

## ENTREVISTA COM JOSÉ AFONSO DA SILVA

---

### JOSÉ AFONSO DA SILVA

Professor Titular aposentado da USP, onde também foi responsável pelo Curso de Direito Urbanístico na Pós-Graduação. É Procurador do Estado aposentado, além de ter sido Professor Livre-Docente de Direito Financeiro, de Processo Civil e de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da UFMG.<sup>1</sup>

### AUGUSTO NEVES DAL POZZO

Professor da PUC-SP.  
augusto@dalpozzo.com.br

### RICARDO MARCONDES MARTINS

Professor da PUC-SP.  
ricmarconde@uol.com.br

*Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI)* – A primeira pergunta é a mais pessoal. Conte-nos um pouco sobre a escolha do Direito? Sobre a escolha pela carreira pública da Procuradoria do Estado? Como o senhor vê a atividade de Procurador do Estado hoje, há críticas? E pela atividade docente? No livro *A Faculdade e meu itinerário constitucional*, publicado pela Malheiros em 2007, V. Sa. relata um pouco das dificuldades da carreira docente no Brasil, a política acadêmica, as relações com os colegas. No capítulo final, o senhor narra a história dramática do ingresso na carreira de professor e como “empurrou o portão”. Como o senhor vê a carreira acadêmica hoje, há críticas?

*José Afonso da Silva* – Olha, a primeira pergunta, sobre como eu escolhi o Direito: eu não sei! Para chegar aí eu tenho que contar primeiro alguma coisa antes... que está lá no livro. Eu vim para São Paulo em 1947. Eu não tinha o curso primário completo. Eu vim para estudar. Não sabia o que queria estudar, porque eu vivia lá no sertão de Minas; quando vim para cá, eu morava em Curvelo; mas o meu Município... está sendo falado, uma das divisas dele é o Rio Paraopeba, que com esse problema de Brumadinho está morrendo. Eu saí de Curvelo para

---

1. Entrevista concedida em São Paulo, em 25.03.2019.

estudar. Eu tinha feito várias tentativas, que não deram certo. Tinha passado por várias profissões, tinha sido padeiro, garimpeiro, enfim... Quando eu saí de Curvelo eu era alfaiate, vim com a intenção de estudar sem saber o que estudar porque eu não tinha noção de nada... das habilitações... sabia que tinha médico, sabia que tinha advogado, mas não tinha a menor noção de como chegar lá. Eu nem pensei... não pensava nada.... Não sabia, mas queria estudar!

Eu cheguei em São Paulo no dia 29 de novembro de 47. Como eu queria estudar, entrei numa pensão – era uma pensão que não alugava quartos, alugava a cama. Tinha sete camas num quarto só e entrava quem quisesse. Eu entrei lá e numa noite entraram lá alguns rapazes num quarto que estava com sete camas. Eu já estava recolhido, eles entraram e começaram a conversar... e um deles disse que era químico formado e que tinha feito “madureza” para fazer o ginásio. Aí eu me interessei e perguntei o que era esse “madureza” e se tinha validade. Ele falou: “tem, tem uma lei que prevê que a pessoa, acima de 18 anos, que não fez o ginásio antes, pode fazer o ginásio por esse sistema, escolher uma escola para fazer o exame final do ginásio. É o tal supletivo hoje... nem sei se ainda vigora. Mas o supletivo era uma seleção de matérias; no “madureza” não, caía no exame todas as matérias do ginásio. Falei: “Bom, eu preciso arranjar algum outro trabalho, esse trabalho não está me favorecendo. Fiz dois concursos do Banco do Brasil. Não consegui passar porque não tinha noção de contabilidade, então não consegui... e ainda perdi em problemas de aritmética. Eu tinha feito um cursinho para isso; o professor de matemática que me deu aula ficou muito espantado que alguém tivesse passado, falou: “Vou te dar aulas de matemática, de álgebra, para você resolver esse problema que você não conseguiu resolver”. Eu era alfaiate, trabalhava na casa Alfredo, uma camisaria que tinha uma sessão de alfaiataria. E aos sábados ele me telefonava para ir à casa dele. Aí eu me preparei, procurarei um cursinho para a “madureza”. Existiam dois ou três em São Paulo, eu me preparei por dez meses, e em 49 fui fazer o exame... aí só se podia fazer o exame em colégio estadual, não podia mais em colégio particular. Tinha havido corrupção, que é da nossa tradição... [risos] então, só no colégio estadual, e eu fui fazer no colégio estadual de Itu. Lá fomos, era um grupo grande, trezentos e tantos... cheguei lá e não tinha mais hotel. A gente conseguiu (um grupo de vinte) hospedagem num seminário... Lá havia um seminário de menores, para a formação de padres, aí os padres nos acolheram por um preço quase irrisório, eles nos ajudaram muito. Eu não vou contar todas as problemáticas, porque houve uma série de problemas ali. O certo é que passaram 11 nesses exames, de 356 passaram 11, e eu passei. Mas eu estava muito mal preparado em algumas coisas, como em história natural, em várias coisas. Tive sorte em algumas coisas... porque uma das coisas que o padre deu foi umas aulas de latim. Ele colocou exatamente no quadro negro um



episódio da obra *Metamorfoses*, de Ovídio, “a morte do dragão”... dissecou aquilo de todo jeito, do ponto de vista literário, do ponto de vista gramatical, analisou aquilo de todo jeito.

Aí eu vim embora com meu certificado, e entrei num colégio estadual... aqui perto, mas não sabia nada ainda do que iria fazer, não tinha a menor noção. No colégio, a professora de português estava estudando Direito e por acaso eu estava morando lá no centro da cidade, ela morava na Rua Limeira e eu morava na Conselheiro Neto, ruas paralelas. A gente saía junto daqui, pegávamos ônibus juntos aqui na esquina, andávamos juntos e fomos conversando. Acho que aí, talvez aí, tenha me vindo a ideia de fazer Direito. Eu não tenho consciência de que ela tenha feito qualquer coisa, mas certamente nós conversamos sobre isso e aí eu me decidi. Primeiro porque eu já tinha feito uma seleção. Naquela época, o colégio era dividido em clássico e científico; o curso científico era para quem se destinava ou queria fazer ciências exatas ou biológicas, para medicina, engenharia etc.; e o clássico era para as humanas. Então, escolhi o clássico. Já tomei uma decisão por aí. Dentro do universo do clássico, eu não tinha ainda uma ideia do que fazer. Então, eu acho, eu suponho... porque essa pergunta, já me fizeram várias vezes... que foi a conversa com a professora que me levou a fazer Direito, ela fazia Direito no Largo São Francisco. Quando terminei o Clássico já estava decidido a fazer Direito. Fiz cursinho para fazer o curso de Direito e entrei na faculdade ainda trabalhando como alfaiate. Esse foi o caminho pelo qual escolhi o Direito.

Fiz o curso, não foi complicado, ainda como alfaiate nos dois primeiros anos. Eu fiz o meu terno de formatura, o meu *smoking* de formatura, mesmo tendo deixado já a alfaiataria... porque aí eu estava lecionando, eu estava substituindo a profissão de alfaiate por outra, aliás, com prejuízo, porque a alfaiataria me dava muito mais, mas eu acabei saindo, lecionava português. É curioso porque a escola que eu escolhi para dar português foi exatamente na escola em que o Albino Afonso tinha dado. Bem, antes de formar, no quarto ano, eu fiz concurso para Oficial de justiça. Não fui classificado no nível das vagas, mas fiquei na dependência de ser chamado. Quando eu me formei, eu estava dando aula, eram vencimentos pequenos, pode-se dizer que eu ganhava em média 1.100 cruzeiros por mês, eu dava 1.000 para casa, porque eu vivia com minha mãe e minha irmã... quando eu precisava de algum dinheiro eu ia em um alfaiate amigo para fazer um paletó. Aí eu arrecadava um dinheiro e fui levando. Aí, eu fiz o concurso para Oficial de Justiça, e quando me formei, tentei abrir com um colega um escritório como advogado, mas não tínhamos absolutamente condições de fazer nada, porque não tínhamos nenhum antecedente, tive uns dois ou três clientes. Um cliente estava sendo processado, estava respondendo a um inquérito policial, era japonês, chegou no Brasil, era um pilantra... tinha na cabeça dele que no Brasil era muito

simples ser dentista, que comprava o diploma e ele comprou, lá do Paraná... e trabalhou quatro anos no Paraná... aí resolveu vir para São Paulo, e quando pediu a inscrição dele aqui em São Paulo, a Secretaria de Saúde mandou pesquisar e viu que era tudo falsificado, aí ele foi processado, me chamou e fui lá, ver o Inquérito. O escrivão falou: “Olha, é muito simples, vocês fazem uma declaração e pronto... é só pagar”. Não pago... a questão é essa, eles querem dinheiro e eu não faço. Sugeri que ele procurasse outro advogado, e ele procurou.

Enfim... Fui chamado para o cargo de Oficial de justiça e, depois de pensar muito, tive que aceitar. Eu me formei em 57, em 58 fui chamado, e trabalhei como Oficial de justiça, eram vencimentos muito bons. Como Oficial de justiça eu escrevi o *Recurso extraordinário*. Eu queria sair da carreira e assumir outra. Fiz um concurso para Promotor, não deu certo, quiseram me chamar para interino, eu não quis... Porque eu tinha feito um concurso para Procurador, e aí sim. Eu tinha passado para Procurador, então me chamaram, eu assumi, isso em 62, no Governo Carvalho Pinto. Fiz o concurso, passei, passei bem... briguei muito para poder ver nota, eu acho até que a briga foi produtiva... eu passei na primeira. Primeiro eu tive uma grande sorte porque no concurso havia uma fase eliminatória e depois a outra. Na fase eliminatória, eu estava viajando e não fiz. Então, havia perdido, mas anularam o concurso, então eu fiz de novo e passei. Fiquei em 100º lugar, mas havia umas respostas minhas que eles não consideraram certas e recorri. Aí baixei para 50 e alguma coisa. Aí fiz a segunda fase, discuti também, descii... o certo é que passei em 23º lugar. Também não sabia para onde ia, porque eu não tinha a menor noção se exercia essa função. Quando eu vi, eles me designaram para consultoria jurídica da Secretaria da Justiça, que era o lugar da elite da Procuradoria. Por quê? Quando cheguei lá, estavam os que tinham passado em primeiro, segundo, terceiro, quarto ou quinto lugar... e eu em 23º. Acho que só fui parar lá porque eu discuti muito no concurso. Possivelmente, leram, examinaram... bom, para consultor jurídico está bom... então me levaram para lá. Fui, então, Procurador...

E aí chegamos à segunda parte. Eu não tenho críticas. Hoje, não acompanho muito. Mas não tenho críticas à época que entrei. Quando entrei, era advogado do Estado; depois veio uma reforma, criou a Procuradoria-Geral do Estado. O que havia era uma Advocacia-Geral do Estado. Eu gostei muito da carreira, nunca tive nada praticamente contra. Acho que é muito boa; pelo menos no meu tempo todos eram muito bem preparados. Para todos os setores para onde foram determinados concursos, no que eu vi o concurso era muito duro, muito sério... e depois muitos concursos eu participei como examinador. Hoje não sei exatamente como está, porque ela se ampliou muito, mas ainda acho que é uma carreira importante.



Agora, a carreira docente. O concurso para docente sempre foi muito problemático. No trabalho eu critiquei porque eu sofri com o modo de ser. Dizíamos que a gente fazia concurso para eles [os examinadores] brilharem, e não o candidato. Fiz vários concursos. O primeiro foi para Constitucional, mas fui mal, fui mal numa aula que não deveria ter ido, pois era um tema bom, eu sabia, mas me atrapalhei com o relógio e fiquei com medo até de ser reprovado. Até comentei isso anos depois com um dos examinadores e ele disse: “não, ninguém ia te reprovar”. Minha nota baixou naquela disciplina e por isso não deu para passar. Foi o Lourival Villanova que participou da minha banca. Disse: “José Afonso, eu, pelo menos, vim para o concurso certo de que você iria ganhar a cadeira”. Pois é, não deu. Eu tinha algumas dificuldades de dicção; depois tive que tomar muitas aulas para resolver esses problemas. Tudo isso foi muito complicado para mim. No fundo, eu era basicamente autodidata, e um autodidata com muita deficiência. Além do mais, era muito tímido; de certo modo ainda sou, mas em alguma coisa superei. Ia para um concurso desse... eu não tinha nada atrás de mim para isso, eu sou da minha família o primeiro a fazer um curso superior. Então, não tinha nada, vinha daquele sertão... Eu saí de Minas em 1947, não tinha o curso primário, e não tenho diploma de primário até hoje; eu fiz até o terceiro ano só, um bom terceiro ano, mas só o terceiro ano... e dez anos depois eu estava na faculdade. Quer dizer, é um esforço, realmente, e sem parar de trabalhar, pois tive que trabalhar. Eu me formei em 1957, quer dizer, dez anos depois eu estava saindo da Faculdade de Direito... estava formado em Direito, e um tempo depois era professor, docente. Os professores tratavam muito mal os examinandos. Havia professores... posso dar um nome, o Ataliba Nogueira, que, depois não, mas um certo tempo, no início, ele abria desse jeito, pisava em cima e fazia o concurso... Eu quando fui fazer concurso a primeira vez, fiz em Minas. O José Frederico Marques tinha me dado o prefácio para o *Recurso extraordinário* sem me conhecer. Na véspera de eu viajar para Minas, eu encontrei com ele na rua, e ele falou: “olha, não deixa examinador te humilhar, imponha respeito, se ele vem, você impõe respeito, chama atenção e mostra a ele que ele tem que te respeitar”. Felizmente não tive problemas, no primeiro concurso como disse não fui muito bem. Depois, o outro aqui... também fui mal, como estou dizendo, mas não fui maltratado... você vai para o concurso com certa preocupação (eu ia, né) porque você se prepara, você vai pensando em outras coisas que podem te acontecer. Mas, enfim, eu acho que isso mudou, na Faculdade, mesmo o esquema de aula mudou muito. Não tenho acompanhado muito, mas acho que mudou.

Crítica à carreira de docente sempre se teve. Na Faculdade de Direito, aquilo que eu fazia, eu fazia as aulas magnas, o sujeito fazia discurso, blá-blá-blá. No meu tempo, blá-blá-blá, e isso tinha um outro problema: você acostumava o

aluno a isso, porque o aluno não era incomodado... ele ouvia se quisesse. Então, ele ficava lá, fazendo palavras cruzadas, fazendo o que ele quisesse e o professor dava a aula. Quando eu cheguei para dar aula, eu comecei a usar quadro-negro, e foi um desastre... porque aí eu estava incomodando. Um desastre... penei o diabo, porque eu estava incomodando o sujeito. Na aula magna, no discurso, você podia dormir, ficar à vontade. Eu chegava à aula Pereira Monteiro, de Comercial, ele tinha uma voz cantada, era uma voz de acalanto... você se levanta cedo (risos). Então, esse realmente é um problema sério... não sei se a Faculdade de Direito já superou isso... talvez não. Eu fui aluno, também, da Filosofia. Quando estava no terceiro, fui fazer filosofia. Um absurdo... pobre, fazendo direito de manhã, tinha que trabalhar e ainda vai fazer outra faculdade junto. Mesmo assim fui fazer. Aguentei dois anos... Não era assim, realmente a aula era muito mais... eram ruins também, mas de outro modo, ruins de outro modo. Eu fui aluno de Lívio Teixeira em História da Filosofia; fui aluno do... O diabo é que eu tinha feito o clássico e nele havia Filosofia... o professor de Filosofia, no meu clássico, era muito bom, era o Viote... então eu já tinha noção daquilo. Eu achava muito ruim, também tinha seus defeitos, não eram os mesmos defeitos, porque não faziam discursos, mas também só faziam exposição e isso é muito ruim. Tudo era muito ruim, quer dizer, havia professor bom, consciencioso, mas, enfim...

*Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI)* – V. Sa. se tornou um dos maiores (se não o maior) constitucionalista de toda a história do Direito brasileiro. Foi, em grande medida, sem exagero, responsável pelo que o Direito constitucional brasileiro é hoje. O senhor apresenta um excelente estudo histórico do constitucionalismo brasileiro no seu livro *O constitucionalismo brasileiro*, publicado em 2011. Como o senhor vê essa evolução do Direito constitucional brasileiro?

*José Afonso da Silva* – Olha, eu vejo até bem. Eu, de fato, quando fiz concurso para Direito constitucional... meu curso de Direito constitucional foi muito ruim, meu professor foi o Cândido Mota Filho, que depois foi para o Supremo – o Supremo gosta desse povo ruim (risos) –, mas ele não tinha vocação. Nesse livro [*A Faculdade e meu itinerário constitucional*], eu faço análise das coisas dele. Primeiro, só dava a parte organizativa, eu nunca ouvir falar em direito fundamental durante o meu curso, a não ser propriedade, claro. Nunca! A desculpa era que não dava tempo, nunca ouvi falar, nunca estudei liberdades públicas, nada; e direitos sociais – e já podia dar, porque a Constituição já possibilitava isso –, então, de jeito nenhum. Também não se indicava livro nenhum, nunca me indicaram livro para Direito constitucional, o professor não tinha o livro dele e não indicava livro nenhum. E, também, em Teoria Geral do Estado, o Ataliba Nogueira tinha



um livrinho chamado *O Estado é meio e não fim*, era aquilo... nunca fez um estudo sério. Mas esse eu fui procurar, andei estudando, o gaúcho [Darcy] Azambuja tinha um livro de Teoria Geral do Estado e por ele fui estudar no primeiro ano. E no primeiro ano, na verdade, eu fui ler mais fundamentos do que isso. Mas não tinha uma obra para você ler, não havia indicação. Aí o Mota foi para o Ministério da Educação e ficou o assistente dele, que era melhor do que ele, mas também não tinha obra para indicar... e nunca ouvi sobre direito fundamental. A Ada Pellegrini Grinover escreveu um livro sobre a Faculdade, e ela disse: “Não sei, ninguém sabe como é que pode ter havido o Maneco [Manoel Gonçalves Ferreira Filho] e o José Afonso, porque nós não tivemos Direito Constitucional...”. Eu não sei o que me levou porque quando eu passei para o segundo ano a Saraiva publicou uma Constituição desse tamanho e eu andava com ela no meu bolso e lia, lia, ia lendo, era a Constituição de 1946, mas eu a perdi num velório (risos).

Quando eu fui fazer concurso para a Faculdade, eu falei: “Bom, eu tenho que dar um outro modo, eu quero fazer um concurso para assumir a cadeira e dar um outro rumo”. Aí eu tinha consciência disso. Por isso, escrevi *Aplicabilidade das normas constitucionais*. Começo a análise das normas constitucionais, que é fundamental. Porque daqui é que vai criar isso... isso eu tenho consciência. Essa contribuição eu tenho consciência de ter dado. Eu disse expressamente num apêndice de uma das edições, respondendo a dois críticos, a meu filho e a um gaúcho, mostrando: olha, eu fiz isso com essa consciência de que realmente precisava mudar. Precisava mostrar que Direito constitucional tem que ser para garantir os direitos fundamentais, e não para garantir o Estado. E a Constituição tem que ter essa finalidade, a Constituição é para garantir os direitos fundamentais, é um instrumento de garantia dos direitos fundamentais, e quando ela organiza o poder é para instrumentalizar o poder para que se defenda os direitos fundamentais. Disso eu tenho consciência e tenho recebido muitas – felizmente – informações de colegas nesse sentido. Eu acho que, nesse particular, eu dei realmente uma contribuição. Posso viajar tranquilo (risos). Daí para cá sempre procurando estabelecer regras, escrevi o Curso com essa ideia. Participei da Constituinte com essa ideia.

Quando você perguntou da evolução, eu acho que a Constituição é responsável por essa evolução. Claro, eu tenho alguma responsabilidade, porque já antes dela... eu tenho a convicção e até a confissão de uma geração de constitucionalistas importantes que me garantem que eu tenho essa contribuição – o Barro [Luís Roberto] o Clèmerson [Merlin Clève] e outros desse tipo. Então, eu tenho a convicção de que, realmente, a convicção e a confissão de amigos, tenho o reconhecimento, que eu não posso negar, de que efetivamente me respeitam como

um constitucionalista importante. Não importa se é maior ou se é menor, isso é bobagem. Claro que isso é gratificante.

*Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI)* – Seguindo uma ordem cronológica de suas obras, sua primeira obra foi *Do Recurso Extraordinário no direito processual civil* (1963), não reeditada até hoje. Conte-nos um pouco sobre ela.

*José Afonso da Silva* – Eu tentei mudar isso várias vezes, fiz várias propostas, inclusive na Constituinte, da criação de uma corte Constitucional, diferente, o Supremo ficaria como Corte da Federação. Felizmente, as obras que tenho escrito, tenho publicado, têm me dado muita satisfação. Quando escrevi *Do recurso extraordinário*, esta obra nasceu assim: eu tinha ido a Minas, voltei e cheguei à sala dos advogados lá no fórum e vi lá: concurso de processo em homenagem a Costa Manso... “ah, eu vou fazer isso”. Fui para casa e pensei: “o que eu escrevo sobre isso, o que escrevo sobre processo?”. Eu fui aluno do Vidigal [Luís Eulálio de Bueno], que eu considero o maior processualista brasileiro, ele reservava as quartas-feiras para debater com os alunos, distribuía os temas na lousa, e eu lembro que havia um tema sobre o recurso extraordinário. Então, comecei a pensar no recurso extraordinário e fui pesquisar o que havia. Encontrei duas obras a respeito do problema, muito ultrapassadas. Fui escrever uma monografia com 80 páginas. Havia uma dificuldade, porque eu morava com a família em uma casa pequena, tinha que escrever na sala, na época apareceu a televisão, minha irmã comprou uma televisão, não queria atrapalhar os irmãos, então tinha que escrever lá... Quando cheguei a uma certa altura eu falei: “Não, se eu fizer isso eu desperdiço um tema bom, isso aqui é tema para uma boa monografia”. Aí, desisti do concurso da OAB e toquei para a frente, sem saber se ia publicar ou não. Toquei para a frente e terminei aquele monte de páginas, fiz revisões, estudos, com muita dificuldade porque você não aprende técnica para escrever nada nas escolas, ninguém te ensina como faz isso, como faz aquilo... Então grande parte da minha pesquisa era para saber como é que eu ponho as coisas no texto, muitas coisas eu fiz pesquisando em obras como é que se colocavam as coisas. E fui fazendo. Para fazer nota de rodapé, eu pegava, media, aí passava, tinha que desfazer, não precisava fazer nada disso porque é um problema da editora, bastava escrever e passar para ela... não sabia nada disso.

Enfim, escrevi o livro. O livro estava pronto, e abriu a cadeira de Direito Processual em Minas; aí eu quis realmente transformar aquilo em uma tese. Aí não dava para fazer muito mais, pelo tempo. O Buzaid [Alfredo] quis fazer mimeografado. E eu falei não, fazer porcaria no fim não dá certo. Então não quis e ficou. Aí um colega, que tinha sido aluno do Frederico [José Frederico Marques],



falou: “Me dá isso aí, que eu vou levar para o Frederico para ele fazer o prefácio”. O Frederico ficou com ele um ano e depois disse: “Eu escrevo o prefácio”. Entregou e falou: “Você vai lá e procura o Theotonio Negrão, eu já falei com ele, ele vai te encaminhar para a Revista dos Tribunais”. Dez dias depois eles me responderam: “Vamos editar”. O que foi uma coisa muito de sorte, primeira obra, ninguém faz isso, ninguém dá, primeiro de obter o prefácio, muita sorte... aí ele fez muito sucesso.

Bem, por que eu não reeditei? Porque eu próprio contribuí para eliminar com o livro. Eu propus a mudança, a criação do Superior Tribunal de Justiça. O final do livro é criar – tem uma figura em que está inserido – o Superior Tribunal de Justiça. E eles fizeram assim. Aí criaram... o livro gerou um problema. Eu tentei realmente fazer uma vez, criar uma parte comum, dá para fazer, claro que dá, uma parte comum... dá um grande trabalho, mas dá para fazer, uma parte comum e depois a parte própria do recurso especial e a parte própria do recurso extraordinário, mas certamente muda a estrutura unitária do livro, você faz dois livros, um para uma coisa e outro para outra, daí a dificuldade, por isso foi ficando.

*Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI)* – Em seguida, o senhor escreveu a obra *Ação popular constitucional* (1968, hoje na segunda edição, de 2007). Quando V. Sa. escreveu seu livro sobre a ação popular, ela era cabível apenas em face de danos ao erário. A CF/88 alargou-a profundamente: defesa do meio ambiente, defesa da moralidade. V. Sa. adaptou a obra, mas não a reescreveu do zero. Ela não está, de certa forma, aprisionada ao modelo antigo. V. Sa. considera que o tema deveria ser revisitado?

*José Afonso da Silva* – Não sei (risos). Na verdade, eu não pensei nisso. Eu fiz a revisão pensando que realmente estava atualizando. É possível, talvez por isso que não eu fiz a revisão da obra *Do recurso extraordinário*, porque tem que fazer o livro de novo, porque você tem pressupostos outros, que, talvez, baseados na Constituição anterior, não podem ser mantidos. Eu não sei, vou ter que pensar nisso na próxima edição.

*Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI)* – em 1964, V. Sa. publicou a obra *Processo constitucional de formação das leis* (cuja terceira edição é de 2017). Até hoje, o STF recusa-se a examinar os chamados atos *interna corporis*. Com isso, boa parte do processo legislativo fica às margens do mundo jurídico. É correto? V. Sa. defendeu a tese do unicameralismo, sendo contrário ao bicameralismo vigente na CF/88. Ainda é contrário à exigência do Senado? Temos 99 Emendas Constitucionais, o processo previsto para emendar à Constituição é adequado à realidade brasileira? O STF já admitiu que os dois turnos de votação sejam realizados no mesmo dia. Há uma banalização do processo legislativo?

*José Afonso da Silva* – Foi a tese de concurso em Minas. Em relação ao bicameralismo, tinha dois senadores na banca [risos], Afonso Arinos [de Melo Franco] e Josaphat Marinho, mas não criaram problema. Essa ideia de dois turnos no mesmo dia eu não aceito. Esse livro foi pioneiro no Brasil, isso a própria banca reconheceu. Em relação aos atos *interna corporis*, pois é, eu já discuti isso na própria edição atual, mostrando que eles têm limitações, as tais questões políticas. Não, questões políticas, enquanto elas interferirem em direitos, não são questões políticas. Eu acho que alguma coisa deve ser *interna corporis*, mas não pode ser alargado, porque senão realmente transforma o Regimento interno na Constituição. Tenho uma obra muito boa sobre isso, no direito italiano, sobre essa questão, que precisa ser tratada restritivamente, muito restritivamente. Não pode ser tratada assim. Recentemente, o Supremo tomou uma decisão, que era *interna corporis*, não me lembro qual foi... é preciso tratar o tema com muito cuidado, restritivamente. Eu admito que haja, porque, afinal de contas, é um Poder, e esse Poder tem problemas próprios dele, que o não pode se intrometer. Desde que extrapole, possa interferir com direito externo de quem quer que seja, não pode mais ser *interna corporis*.

Em relação ao Senado, eu revi essa questão sem a negar. Eu acho que o unicameralismo é muito mais produtivo, mais democrático do que o Senado. Mesmo considerando que o Senado tenha melhorado, o Senado sempre foi muito conservador. Você pode verificar que na revisão desse livro eu fiz a observação de que realmente é uma tradição insuperável, mas a minha conclusão foi no sentido de que se deveria dar ao Senado funções próprias, e não de mera duplicação da Câmara.

*Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI)* – Em 1967, V. Sa. publicou sua obra *Aplicabilidade das normas constitucionais* (que está na oitava edição, publicada em 2012). Trata-se, sem qualquer dúvida, de uma das obras jurídicas mais influentes de toda a história do direito brasileiro. Em livro mais recente, *Teoria do conhecimento constitucional*, publicado em 2014, V. Sa. afirma que era o caso de reescrevê-la, mas como ela se tornou clássica, foi forçado a escrever outro livro. Pois bem, nessa obra, V. Sa. afirma que tanto a “teoria interna dos direitos fundamentais” como a “teoria externa” são artificiais, e, de certa forma, mantêm a teoria das normas de aplicabilidade plena e contida. Pois bem, vamos supor o direito à manifestação de pensamento. É artificial saber se a injúria ou a calúnia são compreendidas pela norma que protege a manifestação, e proibidas por normas que a restringem? Não é diferente supor que as condutas já não fazem parte da norma que protege o direito? Logo, a exclusão dessas condutas de plano não é, de certa forma, incontrolável? Ao admitir a exclusão, o senhor não



está acolhendo a teoria interna? No livro clássico o senhor afirma que a norma programática impõe a edição de normas que a implementem e impede interpretações contrárias, mas não chega a admitir efeitos concretos. Do direito à habitação não se extrai um direito ao albergue, que pode ser cobrado do Executivo, mesmo na falta de lei?

*José Afonso da Silva* – Nessa obra, eu disse que precisava repensar a doutrina das normas programáticas, para mostrar que não existem normas programáticas no sentido, especialmente, tradicional. Continuo dizendo: toda norma tem eficácia, toda norma é aplicável, você pode ter algum limite. Bom, vamos ao problema que você apontou [risos], é uma briga minha com meu filho. Às vezes, eu fico pensando se não escrevi essa obra só para contestar o Alexy. Porque toda hora estou falando “isso aqui é do Alexy”. Eu digo que é artificial porque eles acrescentam elementos na teoria externa para depois admitir a restrição da norma em Direito. Então para que acrescentam se é para restringir? E na minha posição não há isso, eu não acrescento nada, por isso não tem restrição. Por isso que eu falo que é artificial, é artificial porque ele acrescenta para depois tirar. Então deixa como deve ser.

Ele dá aquele exemplo do pintor no cruzamento. Quando eu examinei essa questão – e aí vem o problema da ponderação, a lei da ponderação do Alexy –, eu digo: “Olha, a questão tem a ver com a ação. Quando você põe o exemplo do pintor, que vai pintar e põe o seu cavalete no cruzamento, e há um conflito”... primeiro eu mostro que não há conflito de normas, é conflito de pretensão, não de normas. O direito objetivo não é contraditório, não tem contradição, não tem conflito. O conflito é quando você quer transformar direito objetivo em subjetivo, quando você vai requerer a efetivação do seu direito, quando há, então, um conflito de pretensão... “eu pretendo”... vai à Juízo... é exatamente do momento da criação da norma de decisão – que é a chamada norma de decisão, que no direito constitucional eu chamo de norma subconstitucional – é aí que surge o problema. Antes disso não existe conflito, só existe conflito nesse momento, pode existir conflito de pretensão, ele pretendeu e a mesma coisa eu pretendo, aí existe conflito. Mas aqui, nesse exemplo, o pintor põe o cavalete no cruzamento da via pública, aí o seu direito de expressão artística entra em conflito com o direito de ir e vir de quem utiliza aquela via. Bom, aí eles põem o problema do “externo” para depois tirar, aí tem o problema da ponderação. Você pondera qual direito deve prevalecer etc... acontece que o direito à norma, quando você exerce o direito, há um problema de adequação, o pintor está exercendo seu direito inadequadamente, então não pode prevalecer, não tem conflito, ele não pode exercer o direito nessa situação. Então, há um problema de adequação; se não houver

inadequação, não há problema, não se pode exercer o direito, não há como exercê-lo, porque o direito só se exerce adequadamente. Eu me valho do próprio exemplo deles, que na verdade não é do Alexy, é do Müller.

*Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI)* – Em 1971, o senhor publicou o livro *Os servidores públicos municipais*. A Constituição de 1988 positivou uma série de regras sobre o regime estatutário. As prerrogativas desse regime parecem inestimáveis para o respeito à legalidade, moralidade, impessoalidade. Várias reformas constitucionais vêm amesquinhando esse regime. Como o senhor vê isso?

*José Afonso da Silva* – É como se o servidor não fosse essencial ao funcionamento do Estado. Criou-se isso, a mídia faz isso. Ora, o Estado funciona porque o servidor está indo fazer funcionar, senão não funciona. A burocracia estatal é essencial. O que é ruim é o excesso de burocracia. Mas a burocracia como o conjunto de servidores do Estado é absolutamente necessária ao funcionamento do Estado. O que se tem é que prestigiar o servidor e exigir que ele preste um serviço adequado e satisfaça o interesse da população, para que ele não pense também que aquilo é para ele, e não para o cidadão. Às vezes, pensam e fazem assim, e prestam um serviço muito ruim à cidadania. É preciso que se exija e que se dê ao servidor a consciência de que ele é essencial ao Estado, mas também que tenha a consciência de ele é essencial para servir, e não para ser servido. Então, eu acho que o servidor é necessário. Aquela é uma obra bonita, um livrinho pequeno.

*Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI)* – Em 1969, publicou o livro *Manual do vereador* (cuja quinta edição foi publicada em 2004). Em 1971, o senhor publicou o livro *O prefeito e o município*. Em 1989, o livro *O município na Constituição de 1988*. Em suas obras, o Sr. sempre defendeu que o Município, mesmo com a CF/88, não é entidade federativa. Contudo, em obra mais recente (*O constitucionalismo brasileiro: evolução institucional*, publicada em 2011) parece indicar o contrário. Qual a sua visão hoje sobre o assunto? É possível dizer que a Lei orgânica do Município tem a mesma natureza de uma Lei orgânica da magistratura ou MP? Por outro lado, sociologicamente, o Brasil ainda hoje parece um Estado unitário. Os estudantes praticamente não estudam leis municipais ou estaduais. Na ditadura militar, ser municipalista era uma atuação engajada contra o regime. Hoje, ser municipalista é de certa forma atuar contra a realidade que pede a segurança de leis que valham para todos os 5.570 Municípios. O senhor se considera, hoje, um municipalista diante dessa realidade?

*José Afonso da Silva* – Primeiro, deixa eu dizer uma curiosidade sobre esse *Manual do vereador*. Eu estava namorando, estava para me casar. Eu falei com a noiva se ela queria fazer lua de mel na Suíça. Ela me deu uma puta bronca, eu quase caí



morto [risos]. Eu tinha casa, nem paguei para pintar, porque eu tinha um tio que era pintor e ele veio de Belo Horizonte para pintar minha casa. Bom, o que aconteceu? O Promotor público era amigo meu, trabalhou comigo no interior, quando eu fui chefe de gabinete com o Hely [Lopes Meirelles] ... Ele foi nomeado Diretor do SENAM – Serviço Nacional dos Municípios, era um órgão federal do Ministério do interior, para assistência aos Municípios. Aí ele me perguntou: “José Afonso, você não quer escrever um manual do vereador, eu te contrato, você escreve?” Eu disse que tudo bem. Isso foi em 1968. Ele disse: “Nós temos uma verba, você faz, nós assinamos um contrato”. Nós assinamos um contrato para esse livro de 12 milhões de cruzeiro... não era muito dinheiro, mas era muito bom. Aí eu contratei com ele e escrevi o *Manual do vereador*. Fiz a primeira redação, minha namorada, que eu conheci na Secretaria da Justiça, foi secretária nossa na consultoria, foi datilógrafa nossa, era muito boa datilógrafa. Aí ela tinha me falado: “O noivo tem que dar o vestido da noiva”. Eu disse: “Eu dou”. Bom, aí eu fiz o contrato do manual do vereador e quando estava pronto eu falei com ela: “Olha, você quer datilografar? Eu vou ganhar 12 milhões e 2 milhões é para o vestido e para sua festa de casamento”. Aí ela datilografou bonitinho, eu recebi o dinheiro... nos casamos em 15 de janeiro de 1969, fizemos 50 anos agora. Aí, eu falei com ela: “Está vendendo? Até que dava para ir para a Suíça”. Fomos fazer a lua de mel em Montevidéu e na Argentina.... “Podia estar na Suíça” [risos]. Bom, saiu 50 mil exemplares, era distribuído de graça para o Brasil todo. Com esse livro eu me casei. Quando se esgotou, quiseram fazer uma segunda edição, aí já era o CEPAM, aqui de São Paulo, e saiu também os 50 mil, e já era um bom dinheiro também, e com esse dinheiro eu comprei uma casa, comprei do Sérgio Rizzi, que era um vizinho meu. Aí veio uma terceira edição, aí eu estava procurando uma casa para escritório. Tinha uma casa vizinha na minha rua. Comprei o escritório com dinheiro do *Manual do vereador*. Depois eu fiz mais duas edições para a Revista dos Tribunais, daí os direitos autorais eram outros [risos]. Esse livro foi importante, tenho um xodó por ele.

Sobre sua pergunta, eu continuo considerando que ele não é um ente da federação, não é uma entidade da federação, porque você não tem uma federação de Municípios, ainda que ele faça parte da federação. Ele tem autonomia etc., mas não como ente próprio de uma federação. Se não você teria uma federação de municípios, não é isso que você tem. Sei que é complexo o problema e é difícil de explicar. Muita gente discorda, até o Hely discordava disso, antes mesmo até da Constituição... Lordelo, que era um municipalista, sustentava que era membro da federação, que era entidade federativa.

Não sei se ser municipalista hoje é diferente de ser municipalista na ditadura. Primeiro, porque eu me afastei muito disso, eu não participo mais de quase nada,

não me considero municipalista, só escrevi as obras na ocasião, sobre o *Prefeito e o município*, que saiu mais de uma edição, mas esse me deu menos dinheiro. Eu não sei, acho que houve muita exploração do conceito de municipalista por certas pessoas. É um jogo demagógico. Eu não sei se no período da ditadura era mais fácil ser, talvez fosse, talvez não criasse problema para o governo militar. Eu não sei, francamente, não estou seguro de que seja melhor hoje ou naquela ocasião. O que se pode admitir é que o Município perdeu muito da sua importância. À medida que vai criando, vai descentralizando, você vai perdendo... qualquer ruazinha vira um Município. Em Minas se deu o seguinte: a Constituição de 46 tinha o dispositivo, acho que era o artigo 20, que dava uma distribuição de imposto de renda para Municípios e era feita em razão da quantidade de Municípios. Quanto mais Municípios tivesse, mais dinheiro ia para o Estado e para os Municípios. Então, Minas criou muitos porque aí vinha mais dinheiro para o Estado.

*Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI)* – Em 1973, V. Sa. publicou o livro *Orçamento-programa no Brasil*. É evidente que sua tese foi em boa parte incorporada na Constituição de 1988, com a previsão do Plano Plurianual e da Lei de Diretrizes Orçamentárias. A existência da LDO não atrapalha a produção da LO? Há sentido racional em mantê-la?

*José Afonso da Silva* – Estou preparando uma nova edição, não sei quando vai sair. Não sei ainda como vou abordar algumas coisas. Nunca houve rigorosamente um orçamento-programa. Houve uma melhoria considerável do sistema orçamentário, isso houve. Antes era uma listagem de receita e uma listagem de despesa, sem grande consideração de conteúdo. Houve uma melhoria muito importante, mas rigorosamente nunca funcionou com rigor o orçamento-programa porque ele, para aceitar, tem que virgular amplamente o planejamento, isso não acontece. Até porque não tem planejamento, Fernando Henrique não gostava de planejamento e não fez planejamento. Então, não dá para fazer. Continuo sendo favorável à LDO? Eu era favorável? [risos] Pois é, a LDO foi criada com a ideia de, de certo modo, substituir o plurianual, não que ela fosse plurianual, mas destinada a definir coisas que deveria estar no orçamento. Eu acho desnecessário, sabe por quê? Porque o próprio orçamento já define. Não tem por que ter uma lei para definir coisas para pôr no orçamento, desde que se faça um orçamento adequado. Nunca fui tão favorável, não sou propriamente contra, mas também não sou favorável.

*Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI)* – Em 1973, V. Sa. publicou o livro *Do recurso adesivo no processo civil brasileiro*. Em 1976, publicou o livro *Execução fiscal*. Há vários projetos no Congresso que pretendem tornar



administrativa a execução fiscal. A penhora dos bens do contribuinte dar-se-ia no processo administrativo. O senhor é favorável?

*José Afonso da Silva* – Nem sei, porque nem sei mais como é que eu penso a execução fiscal [risos]. Eu fui contratado para dar algumas aulas sobre execução fiscal, preparei as aulas, ministrei e, como estava escrito, publiquei o livro de execução fiscal. Mas não aprofundi mais o problema, depois, veio uma lei de execução fiscal, eu não tratei mais disso, tive pouco contato com o tema.

O recurso adesivo foi tese de concurso. Foi um concurso que me deu muita dor de cabeça. Foi um concurso muito canalha, foi canalha porque já estava determinado para o candidato, que não foi para o candidato, que foi tão mal, que não puderam dar para ele, mas não quiseram dar para mim.

*Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI)* – O senhor é favorável à realização de concursos públicos para professores universitários ou, pela sua experiência, é o caso de escolher o professor pelo seu reconhecimento científico?

*José Afonso da Silva* – Qual é o outro caminho que se pode obter? Você não encontra outro mecanismo melhor. Tem defeitos? Tem, às vezes, surgem problemas dessa ordem, de proteção etc., até de safadeza... como concurso de titular também. Qual é o outro elemento que você pode ter? Já se pensou muito nisso. É o mesmo problema de nomear para o Supremo. Como que vai fazer? Tem outro caminho melhor? Há quem proponha, ainda mais os magistrados, são loucos para propor, promoções, porque aí eles chegam lá. Então, é muito difícil. O *Recurso adesivo* foi escrito para isso, também deixei o tema, perdi o interesse pelo recurso adesivo.

*Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI)* – Em 1976, foi publicada a primeira edição de seu *Curso de direito constitucional positivo* (hoje, na 42ª edição, publicada em 2019). Em 2005, V.Sa. publicou o *Comentário contextual à Constituição* (hoje na nona edição, publicada em 2014). É perceptível sua influência na constituinte de 1988. Boa parte do que fora consagrado no texto tratava-se de posições apresentadas em suas obras. Pode nos contar o que o levou a ter tanta influência? No apêndice do livro *Um pouco de direito constitucional comparado*, publicado em 2009, V. Sa. apresenta um projeto de Constituição de sua lavra. Quais os aspectos básicos do texto originário da CF/88 que, na sua visão, não foram boas decisões do constituinte?

*José Afonso da Silva* – Eu tive influência? Francamente, não sei [risos]. Eu não tenho consciência que eu tenha influenciado. Claro que eu trabalhei bastante para que viesse uma Constituição boa. Eu participei, e esse projeto foi realmente

apresentado à Comissão Afonso Arinos, da qual eu fui membro, eu fui um dos notáveis. Eu realmente preparei uns projetos, lá na Afonso Arinos eu realmente influí. Porque passou a ser discutido e os temas... pode-se verificar, eu fiz uma certa comparação, muita coisa foi aperfeiçoada e, realmente, no Afonso Arinos, eu fiz comentários, nos dois, comparação dos dois naquele apêndice do livro. A Constituição de 88 teve muita influência do projeto Afonso Arinos. Eu confesso que tive influência porque eu fiz um texto lá e muita coisa foi aperfeiçoada. Então, o projeto não foi apresentado à Constituinte, o Sarney não apresentou. Não apresentou porque o projeto era parlamentarista, e ele era socialista, o projeto era social, ele era reacionário. Mas mandou publicar no Diário Oficial, e a maioria dos parlamentares que apresentaram textos ia lá, pegava e apresentava. Às vezes, tinha umas doidices que eram apresentadas. Então, realmente a influência maior foi da Afonso Arinos. Você pode verificar no meu projeto da Afonso Arinos, que eu não adotei o parlamentarismo, mas adotei um presidencialismo com um Conselho de Ministros. E o projeto Afonso Arinos era parlamentarista. Aí houve uma divergência.

No que tange aos direitos fundamentais, ficou basicamente o meu projeto e com muito aperfeiçoamento de algumas coisas e com alguns acréscimos importantes, essa sim é minha influência na Constituinte. Na Constituinte, talvez o fato de eu estar assessorando o líder, que era o líder da Constituinte na verdade, porque o Mário Covas era o líder do PMDB, mas o PMDB era maioria absoluta, então era líder na Constituinte, eu preparava os textos para ele. Desde o problema do Regimento, quando houve o projeto, ele trouxe para cá, e disse que queria alguma norma sobre participação popular. Eu redigi. Saiu quase igual, mas não foi, porque teve outras emendas, mas basicamente era aquilo que saiu, lá no Regimento da Constituinte.

Bem, a influência que eu possa ter tido foi essa de assessoramento. O Covas tinha confiança em mim. Quando ele precisava de alguma coisa, ele pedia e eu fazia. Se eu achava que devia fazer, eu fazia, às vezes, achava que não dava, dizia para ele. Talvez a influência, se houve influência minha, foi por aí.

*Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI)* – Nos bastidores, dizem que a redação do *caput* do art. 37 da CF/88 foi proposta por Celso Antônio Bandeira de Mello, mas da proposta original constavam os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. É verdade que V. Sa. recusou a inclusão desses princípios? A informação procede? Se sim, manteria a posição hoje?

*José Afonso da Silva* – Você que leu a *Teoria do conhecimento constitucional* viu que eu crítico muito principalmente o modo como Alexy tratou da proporcionalidade. De fato, o Celso apresentou. Mas eu não dei palpite. Não tirei coisa



nenhuma; realmente não. Não tinha por que ser contra. Não sou contra, só não faço aquela distinção tão rigorosa, que proporcionalidade é uma coisa, razoabilidade é outra coisa. Estão me crucificando à toa [risos].

*Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI)* – Em 1982, foi publicada a primeira edição de seu *Direito urbanístico brasileiro* (hoje, na oitava edição, publicada em 2018). Em 1994, publicou a primeira edição de seu *Direito ambiental constitucional* (cuja nona edição foi publicada em 2011). V. Sa. foi pioneiro nos estudos do tema. Tanto que até hoje é praticamente o único manual que existe na doutrina brasileira. Foi escrito antes do Estatuto da Cidade. Muitos criticam o Estatuto por facilitar a mercantilização do espaço urbano (outorga onerosa, operações urbanas, transferência do direito de construir). Como o senhor vê esses novos institutos? É favorável? Boa parte dos loteamentos em São Paulo são clandestinos ou irregulares. Como vê a evolução do Direito Urbanístico no Brasil?

*José Afonso da Silva* – É 1976, o Dalmo [de Abreu Dallari] era Diretor, ele me convidou. Na verdade, tinham me chamado para fazer um Curso de Pós-Graduação na Faculdade. Inicialmente, parece que queriam que eu fizesse um curso de Pós-Graduação sobre a aplicabilidade das normas constitucionais. Eu não quis fazer porque o Maneco [Manoel Gonçalves Ferreira Filho] era o titular de Direito constitucional e ia dar choque. Disse: “Eu não quero fazer, Direito constitucional não quero fazer”. Mas aí eu vinha fazendo alguma coisa em Direito urbanístico, eu já tinha lido algumas coisas e aceitei. E propus para dois semestres. Eu apresentei, acho que em dezembro, para o Dalmo para fazer isso, na esperança de que eu ia passar mais um ano para preparar o curso. Os meus conhecimentos em Direito urbanismo já eram razoáveis, mas estava longe de ser uma coisa boa para fazer um curso bom. Aí o Dalmo me disse: “José Afonso, você precisa fazer o Curso já neste ano”. Mas eu preciso preparar... mas, tem que fazer. Aí era isso: eu passava a semana preparando a aula. Tive sorte, eu tive muito bons alunos na época, eu fiz a dedicatória a eles, realmente, a todos eles, gente de alta categoria, alguns já eram professores, ou da FAU ou de outros lugares, inclusive de Direito Administrativo; o Rodolfo Mancuso, processualista, que, enfim, ajudaram-me muito. Montei o curso e fui dando minhas aulas. Quando terminou os dois semestres, eu disse: “Bom, acho que precisa aumentar isso”. Fiz mais dois semestres e depois aumentei mais dois, seis semestres. Aí introduzi, eu já tinha alguma coisa sobre meio ambiente e cultura. No primeiro curso já tinha, mas eu fui ampliando o curso e, também, essas questões.

Mas ninguém aplica nada. É até um pouco frustrante escrever um negócio desse. Pelo menos teoricamente já existem vários cursos de Direito urbanístico, temos na Católica, montado pelo Adilson [Abreu Dallari], e outros, no Rio.

Então eu acho que já houve bastante evolução na matéria. Não se tem publicado muita coisa.

*Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI)* – Em 2001, foi publicado o livro *Ordenação constitucional da cultura*. Trata-se um excelente estudo dogmático da cultura. Recentemente, o assunto veio à baila nos noticiários com propostas de censura de quadros e representações artísticas em museus. É possível censurar a arte perante a CF/88? Como conciliar a liberdade cultural com a moral?

*José Afonso da Silva* – Conciliar com o Bolsonaro [rs]. Hoje, eu já enfrentei essa questão da moralidade e das artes. Nesse meu livro, em algumas páginas, eu enfrentei alguma coisa nesse sentido, dizendo basicamente o seguinte. A Constituição deu a solução, ela não admite a censura, nem censura moral nem censura de outro modo. Então, se há algum problema moral, você não pode impedir de publicar, pode-se resolver por indenização se houver alguma ofensa grave etc., mas não se admite censura, nem política nem moral. Essa questão está resolvida na Constituição. Você tem problema, talvez, com crianças, aí você tem possibilidade realmente de fazer, não uma censura, mas um processo educativo, para que se atenda ao interesse da criança e do adolescente. Porque esse é o problema mais sério, que já enfrentei alguma vez, acho que tenho até um texto sobre isso, publiquei um livro sobre o direito da criança, um livro coletivo. E aí você faz algo meramente indicativo.

*Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI)* – Em 2000, V. Sa. publicou o livro *Poder constituinte e poder popular*. Como já se afirmou hoje, são 99 emendas à Constituição. V. Sa. é favorável a uma visão ampliativa dos limites à reforma. O Ministro Carlos Britto sustentou a tese, antes de ser ministro, de que reformas só seriam válidas quando dão uma melhor forma ao programa originário. O que o senhor acha da tese? O STF vem cumprindo corretamente o papel de invalidar emendas inválidas?

*José Afonso da Silva* – Você sabe que essa fúria “emendante” é muito mais para satisfazer o interesse eleitoreiro do que o resto. O sujeito propõe emenda porque é fácil propô-la, vai precisar de apoio para assinaturas, todos dão apoio para assinatura, porque depois vai precisar de apoio para suas próprias assinaturas, e manda para seus eleitores... algumas dessas emendas acabam passando, algumas vieram do Executivo e passaram. Algumas emendas são absolutamente desnecessárias. Fazer emenda, por exemplo, para estabelecer plano cultural... não precisa emenda para isso. Prepara o plano, faz isso por lei, não precisa de emenda para isso. E há muitas situações desse tipo. Eu tenho uma certa ojeriza a emendas constitucionais, porque eu acho que são desnecessárias, é um modo de retaliar



a Constituição. A ponto de transformar as normas transitórias em normas definitivas, porque você vai emendando, vai aumentando e elas permanecem, e fica definitivo. Tem cabimento ficar emendando as normas transitórias? Norma transitória é para transitar de um momento anterior à Constituição para um momento posterior à Constituição. Depois disso ela não tem mais que ser aumentada. Ela cumpre a sua função resolvendo os problemas de uma transição da situação anterior para a situação futura, da ordem anterior para uma ordem que passa a vigorar. Não tem mais que emendar nada, não tem que pôr norma nenhuma lá, porque isso não tem cabimento. Isso é um problema teórico, o pessoal está pouco se importando para isso. Ainda mais que as primeiras que surgiram foram de precatório. Não pagam precatório e pedem emenda constitucional para dar mais prazo, para parcelar...

*Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI)* – Em seus livros sobressai uma inclinação para a dogmática jurídica. Neles, há sempre o respeito ao texto normativo e indagações juridicamente pertinentes. É, porém, muito comum no Direito abordagens não jurídicas. Por outro lado, há quem se limite a reproduzir o pensamento de alguém. V. Sa. fundamenta muitíssimo bem suas afirmações e realiza autêntica dogmática. Pode nos explicar o que é, no seu entender, escrever sobre Direito?

*José Afonso da Silva* – Pois é, você tem um problema técnico, mas não só um problema técnico, um problema de concepção pessoal. Você pega, por exemplo, uma obra muito boa, do Paulo Bonavides, não é dogmática, ele faz uma teoria geral do direito nacional, muito mais para o lado da ciência política do que realmente do direito nacional. Então, é um problema de método. Meu método é de análise do texto posto. O que eu procuro é tirar das normas o que elas oferecem. É claro que por trás de tudo isso tem uma concepção, uma ideologia por trás. Quando eu pego um texto de lei, faço dele uma “pauta de trabalho”, e vou trabalhar esse texto, e ver o que posso tirar dele, do melhor modo possível, para o entendimento, para a construção dogmática. Por isso eu chamo de direito positivo, porque está fazendo o Direito em face da norma posta, e se é em face da norma vamos ver o que ela pode oferecer. Então, é claro que não é apenas ego, você tem aspectos históricos, políticos, filosóficos envolvendo isso. Como eu tenho uma concepção culturalista do direito, você pode verificar que essa coisa toda está envolvendo valores jurídicos, e como os valores da justiça, da certeza, da segurança são valores fundantes, então tudo isso está sendo levado em conta na minha elucubração.

*Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI)* – Nos últimos anos, vem se apregoando que o Direito não é apenas os textos normativos, mas valores objetivamente expressa ou implicitamente neles consagrados. O senhor,

na obra *Teoria do conhecimento constitucional*, manifestou-se contra a expressão neoconstitucionalismo. Como o senhor vê esse fenômeno?

*José Afonso da Silva* – Eu acho que o texto normativo é uma pausa de valores porque, ao examinar, você amplia e mostra o que está acontecendo. Primeiramente, vou te falar uma coisa, o Alexy não é constitucionalista, nem o livro sobre teoria dos direitos fundamentais é um livro tipicamente constitucionalista, tanto que foi tese de filosofia de direito. Então, ele examina do ponto de vista da filosofia do direito, e não do direito constitucional, ainda que se baseie na Constituição alemã, que é a pauta do trabalho dele. Nem Dworkin é constitucionalista, são filósofos do direito e, como tal, estudam qualquer ramo do direito para buscar seus fundamentos. Então, Alexy não faz direito constitucional, faz filosofia do direito, ainda que a teoria dos direitos fundamentais dele seja muito boa. Eu acho que o que atrapalha a teoria dos direitos fundamentais do Alexy é aquela preocupação de distinguir princípios e regras. Aquilo atrapalha porque ele não conseguiu, os seguidores dele não conseguiram, meu filho é um dos principais seguidores dele, também não conseguiu. Por quê? Porque não está certo, porque não é certa a concepção dele de direito, princípio não é aquilo que ele faz. Por isso eu tentei mostrar o que é princípio no *Teoria do conhecimento constitucional*. Eu acho que o Direito é uma evolução sempre, de vez em quando uma involução, mas sempre vai para a frente, ainda mais o direito constitucional, que tem como fundamento os direitos fundamentais, e estes são históricos, eu sustento isso desde o início, e, portanto, eles vão aumentando, vai crescendo sempre. E o Direito constitucional também, vai se transformando. Nem por isso eu aceito o problema das gerações dos direitos [risos]. Acho que essa questão de direitos de primeira geração, de segunda geração não faz sentido.

*Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI)* – Apesar de a CF/88 apreçoar como objetivo fundamental da República a erradicação da pobreza e como fim da ordem econômica o asseguramento a todos de existência digna, o Brasil ainda é um país com altos índices de pobreza e injustiça social. A comunidade jurídica – e os constitucionalistas, em especial – são responsáveis de algum modo por essa inefetividade constitucional? O que fazer?

*José Afonso da Silva* – A questão está muito mais ligada ao direito social, porque é ele que vai resolver o problema da pobreza. Além do mais, o direito individual é eficaz. A liberdade está aí, você a usufrui. Quem não a usufrui é exatamente aquele que não tem condições econômicas para usufruir a liberdade. Porque os direitos sociais são a base para o exercício dos direitos de liberdade, o sujeito só pode exercer a liberdade se ele tem condições e meios para fazer isso. Você tem um vasto território, mas você pode morrer de fome. Você tem toda a



liberdade de morrer de fome. Esse é um processo lento porque depende de transformações que encontram muita resistência. O país é muito injusto, é um país de desigualdades profundas. E, por mais que a Constituição tenha garantido a liberdade e a igualdade, isso só se consegue com políticas públicas que garantam os direitos sociais. O direito social só existe exatamente porque a doação privada não consegue as prestações que a pessoa precisa. Se você tivesse na vida privada saúde adequada, educação adequada, você não precisaria de direito social, de direito social à saúde, à educação, porque já estaria tudo resolvido por outro processo. Você precisa disso exatamente porque não tem. Aí o Estado tem que procurar fazer. Você tem aí uma promessa constitucional... ainda bem que tem a promessa constitucional, porque com a promessa você pode reivindicar. Pior se não tivesse nem isso, porque você não teria o que fazer. Está melhorando, você tem melhorias em face da Constituição, tem algumas decisões judiciais em favor de saúde, de matrículas etc., só tem porque a Constituição deu. Aí veio a problemática do direito social, do mínimo existencial, exigência de orçamento, essa coisa toda... Então, eu acho que a eficácia da Constituição depende da eficácia da edificação dos direitos sociais, eu acho que já tem melhorado. Educação tem melhorado, mas muito lentamente. Enquanto você não tiver também a solução para o problema da desigualdade absurda que nós temos, não se vai resolver esse problema. Eu costumo dizer o seguinte: a criança carente, ela não precisa de esmola, de piedade, ela precisa que seus pais ganhem bem para lhe dar comida boa, habitação boa. Precisa que os pais tenham bons salários, para que eles tenham condições de vida compatíveis com a dignidade da pessoa humana. Enquanto você não resolver esse problema da injustiça social, que é essa desigualdade imensa que nós temos, ainda fica faltando muita coisa para resolver o problema mais sério da miséria, da pobreza. Se você não tem um sistema econômico justo, você não vai ter um sistema social justo. Outro dia, eu terminei um discurso, numa palestra, exatamente sobre esse tema, lembrando um pouco Luther King: o meu sonho é ver que o Estado Democrático de Direito ao menos funcione e resolva todos esses problemas. Terminei usando uma frase de Barack Obama, no discurso que ele fez sobre a esperança: que eu tinha que ter a ousadia da esperança, que é ver a redenção deste país antes que a minha longa vida se extinga.

*Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI)* – Vivemos num momento histórico de grande polarização política. V. Sa. considera possível uma Ciência do Direito? As inclinações políticas e a atividade profissional do cientista não acabam, de alguma forma, interferindo em suas interpretações?

*José Afonso da Silva* – É claro que a política interfere com uma visão do direito, com a realização do direito pelo menos. Eu acho que o Direito não pode ceder à

política partidária. O direito precisa ser aplicado – pode ser aplicado justamente ou injustamente – por si próprio. Eu não nego que mesmo aí tem influência política. A interpretação do Direito está sujeita a posições pessoais do jurista, dos tribunais, a posições teóricas, à visão dos valores de cada um que vai interpretar, mas com base nisso que ele pensa, em si. Acho até que é um pressuposto normal de que você entenda o direito com os elementos interiores que você já tem incorporado na sua visão de mundo, na sua visão de sociedade. Daí você vai compreender o direito em função disso, e aplicá-lo em função disso.

*Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI)* – Como o senhor vê o ensino no Direito atualmente? Parecemos vivenciar uma crise no uso do vernáculo e no aprofundamento teórico. Como lidar com isso?

*José Afonso da Silva* – Primeiro, você precisa resolver o problema do ensino primário, do ensino elementar, do ensino médio, você precisa resolver isso, porque vai repercutir lá em cima. Na USP, ainda é uma seleção, porque vem primeiro, de certo modo, a Faculdade de Direito da USP tem essa vontade de colher um grupo talvez melhor do que as outras faculdades, que vão pegar o restolho. Então eu acho que é a crise da educação em geral. É difícil porque... eu acho até que o Mendonça foi bem, em face do que vinha anteriormente, eu não acho que o Haddad foi tão bem na educação, não criou nada. O Mendonça pelo menos tentou, se foi bom o que ele produziu ou não é outra coisa, mas ele pelo menos tentou, produziu alguma mudança. Você pode até criticar, gostar ou não gostar, mas tentou. Sem isso você não resolve.

O problema da linguagem você tem que levar em conta, ainda, além do mais, para agravar o problema, a *internet*, né? Você não tem mais linguagem. Ninguém conversa mais. Você chega a um restaurante, está uma família enorme lá, todos no celular. Eu acho que isso é passageiro, mas é um problema que perturba. Porque se você não lê, se você também não conversa, como você vai incorporar conhecimento? Se você não conversa, se você não ouve o outro, se você não lê, como vai incorporar? Eu tenho netos muito pequenos, parece que meus filhos estão dando um encaminhamento um pouco diferente. A minha filha tem um de 10 anos, e ele já leu quase todos os livros do Harry Potter em inglês, ele é bilíngue, já leu. Ele está lendo outros autores em inglês. Já o irmão dele é mais preguiçoso [risos].

*Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI)* – Qual sua mensagem para os estudantes e profissionais do Direito Público?

*José Afonso da Silva* – Bom, você fala em Direito público e isso já me facilita, porque eu acho que o direito público é mais enriquecedor do que o direito privado. O direito público oferece uma visão muito mais ampla do mundo do que



o direito privado. Ainda que tenha alguns autores muito bons, um Orlando Gomes por exemplo, é um autor de direito civil, mas não é um privatista... Quando o Virgílio [Afonso da Silva] fez o vestibular, todo mundo pensava que ele ia fazer Geografia. No outro dia que ele fez o vestibular, de manhã, levantou-se, e minha mulher me disse: “O Virgílio não sabe o que vai fazer”. “Mas ele não vai fazer Geografia?”, “Disse que não, nunca pensou nisso, vai lá conversar com ele”. Eu perguntei: “O que você pensa em fazer?” Ele disse que não sabia. Eu disse: “Vamos fazer uma coisa, vá fazer Direito. Porque se você fizer Direito, e depois resolver fazer outra coisa, você terá uma base muito grande para fazer o que quiser, terá uma visão de mundo muito ampla, para você encaixar qualquer atividade que você queira. Se for fazer depois jornalismo, terá uma base muito grande para ser jornalista. Inclusive ser advogado, que ele não quis ser. Foi fazer Direito, fez o concurso e é Titular de Constitucional. Então é isso, isso no direito em geral. E no direito público essa visão realmente é que dá a grande visão. Porque você tem uma estrutura de mundo, tem a estrutura de seu país, a estrutura governamental, como você é regido, como as coisas funcionam, mas funcionam porque o direito está aí regendo tudo isso. Então é isso, quer ter uma visão de mundo boa, vá fazer direito. Mas precisa estudar, precisa estudar muito, porque também o direito é um mundo. Não pense que vai dominar, nem mesmo direito constitucional, eu ainda tenho muita deficiência, tem coisa evoluindo aí, tem alguma coisa que eu não sei ainda, todo dia estou aprendendo... precisa estudar e selecionar as suas fontes de estudo. Talvez uma leitura dinâmica seja boa para isso, para você selecionar.