Isso vem sendo retratado com frequência pelo cinema brasileiro. Isso é um efeito irreversível?**

**J. J. Gomes Canotilho** — Os filmes de Fernando Meirelles *Tropa de Elite* e *Cidade de Deus* trazem um cenário terrível. Mas a resposta a ser dada é que aquilo não é uma fatalidade, não precisa ser daquele jeito. Há um esforço a fazer no campo da cidadania, com distribuição das riquezas e da justiça para evitar aquele destino.