

PROVAS DE APTIDÃO PEDAGÓGICA E CAPACIDADE CIENTÍFICA DE MARIA LUÍSA ALVES DA SILVA NETO NA DISCIPLINA DE DIREITO CONSTITUCIONAL. “A FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE NO DIREITO CONSTITUCIONAL PORTUGÊS VIGENTE. ENQUADRAMENTO GERAL”

Cristina M. M. Queiroz

Faculdade de Direito

Universidade do Porto

2000

1. Apresenta a senhora licenciada Maria Luísa Alves da Silva Neto, ao abrigo do disposto no artigo 58º, nº 1 do Decreto-Lei nº 381/85, de 27 de Setembro, um Relatório de **aula prática da disciplina de Direito Constitucional**, sob o título **A Fiscalização da Constitucionalidade no Direito Constitucional Português Vigente. Enquadramento Geral**, para efeito de acesso à categoria de assistente da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

2. A Senhora licenciada Maria Luísa Neto assegurou e assegura a regência de Direito Constitucional nos anos lectivos de 1988/1999 e 1999/2000. Essa experiência será, em princípio, indicativa das suas capacidades para o exercício de tais funções.

3. Normalmente, este tipo de provas, de *aptidão*, e não de atribuição de um grau ou título académico, sublinhe-se, costumam ser acompanhadas, da parte de quem foi incumbido da tarefa de as arguir, de comentários acerca da *escolha do tema*, prosseguindo depois na ordenação de comentários *gerais e específicos*, referentes à sistematização, apuramento dogmático, rigor científico e fundamentação das opiniões expendidas, entre outros.

4. Assim, e não fugindo a essa tradição, começarei pela *escolha do tema*.

Sob este ponto, haverá de esclarecer que a “escolha do tema” não se nos afigura “inovatória”, podendo mesmo ser considerada “clássica”. Isso em si não constitui nenhuma crítica negativa. Mas já o constituirá a forma como a Senhora candidata o ordena e sistematiza.

5. E, a este respeito, tenho alguns reparos a fazer:

(a) *Primeiro*, uma sobreposição de textos, que não chegam sequer a constituir um discurso, por vezes sem interconexão entre si.

Poder-se-ia afirmar que as obras resultam, em grande parte, de contribuições anteriores: 95% de ciência assimilada e inteligida e 5% de contributo do(a) autor(a). Mas não é isso que me foi dado a entender. Neste caso, a falta de ordenação acaba por se traduzir, inevitavelmente, num discurso incoerente. O que se consta resulta num conglomerado de frases e opiniões expressas por outrem, sem que se vislumbre um contributo pessoal e criativo, ou, se este porventura emerge, é de uma forma claramente subalternizada.

(b) *Segundo*, essa circunstância acaba por se traduzir num desequilíbrio quanto à sistematização e ordenação do que lhe era especificamente pedido.

(c) A *bibliografia* é adequada, embora se possa apontar aqui e ali uma outra falha, designadamente, a ausência, no que concerne ao Tribunal Constitucional, dos *Estudos sobre a Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, de 1993, os quais, pelo seu carácter prático, não deveria ter sido descurado.

E continuando no tema, gostaria de chamar a atenção da Senhora candidata para algumas incorrecções que encontro na bibliografia apresentada, designadamente, no que concerne ao Prof. Doutor J. J. Gomes Canotilho. A obra que refere, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, não é certamente de 1993, nem tão pouco a 3^a edição.

(d) Gostaria, por último, no mesmo âmbito, de obter esclarecimentos da parte da Senhora candidata quanto às seguintes questões:

- embora se considere que a relevância das aulas práticas, subordinadas à lição do mestre, de um ponto de vista de apuramento dogmático — ou mesmo dogmático-prático — não levantam problemas de maior, todavia, tal como as primeiras, implicam uma boa transmissão, e, conseqüente, assimilação de conhecimentos.

E, justamente, neste ponto, da leitura do seu Relatório foi-me dado a perceber o seguinte:

- o modelo seguido pela Senhora candidata, o que resulta da sistematização, não se vislumbra com clareza e adequação.

Senão veja-se:

A Senhora candidata afirma na página 19 do seu Relatório que irá proceder “a uma análise descodificada da linguagem técnica da disciplina”. Li atentamente o seu texto, de resto sub-intitulado “*Enquadramento geral*” — e em nada deparei com essa análise descodificada.

A Senhora candidata, pelo contrário, mostra-se mais preocupada com a “harmonia de julgados”, a expressão é sua, que apresenta como “objectivo da Constituição”, propondo como resolução deste problema a necessidade de simulação da redacção de um Acórdão (2ª Aula).

Tenho fundadas dúvidas se alunos do 1º ou 2º anos lectivos se encontram em condições (sem ter sequer a ideia da simulação de um tribunal ou dos tipos de jurisdição existentes) de se substituir a magistrados de reconhecido mérito e experiência na redacção de acórdãos do Tribunal Constitucional com todas as implicações daí decorrentes.

Depois, com mais dúvidas ainda fico quando o caso prático escolhido para ilustrar o tema é o do Acórdão do Tribunal Constitucional Federal alemão da *Cruz*, um caso de 1973.

E aqui pergunto: será este o caso prático mais relevante, quer do ponto de vista dogmático, quer do ponto de vista prático, quanto é certo, mesmo no caso alemão, que existe uma outra decisão mais recente do mesmo Tribunal que procede a uma “mise au point” do estado da doutrina e da jurisprudência? Refiro-me, em concreto, ao caso do *Crucifixo*, de Maio de 1995, o qual, de resto, a autora junta de modo passivo, isto é, sem qualquer comentário, em anexo, desvirtuando o objectivo prático a que se propõe.

6. No que concerne à *avaliação* propriamente dita, não se vislumbra o contributo da candidata. A autora remete, pura e simplesmente, para o *Regulamento de Avaliação Contínua*. Sendo jurista, deveria saber que um regulamento não se reproduz. Basta uma simples remissão para o mesmo.

7. Quanto aos anexos verifica-se também aí a ausência de um método ou critério identificativo. Da forma como foram apostos ao presente Relatório os mesmos resultam espúrios, não merecendo da parte da candidata qualquer comentário adicional.

Inclusive, no que diz respeito à “Parte III ANEXOS: MATERIAL A FORNECER”, mais concretamente no quadro exemplificativo dos *Acórdãos do Tribunal Constitucional por assuntos/tipo de decisão*, pára no ano de 1997.

Qual a razão dessa paragem? O Tribunal Constitucional não produziu até à data nada de novo ou relevante? Qual a razão por que “congela” a respectiva jurisprudência no ano de 1997?

De resto, esse mesmo quadro, em rigor, necessita de alguma correcção. Por exemplo, no que concerne ao Acórdão do Tribunal Constitucional nº 355/97, ficheiros oncológicos, devo lembrar-lhe que o problema se encontra hoje superado em virtude de superveniência na matéria de nova legislação sobre dados pessoais informatizados (cfr., Lei nº 67/98, de 26 de Outubro, que transpõe para a ordem jurídica portuguesa a Directiva nº 95/45/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento dos dados pessoais e à livre circulação dos mesmos).

8. No que concerne ao “Anexo 3 — tabela de síntese a preencher”, muito gostaria que a candidata fornecesse esclarecimentos sobre a relevância do mesmo. Vai ser preenchido pelos alunos? Serão estes, porventura, os compiladores?

Quanto aos “Anexos 4 e 5”, esclareça-se que o contributo não é da autora.

Mais valia, no caso, que o estudo apresentado pela Senhora candidata obedece-se a um esquema *introdutório* de identificação do tema e delimitação do respectivo objecto e método utilizados, seguido de um esquema *contextual* e da exposição de um ou mais casos relevantes. Nestes últimos, bastaria uma pequena *nota descritiva* dos casos, seguida de transcrição seleccionada das partes mais relevantes dos mesmos, e uma *conclusão*, acompanhada de *bibliografia seleccionada*, com contributo pessoal.

Os modelos podem ser vários, mas não será certamente o melhor ou o mais adequado o escolhido pela candidata.

Veja-se, a este respeito, as propostas, entre outros:

- de RICHTER/SCHUPPERT, *Casebook. Verfassungsrecht*, 3^a ed., Munique, 1996, ou de MURPHY/FLEMING/HARRIS, II (eds.), *American Constitutional Interpretation*, Mineola, Nova Iorque: The Foundation Press, 1986, ou mesmo de GUNTHER/SCHAUER, *Constitutional Law and Individual Rights*, Westbury, Nova Iorque: The Foundation Press, 1993, com metodologias distintas.

9. No que concerne ao comentário *específico*, gostaria de ouvir a Senhora candidata quanto às seguintes questões:

(a) Debruça-se a Senhora candidata não sobre o âmbito e objecto do trabalho a que se propôs, mas sobre o âmbito e objecto da disciplina de Direito Constitucional. E aqui, em lugar de proceder a uma delimitação do método ou critério utilizados na abordagem do tema por si escolhido, opta por discorrer, em traços muito gerais, e com citações alheias, sobre as vantagens pedagógicas da associação das disciplinas de Direito Constitucional e Ciência Política (página 7). Lendo atentamente as considerações que se seguem fico na dúvida se a Senhora candidata não parou no tempo da *Teoria Geral do Estado* e do dualismo jellinekiano. O Direito Constitucional pára aí? É somente uma emanção dos órgãos superiores do Estado?

(b) Confundir o *Estado* com o *fenómeno político*, as expressões são suas, também não me parece curial e de rigor.

(c) Na página 8 do seu Relatório encontro uma outra afirmação da autora que me parece discutível: “O Direito Constitucional que emerge, em sentido estrito, das revoluções do século XVIII, reporta-se pois ao Direito do Estado”.

Que eu saiba as revoluções do século XVIII são duas: a *americana* e a *francesa*. O Direito do Estado ou *Staatsrecht*, pelo contrário, é uma criação do II Império Alemão. Insere-se numa perspectiva *autoritária* (“Obrigkeitsstaat”) de afirmação do poder político. Bastaria ler a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão francesa de 1789, e, em particular, o seu artigo 16º, para perceber que não é o Estado, mas a Sociedade que necessita de uma constituição. É esta e não aquele que determina o seu *estatuto político* (o seu *établissement politique*, nas palavras de SIEYÈS). O próprio Parlamento, como sabe, é uma emanção da Sociedade, não do Estado.

(d) Só na página 10 do seu Relatório é que a candidata procede à justificação da *escolha do tema*. E a afirmação que me parece mais correcta vem expressa em nota de roda pé e não no texto: “busca de uma relação positiva de conformidade com a Constituição enquanto matriz de validade do ordenamento”.

(e) Segue-se que a candidata procede, depois, à compilação de um conjunto de afirmações sobre a missão do jurista, e, em particular, do cientista jurídico, que não são originais, isto é, suas. Aqui, como em outras partes do seu Relatório, devo dizer que o *classicismo* é mais do que evidente. Transforma-se numa pura e simples *escolástica*.

Senão veja-se:

Não basta afirmar (página 12) “que a temática da fiscalização da constitucionalidade é aquela, de entre as relacionadas com o Direito Constitucional, com a qual os profissionais jurídicos mais lidarão”.

O controle de constitucionalidade, é certo, apresenta-se hoje como o elemento central definidor do próprio “constitucionalismo *strictissimo sensu*”. Sobre esta questão remeteria tão só para as páginas escritas por Nicolà MATTEUCI (*Organizzazione del potere e libertà. Storia del costituzionalismo moderno*, Turim 1976, pp. 215 ss.).

(f) Afirmar, por interposta pessoa, que: “O Direito não existe para ser conhecido e interpretado, *existe para ser obedecido e aplicado*” (com itálicos que julgo ser da autora) é não ter em consideração a estrutura *comunicativa e dialógica* do fenómeno jurídico. Também aqui, presumo, ficou prisioneira de um *Obrigkeitsdenken*.

10. Em suma, utilizando a terminologia de Niklas LUHMANN, a Senhora candidata limitou-se a *expor* (“Darstellung”), mas não a *construir* (“Herstellung”).

Recordo-lhe apenas que entre as *virtudes intelectuais* ARISTÓTELES (*Ética a Nicómaco*, VI) distinguia duas categorias:

(a) as *virtudes especulativas*, orientadas exclusivamente para o conhecimento das coisas; e,

(b) as *virtudes práticas*, que tinham por objecto o conhecimento voltado para a acção.

A doutrina *inteligente* será aquela capaz de *ler por dentro* (“*intus legere*”), de ser perspicaz, de discernir o certo do errado, no momento certo e de modo certo. Em suma, a que for capaz de discernir o que deve ser discutível e criticável no Direito positivo. É mais do que uma simples *opinião*.

Cada jurista, cada técnico do Direito, poderá assim desenvolver as respectivas simpatias ou empatias, pontos de vista e opiniões fundamentadas, por este ou aquele tipo de afirmação ou comportamento. Mas ser-lhe-á necessário uma forte dose de *humildade*, humildade que o deverá ensinar, entre outras coisas, a desconfiar, em primeiro lugar, de si próprio.

Gostaria agora de ouvir a Senhora candidata sobre as questões elencadas, não sem antes lhe desejar as maiores felicidades na realização das suas provas.

Muito Obrigada.

Porto, 14 e 15 de Fevereiro de 2000.

Cristina M. M. Queiroz