

NOTA PRÉVIA

I. 1982: O ANO EM QUE TUDO COMEÇOU

Começo esta nota pessoal em 1982. No mês de agosto daquele ano, comecei minha carreira acadêmica. Não, não foi no direito constitucional. Iniciei como professor auxiliar de direito internacional privado. As razões que me levaram a um porto tão distante faziam parte do estranho cenário daqueles anos finais do regime militar. Eu concluía o curso de Direito em dezembro de 1980 e, ao longo de 1981, passei a dar algumas aulas de direito constitucional, a convite do professor titular da época. Era assim que as coisas funcionavam naquele tempo. Após algumas sessões, o professor me procurou, muito constrangido, para comunicar-me que *teríamos que adiar o nosso projeto*. O motivo não era tão imprevisível: ele havia sido procurado por pessoas ligadas aos órgãos de informação, que disseram a ele que a minha presença em sala de aula era inconveniente. De fato, eu tivera uma intensa militância no movimento estudantil e na oposição ao regime militar, no período pós-anos de chumbo, entre 1976-1980. Fui dirigente do Centro Acadêmico Luiz Carpenter o Livre e editor de um jornal universitário, tendo ajudado a organizar diversas manifestações. Mas não integrara qualquer partido político ou organização clandestina, apesar de ter convivido com diversas pessoas que tinham tal participação. Os organismos de segurança travavam uma luta surda contra a abertura democrática e ainda eram muito influentes. Mas não por muito tempo.

Minha carreira acadêmica, assim, parecia morrer no nascedouro. Devo a Jacob Dolinger a superação do episódio e, conseqüentemente, meu ingresso no magistério, pouco tempo depois. Dolinger era professor titular de direito internacional privado, judeu ortodoxo e homem conservador em matéria de política e de costumes (embora não sempre, nem para tudo). Eu até sou filho de mãe judia e, portanto, tecnicamente judeu, pela tradição de que é o ventre materno que comanda e adoro a minha parentada *sefaradim*; mas a verdade é que nem mesmo no tocante à questão palestina pensávamos igual. Mas a vida acadêmica tem a sua magia. Dolinger era um professor admirável e eu era um aluno aplicado e, por implausível que pudesse ser, tornamo-nos amigos e interlocutores constantes. Ainda estudante, passei a frequentar o grupo de estudos de direito internacional que ele coordenava. Eu era um estranho no ninho, mas lá fiz amizades de vida inteira, como a que me une, por exemplo, à professora Carmen Tiburcio. Pois bem: ao saber do tal veto, Dolinger indignou-se

e disse que iria me ajudar. Lembro-me até hoje quando falei a ele, com humor amargo: “Professor, é o SNI. Não tem uma porta para o senhor bater. Foi por essa época que deparei pela primeira vez com uma frase que se banalizaria depois, mas que na época me pareceu muito expressiva: *não sabendo que era impossível, ele foi lá e fez.*”

Para tornar uma longa história curta, Dolinger conseguiu apoio de alguns ex-professores meus, gente de primeira e insuspeita de arroubos esquerdistas, como Flávio Bauer Novelli e José Carlos Barbosa Moreira, que desejavam o meu ingresso na Faculdade. Em seguida, conseguiu a ajuda ó impensável para mim ó do então professor Oscar Dias Corrêa, que viria a ser Ministro do Supremo Tribunal Federal mais à frente. O professor Oscar havia sido diretor da Faculdade ao tempo em que eu estava no Centro Acadêmico e tivemos, por mais de uma vez, discussões ásperas. Pois ele, com grandeza, não cobrou a conta. Antigo político da UDN e bem relacionado no regime militar, ele disse a Dolinger: “Se o menino é bom, vamos ajudá-lo. E, de fato, eles conseguiram levantar o veto, mas com uma penosa ressalva: eu podia dar aula, mas não podia ser de direito constitucional. Estávamos no início de 1982. Na sequência, o professor Jacob Dolinger mandou-me uma caixa de livros da sua disciplina, para que eu estudasse e me preparasse para dar o curso no semestre seguinte, em uma das turmas da noite. Descobri, ali, que a amizade podia ser mais poderosa que a ideologia¹. E assim, por cinco anos, empenhei-me em ser professor de direito internacional privado, uma matéria rica e interessante, apesar de um pouco estranha. Em 1987, quando abriu uma vaga em direito constitucional, e a ditadura já ficara para trás, voltei às origens.

Foi também em 1982 que foi publicado meu primeiro livro. No último ano da Faculdade, ainda como estagiário, eu havia participado de um prêmio jurídico da Ordem dos Advogados do Brasil ó Seção do Rio de Janeiro, e tirado o primeiro lugar. Ganhei um valor correspondente a três mil dólares, considerei-me rico por um tempo e usei o dinheiro para viajar pelo mundo, logo depois da formatura. Voltei quando o dinheiro acabou. Pois bem: o trabalho que eu escrevera tinha o título de *O Estado Federal Brasileiro: Formação, Evolução e Distorções Atuais*. Era, na verdade, um manifesto contra o regime militar,

¹ Tempos depois, deparei com uma passagem de Milan Kundera, em *A identidade*, 1998, p. 45, em que ele dizia: “A amizade para mim era a prova de que existe alguma coisa mais forte do que a ideologia, do que a religião, do que a nação. No romance de Dumas, os quatro amigos se encontram muitas vezes em campos opostos, obrigados assim a lutar uns contra os outros. Mas isso não altera a amizade deles. Não deixam de se ajudar.”

disfarçado de tese de direito constitucional. Dei uma cópia do texto a José Carlos Barbosa Moreira, um professor extraordinário, que se tornara meu amigo querido. Sem me consultar, José Carlos levou o livro à Editora Forense e submeteu-o para publicação. Uma noite, convidou-me para ir a sua casa e deu-me a notícia, com seu estilo inconfundível: «Se você não se importar, eles querem publicar». Aceitei correndo. Com um belo prefácio de M. Seabra Fagundes, saiu com o título *Direito Constitucional Brasileiro: O Problema da Federação*. Paciência. Primeiro livro, a gente não dá muito palpite. Sem culpa para ele, José Carlos foi a figura mais marcante da minha formação acadêmica, aqui e alhures.

Tenho um último registro histórico a fazer. O ano de 1982 começou sob o símbolo do arquivamento do Inquérito do Riocentro, meses antes. Tratava-se de um frustrado atentado de extrema-direita, conduzido por oficiais ligados ao I Exército, sediado no Rio de Janeiro. Diversas bombas deveriam explodir em um show de música popular brasileira que comemorava o dia do trabalhador, gerando grande número de mortos e feridos. Por acidente, uma delas explodiu antes da hora, dentro do carro dos agentes do DOI-Codi que a armavam. A presença da imprensa no local permitiu desvendar a trama, por fotos e declarações do primeiro momento. Contudo, o fio de responsabilidade subia alto na cadeia de comando e foi deflagrada uma operação de obstrução das investigações e de ocultação da verdade. Ao final do inquérito, um alto oficial narrou, em cadeia nacional, a versão implausível de que algum grupo de esquerda colocara uma bomba no carro que explodiu, matando o sargento e ferindo o capitão. A desfaçatez da mentira falava por si, como mil desmentidos. Affonso de Romano Santøana publicou à época, no *Jornal do Brasil*, um poema antológico:

«Mentiram-me. Mentiram-me ontem
e hoje mentem novamente. Mentem
de corpo e alma, completamente.
E mentem de maneira tão pungente
que acho que mentem sinceramente.

Mentem, sobretudo, impune/mente.
Não mentem tristes. Alegrementem.
Mentem tão nacional/mente
que acham que mentindo história afora
vão enganar a morte eterna/mente.

Mentem. Mentem e calam. Mas suas frases
falam. E desfilam de tal modo nuas

que mesmo um cego pode ver
a verdade em trapos pelas ruas.

Sei que a verdade é difícil
e para alguns é cara e escura.
Mas não se chega à verdade
pela mentira, nem à democracia
pela ditadura².

Naquele episódio terminou, verdadeiramente, o regime militar, desmoralizado e desonrado. Os grupos de extrema-direita, que nos últimos anos haviam jogado mais de cem bombas em alvos diversos, se desintegraram a partir daí e a abertura política prevaleceu. De lá para cá, apenas vez por outra se ouve uma voz dos porões, queixando-se da luz e da democracia.

II. AGRADECIMENTO

“Nenhum homem é uma ilha, completa em si mesma”, escreveu em passagem inspirada o poeta inglês John Donne³. No meu caso, isso é especialmente verdade. Todos os trabalhos profissionais que integram a segunda parte deste livro foram concebidos, desenvolvidos e concretizados em equipe. Uma equipe extraordinária, que toca junto, por partitura e de ouvido, há muitos anos. Se alguém desafina, aqui e ali, sou eu mesmo. Por trás de cada causa esteve um grupo de pessoas brilhantes, dedicadas e comprometidas em fazer as coisas bem feitas. Além de fazer o bem, naturalmente. Desde o início, o critério básico na contratação das pessoas foi o mesmo: “Tem que ter talento e ser gente boa!”. E assim se formou um conjunto raro de pessoas que torna tudo melhor e mais fácil, e que me ajuda a viver muitas vidas em uma. Com impagável gratidão, destaco os membros mais antigos da família afetivo-profissional que me acompanha há muitos anos: Ana Paula de Barcellos,

² “A implosão da mentira”, *Jornal do Brasil*, 7 jul. 1982. Disponível na internet no sítio <http://palavrastodaspalavras.wordpress.com/2008/10/01/a-implosao-da-mentira-ou-o-episodio-do-riocentro-poema-de-affonso-romano-de-santanna/>.

³ V. John Donne, *Devotions upon emergent occasions*, 1624, disponível em <http://www.ccel.org/ccel/donne/devotions.iv.iii.xvii.i.html> (Meditação XVII: “Nenhum homem é uma ilha, completa em si mesma; cada homem é um pedaço do continente, uma parte do todo... a morte de cada homem me diminui, porque eu estou envolvido pela humanidade e, portanto, nunca pergunte por quem os sinos doam; eles doam por ti.”). Ou, em versão nacional, inspirada por Vinicius de Moraes, *bastar-se a si mesmo é a maior solidão*. V. Vinicius de Moraes, “A maior solidão é a do ser que não ama”, disponível em http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/vinicius_de_moraes_a_maior_solidao_e_a_do_ser_que_nao_ama.pdf.

Nelson Diz, Carmen Tiburcio, Valéria Oliveira, Karin Khalili Dannemann, Viviane Perez, Rafael Barroso Fontelles, Eduardo Mendonça, Felipe Monnerat, Felipe Barcellos, Thiago Magalhães, Julia Ryfer e Renata Saraiva.

III. APRESENTAÇÃO DO LIVRO

O presente livro é dividido em uma introdução e duas partes. Na *Introdução*, o texto *O constitucionalismo democrático no Brasil: crônica de um sucesso imprevisto* procura reconstituir, de maneira sumária e sistemática, as transformações vividas pelo direito constitucional brasileiro nas últimas décadas. A *Parte I* do livro, intitulada *Alguns registros de um novo modelo teórico*, reúne alguns artigos meus publicados ao longo dos anos, que antecipavam ou documentavam cada uma das diferentes etapas percorridas pela evolução doutrinária e jurisprudencial do constitucionalismo brasileiro. Todos os artigos são antecedidos por uma *Nota introdutória* na qual exponho o contexto em que o trabalho foi escrito e a quais propósitos visava. A *Parte II*, intitulada *Alguns marcos de uma nova prática constitucional*, contém o relato das teses jurídicas e alguns episódios de bastidores de cinco casos controvertidos decididos pelo Supremo Tribunal Federal nos últimos anos, nos quais atuei como advogado.

Como já disse em outra oportunidade, sou um professor que advoga algumas causas. E não um advogado que dá aulas. Não é pequena a diferença. Parodiando Julio Cortazar, *sei onde tenho o coração e por quem ele bate*. Apesar dessa eleição clara da minha ordem de fidelidade e de prioridade, a vida, caprichosamente, produziu, em muitas situações, uma superposição desses papéis. Por sorte ou por fatalidade, estive à frente, como advogado, de algumas causas que testavam minhas próprias ideias teóricas e concretizavam minhas convicções filosóficas. As causas apresentadas aqui tiveram, felizmente, desfecho favorável. Mas nenhuma vida completa é feita só de vitórias. Portanto, para que não haja dúvida, aviso ao caro leitor que houve muitas vezes em que não cheguei nem perto.

Rio de Janeiro ó Villa Luna (Petrópolis) ó Rochester (MN) ó Brasília ó Paris,
janeiro a julho de 2012.

LRB