

Questão:

Estrutura topográfica constitucional: o preâmbulo. Disserte.

Resposta:

1. Estrutura topográfica constitucional

A Constituição da República Federativa do Brasil, ora vigente, é um documento único, sendo as partes que a formam nada mais do que os elementos integrantes de um todo. A análise da estrutura topográfica da Constituição tem o condão de apresentar as características de cada uma de suas partes, mas sem que nos esqueçamos de que cada uma delas é em si um elemento igualmente constitucional.

Embora pareça trivial dizer que a constituição é um documento uno, essa informação não é prescindível em face do erro comum de algumas pessoas em considerar apenas a parte dogmática da constituição como elemento na realidade constitucional, legando indevidamente aos demais uma posição hierárquica inferior. Tomados tais cuidados, devemos dizer agora que a divisão topográfica mais comum nas constituições é aquela que a triparte nos seguintes elementos: a) preâmbulo, b) parte dogmática e c) ato das disposições constitucionais transitórias. A nossa constituição, como podemos verificar, segue essa divisão.

Nosso objetivo imediato aqui é o de apresentar as características e peculiaridades mais importantes concernentes à primeira parte da Constituição, qual seja, o preâmbulo. Tentaremos trazer à tona questões tais como a de se há força normativa preambular, a de se a alusão a Deus no preâmbulo traz conseqüências diversas para clássica separação entre Estado e igreja, a de se é possível emendar o preâmbulo da Constituição, entre outros quesitos que serão gradativamente considerados ao longo do texto.

1.1. Preâmbulo

Como já esclarecemos quando dissemos que a Constituição é um documento uno, o preâmbulo deve ser entendido como parte integrante da constituição, tendo sido a sua redação, inclusive, objeto de votação, assim como foi todo o restante do texto constitucional. Como facilmente se pode constatar, vê-se que entre as partes da nossa Constituição, o preâmbulo é a menor delas e apresenta o seguinte texto:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Antes de examinar as questões relativas ao preâmbulo apresentado, nunca é demais lembrar que o elemento “preâmbulo” não existe apenas na constituição, mas se faz presente também nas leis, pois a razão de sua existência é a apresentação das razões e dos fundamentos que justificam as edições das mais variadas manifestações normativas, ou seja, que justificam o disciplinamento pelo Poder Legislativo das condutas, atos e realidades sociais atingidos pelo conteúdo das normas de direito e, com sabemos, tais fins não são prerrogativas exclusivas da constituição, mas também são alcançados por todas as normas infraconstitucionais.

No que tange especificamente ao supracitado preâmbulo da constituição de 1988, várias questões interessantes aparecem, das quais duas são as mais importantes e interessantes: a primeira é a que questiona a força normativa do preâmbulo e a segunda, a que põe em discussão a propriedade de inclusão do termo “sob a proteção de Deus” em um texto emanado de um Estado laico. Uma terceira questão, de menor importância, mas ainda relevante, será ligeiramente abordada ao final deste texto e tangenciará a possibilidade de propositura de emenda constitucional ao preâmbulo.

1.1.1. A força normativa do preâmbulo

A questão concernente à força normativa do preâmbulo apresenta por si só vários desdobramentos, destacando-se entre esses o decorrente do questionamento de se é possível da perspectiva jurídica que uma determinada lei infraconstitucional venha a ser declarada inconstitucional por chocar com orientação emanada do preâmbulo da constituição. Em outras palavras, o que se questiona é se é possível o judiciário declarar a inconstitucionalidade de uma norma qualquer com fundamento no fato de que esta norma seria contrária a alguma disposição constitucional preambular.

Para enfrentarmos questionamentos como o que apresentamos acima, nós temos de ter em mente que o preâmbulo é, acima de tudo, uma orientação interpretativa do texto constitucional, não tendo por si só força normativa. Ora, já dissemos que o preâmbulo tem como fim apresentar os fundamentos e razões das mais diversas naturezas (sociológica, filosófica, econômica, política, jurídica, etc.) para a edição de uma norma específica, não tendo ele mesmo, o preâmbulo, força normativa.

Da perspectiva lógica, talvez seja importante atentarmos para o fato de que, dado que o preâmbulo é definido como um vetor interpretativo da norma, caso ele mesmo tivesse força normativa — ou seja, caso ele mesmo fosse uma norma —, não poderia ser considerado preâmbulo, pois não satisfaria o seu conceito, qual seja, o de servir como elemento norteador da interpretação de uma norma. Teríamos, assim, um paradoxo, que só se resolveria pela reformulação do conceito de preâmbulo, o que não nos seria interessante. Em outras palavras, concluímos que o preâmbulo é uma orientação de como devemos interpretar as normas da constituição e, por isso, não é ele mesmo uma norma (no sentido de impor conduta).

É possível que algumas pessoas não concordem com argumento de que o preâmbulo é desprovido de caráter normativo e digam que o fato do mesmo tratar de elementos tão importantes, tais como os “direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança jurídica, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça” é suficiente para defender a tese de que o preâmbulo deve ser entendido como elemento com força normativa, pois os bens jurídicos nele mencionados são de tamanha

importância que quaisquer colocações de fundo formalista deveriam ser superadas em face da vontade maior da sociedade que é a de se dar o máximo possível de força à manutenção dos direitos mencionados.

A verdade é que é de fato forçoso que concordemos que o preâmbulo traz elementos dos mais importantes para a sociedade e para a dignidade da vida humana, mas, ainda assim, isso não faz dele um elemento normativo, mesmo que levemos em conta o argumento da desconsideração das posturas formalistas em prol da manutenção de bens jurídicos essenciais à paz social. O elemento nevrálgico aqui é o de que, à exceção da referência a Deus, todos os pontos contidos no preâmbulo estão contidos na parte dogmática da constituição. Assim, esses bens jurídicos já estão plena e exaustivamente resguardados na parte dogmática da Constituição, de forma que, do ponto de vista pragmático, seria absolutamente desnecessário oferecer forma normativa ao preâmbulo, mormente pelo fato de que isso seria uma construção jurídica no mínimo estranha e sem justificativa plausível.

Abordaremos a questão da referência a Deus no preâmbulo logo a seguir, mas, antes disso, podemos concluir repetindo que, pelo argumento pragmático, desnecessária se faz uma elaboração absolutamente atípica de um argumento jurídico que viesse a dar força normativa ao preâmbulo constitucional, já que a parte dogmática da constituição já apresenta e aborda todos os pontos elencados na parte do preâmbulo constitucional.

Da perspectiva jurisprudencial, não podemos nos esquecer que o STF, pela lavra do Min. Carlos Veloso, já se pronunciou a respeito da força normativa do preâmbulo dizendo que, embora seja parte integrante da Constituição do país, ele não apresenta força normativa (v. ADI 2.076, DJ 08.08.03), sendo apenas vetor interpretativo da Carta Política. Como se verifica, a posição do STF é consoante com o que até aqui foi apresentado.

A título de curiosidade, é interessante saber que o STF se pronunciou sobre a matéria porque o Partido Social Liberal (PSL) entendeu que a constituição do estado do Acre incorria em inconstitucionalidade por omitir-se na referência à proteção de Deus, que, segundo o seu entendimento, seria norma de repetição obrigatória da CF. Assim, o referido partido ingressou com a ADI por omissão contra a Assembléia Legislativa do Acre, mas seu pleito não foi acolhido, pois o STF entendeu que o preâmbulo não tem força normativa.

1.1.2. A referência a Deus no preâmbulo

Uma outra importante questão sobre o preâmbulo também é abordada na ADI 2.076 e é relativa à discussão de se a referência a Deus no preâmbulo constitucional pode ser entendida como um gritante desrespeito à histórica separação entre igreja e Estado, sendo, dessa forma, um impensável retrocesso nas conquistas intelectuais e históricas da humanidade, já que representaria inegável agressão ao Estado laico.

Ademais, essa questão também concerne à eventual contradição que se extrairia do confronto entre o preâmbulo da CF e o que reza o art. 19, I, do mesmo documento, segundo o qual, "É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (...) estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público".

Além disso, ainda seria possível criticar a referência à proteção de Deus sob o argumento de que, com isso, o Estado estaria oficialmente e de forma injustificada homenageando pessoas que seguissem determinadas orientações religiosas em detrimento das outras, inclusive das que se denominassem ateus, quando o próprio prefácio deixa claro que a igualdade é um valor supremo de nossa sociedade. Seria, por esse viés, uma agressão grotesca ao valor da isonomia, um dos pilares materiais da Constituição cidadã. Dito isso, devemos examinar cada ponto a seguir e, ao final, concluir se a alusão a Deus no preâmbulo é ou não contraditória com o resto da constituição.

1.1.2.1. A questão do Estado laico

Quanto à questão da separação entre religião e Estado, parece claro que não seria razoável que a constituição viesse em qualquer de suas partes a contradizer a conquista do Estado laico, separação esta sem a qual muito provavelmente estaríamos susceptíveis a influências ditatoriais e interesseiras, de naturezas majoritariamente econômicas e políticas, mas falsamente revestidas da roupagem da religião. Se analisarmos bem, contudo, veremos que a expressão “(...) promulgamos, sob a proteção de Deus (...)”, contida no preâmbulo, em nada ofende tal separação. É o que veremos.

Ora, o que o texto quer dizer nada mais é do que a assertiva de que os representantes do povo brasileiros, reunidos, promulgaram, sob a proteção de Deus, a nossa constituição. Não há aí, como parece ser o melhor juízo, nenhuma alusão à influência religiosa nas tomadas de decisões das autoridades do Estado, nem sequer à possibilidade de qualquer autoridade religiosa exercer a mínima influência formal sobre os desígnios estatais, a não ser, é claro, as influências que possam exercer como elementos também formadores de opinião e componentes da sociedade organizada, a exemplo de todos os demais grupos organizados de cidadãos, o que é absolutamente legítimo, pois orientação diversa implicaria, inclusive, discriminação injustificada, no caso, contra grupos religiosos, o que passa longe dos objetivos da República.

Um exemplo de elemento notadamente discriminatório da perspectiva constitucional no Brasil diz respeito à instituição de feriado nacional no dia 12 de outubro como forma de homenagem à Maria Aparecida, ente venerado por apenas um ramo religioso no Brasil, no caso, pela Igreja Católica. Esse feriado foi instituído pela Lei de n.º 6.082, de 30 de junho de 1980, em cujo art. 1º se lê que “É declarado feriado nacional o dia 12 de outubro, para culto público e oficial a Nossa Senhora Aparecida, Padroeira do Brasil”. Como a lei foi sancionada antes da Constituição vigente, ela não deve ser recepcionada pela CF, devendo, assim, ser expurgada do ordenamento jurídico, sob pena de desrespeito ao princípio fundamental da igualdade e, de forma mais ampla, à constituição da República.

A única saída, ao que podemos sentir, para considerar a Lei 6.082/80 compatível com a inteligência da Constituição seria a de se considerar o dia 12 de outubro como uma data comemorativa cultural e nunca religiosa, nos termos do art. 215, §2º, da Constituição, segundo o qual “O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. (...) § 2º - A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.” Tal possibilidade, contudo, encontra obstáculo intransponível no próprio art. 1º da referida lei (6.082/80), pois ele justifica o feriado

como oportunidade para que se proceda “culto público”. Por isso, resta à lei o destino da não recepção pela nova constituição. Curiosamente, ainda não é o que acontece e, assim, a República envereda por um feriado flagrantemente inconstitucional a cada ano.

Um outro elemento discriminatório, embora não presente em atos normativos, é o fato de que vários tribunais apresentam em sua sala ícones religiosos. O próprio STF, em seu ambiente mais importante, onde são realizadas as sessões do pleno, apresenta afixado na parede uma estatueta de Jesus Cristo crucificado. Embora esta realidade não seja tecnicamente um ato normativo a ser impugnado, demonstra uma inconveniente inclinação do Estado por privilegiar uma determinada opção religiosa em detrimento de outras. Devemos atentar para o fato de que a presença de crucifixos nos tribunais contempla apenas os católicos, não abraçando nem mesmo outra significativa porção de religiosos no Brasil, quais seja, os protestantes, que não fazem uso dessa prática, isso sem falar em todas as demais manifestações de fé.

Não podemos esquecer que no mundo há inúmeras religiões. Entre as quais, podemos destacar pelo critério do número de seguidores as seguintes: cristianismo, judaísmo, islamismo, hinduísmo, budismo, confucionismo, taoísmo, xintoísmo e zoroastrismo. Mesmo que saibamos que dessas, no Brasil, o cristianismo representa a grande maioria da escolha religiosa dos cidadãos, não parece razoável que o Poder Público exclua algumas dessas religiões, pois é possível que haja pelo menos um brasileiro xintoísta e, certamente, há grande número de nacionais que professam o budismo ou mesmo o islamismo e todos, pelo menos da perspectiva estritamente jurídica, devem receber o mesmo tratamento.

O importante a notarmos aqui é que muitos são os que consideram o caso do preâmbulo semelhante aos casos dos crucifixos e do feriado da padroeira, ou seja, como flagrantes desrespeitos à constituição. Para esses, a referência a Deus no prefácio seria um privilégio aos seguidores de determinada religião em detrimento de outros, além de eventualmente ser uma discriminação contra ateus. Havemos de considerar que, realmente e de forma efetiva, todas as pessoas devem ser respeitadas, independentemente do credo que professem. Esta é, inclusive, a orientação que o prefácio constitucional nos dá para interpretarmos o princípio da igualdade na constituição.

Outro ponto bastante importante que devemos considerar é o de que há Estados com democracias possivelmente mais sólidas do que a nossa que têm em suas constituições a estipulação de uma religião oficial. É o caso do Reino Unido e dos países escandinavos, por exemplo. Esses Estados podem ser em algum grau considerados confessionais ou sectários, pois adotam religião oficial. O Brasil durante a Constituição do Império, em 1824, também adotou religião oficial, no caso, a católica, como se vê nos termos expostos no art. 5º daquela constituição, segundo o qual, a “Religião Católica Apostólica Romana continuará a ser a Religião do Império. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto doméstico, ou particular em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior do Templo”.

Ademais, ao passo que o Brasil nem sequer fez menção a Deus nas constituições de 1891 e 1937 e, apenas de forma genérica, nas demais, à exceção da de 1824, que se referia à Santíssima Trindade, podemos encontrar no mundo Estados fortemente religiosos, ditos teocráticos. Entre tais, pode-se destacar alguns fundamentalistas islâmicos e o Vaticano, em que a figura do chefe religioso e do chefe de Estado se confundem na mesma pessoa.

O Brasil nem é um Estado teocrático nem é um Estado confessional, pois o fato de se inferir da constituição brasileira que esse país professa a existência de Deus não implica a escolha pelo Estado de um determinado Deus a ser cultuado, nem de uma dada religião para ser a oficial. O que daí se infere, isso sim, é que o Estado optou por ser teísta, ou seja, por crer na existência de Deus sem explicitamente determinar qual o Deus cuja existência o Estado professa. Esse ponto foi central para a decisão do STF com base em que se estabeleceu que a alusão a Deus no prefácio não ofereceria contradição em face do restante da Constituição. Muitos dizem, assim, que o Brasil é um estado teísta, diferentemente de Cuba, por exemplo, que professa o materialismo e, por decorrência, o ateísmo.

É fato que considerar o Brasil um estado teísta não parece incorreto, desde que, para que evitemos complicações filosóficas, tenhamos o cuidado de definir esse termo de forma extremamente ampla. Teísmo, tal qual o utilizamos aqui, simplesmente representa de forma mais ampla a postura oposta ao ateísmo, o que tornaria teísta não apenas o monoteísta, como também o politeísta. Embora o assunto não diga respeito ao propósito deste estudo, para que tenhamos apenas uma breve noção da complexidade da questão, é bom lembrarmos que, enquanto o termo “ateísmo” remonta a Platão, o termo “teísmo” somente vem a aparecer muito depois, no Séc. XVII, na Inglaterra. Diante disso, podemos inferir que conceituar esse termo com maior propriedade seria tarefa que não prescindiria de análise histórico-filosófica mais aprofundada, o que definitivamente fugiria do objetivo deste nosso estudo.

De qualquer sorte, devemos dizer que a assunção de que o Brasil é um Estado teísta não é algo desvinculado do mundo jurídico e que não possa ser invocado para legitimar atos na esfera do direito. Do ponto de vista concreto, é bom que lembremos que, em certo grau, talvez tenha sido a assunção de que o Brasil é um Estado teísta que possibilitou que o então Presidente José Sarney, por meio de decreto, determinasse que a expressão “Deus seja louvado” passasse a constar nas cédulas nacionais e, com efeito, lá se encontra até hoje.

No caso americano, por exemplo, a expressão “*In God we trust*” — “Cremos em Deus” — somente passou a fazer parte da moeda americana em decorrência de vários apelos sociais neste sentido, que ocorreram nos Estados Unidos durante a guerra civil, também conhecida por Guerra de Secessão (1861-1865). Isso é dizer que a expressão, nos Estados Unidos, não aparece na moeda em decorrência de um simples decreto, mas sim como consequência de movimento e pressão sociais, que formalmente se inicia pela carta de 13 de novembro de 1861, de autoria do Reverendo M. R. Watkinson, pastor da Igreja de Ridleyville, Pensilvânia (EUA), endereçada a Slamon P. Chase, Secretário do Tesouro americano e que, certamente, dão à inclusão de tal termo uma legitimidade histórica inquestionável.

Voltando ao caso brasileiro, podemos concluir dizendo que uma corrente minoritária defende a tese de que o preâmbulo tem força normativa diante do argumento de que a referência a Deus no preâmbulo seria o único fundamento material de legalidade para o decreto do então Presidente José Sarney que determinou que se colocasse a expressão “Deus seja louvado” nas cédulas do Brasil. Como decorrência disso, temo que, apesar do fato de que nós não entraremos detalhadamente na questão da constitucionalidade do decreto da lavra do Pres. José Sarney, é interessante notarmos que o argumento de que esse decreto é constitucional com base na opção pelo teísmo feita no preâmbulo da CF pode dar espaço para um desenvolvimento consistente da tese, contrária à majoritária, de que o preâmbulo tem

força normativa, pois se não tivesse não poderia legitimar quaisquer normas infraconstitucionais. Esse é o argumento principal da corrente minoritária que defende a normatividade do preâmbulo constitucional.

Vamos agora analisar a questão da referência a Deus no preâmbulo em face dos mais diversos tipos de posturas relativas à religião, apresentadas pelas pessoas, tais como as posturas religiosas, satanistas, ateístas e agnósticas para, depois, passarmos ao estudo da possibilidade de emenda ao preâmbulo constitucional.

1.1.2.1. Os religiosos

Devemos notar que a chave para enfrentarmos o problema da adequação da expressão "sob a proteção de Deus" no preâmbulo constitucional é a seguinte: não podemos determinar de que Deus a constituição fala e, sendo assim, não é razoável a interpretação de que o Deus exposto no prefácio da constituição é o Deus cristão e não outro, de outra religião. Em outras palavras, mesmo os seguidores das religiões politeístas, como o xintoísmo, não podem se sentir excluídos, já que há a possibilidade de que eles interpretem a alusão do prefácio constitucional como se fosse a um de seus deuses.

1.1.2.2. Os satanistas

Quanto aos satanistas, a questão não parece oferecer maiores dificuldades, já que o satanismo, assim como as religiões, professa a existência de um deus, com a diferença de que aceitam que há um outro, que é o verdadeiro. Nesses termos, os satanistas não podem se sentir agredidos pelo disposto no prefácio porque podem, de um lado, considerar que o Deus que lá consta é o verdadeiro (do qual eles não negam a existência) ou, do outro, considerar que o deus do prefácio é o ser que eles cultuam.

1.1.2.3. Os ateus

No que tange aos ateus, que professam categoricamente a inexistência de Deus, é verdadeiro dizer que, neste quesito, eles não são considerados, já que o Estado brasileiro, com base no preâmbulo constitucional, é dito teísta. Por outro lado, não nos parece razoável que a menção a Deus no prefácio possa ser entendida como uma agressão a eles, pois, como crêem que Deus inexistente, não poderiam se sentir excluídos pelo uso de uma simples palavra.

Aos ateus, dito conclusivamente, carece razoabilidade na alegação de que o termo "sob a proteção de Deus" é uma agressão a eles, já que devem apenas entender esta frase como ausente de significado real e efetivo, não sendo para eles mais do que palavras vazias sobre o papel e, como sabemos, palavras assim não têm o condão de agredir, nem de ferir bem juridicamente tutelado. Ademais, é de se considerar que, como o prefácio não tem força normativa, não há na referência a Deus a imposição de uma obrigação aos cidadãos, o que, inclusive, seria um contra-senso, pois seria impossível se fiscalizar os rumos da fé e os da crença que permeiam as cabeças e o coração das pessoas.

1.1.2.4. Os agnósticos

Dos agnósticos, que são os que argumentam que as questões relativas a Deus são externas às nossas capacidades de compreensão, algo semelhante ao que foi dito em relação aos ateus pode ser considerado. Se, de um lado, se professa que a

existência ou inexistência de Deus não pode ser provada, do outro, há de se aceitar que a menção ao nome Dele só pode ser uma alusão ao que não existe (como defendem os ateus) ou uma alusão ao Deus que professariam (como defendem todos os demais).

Pelo exposto, parece que a expressão “sob a proteção de Deus”, contida no prefácio da constituição, em nada ofende os princípios presentes na Carta Política, nem o seu art. 19, I, e, portanto, podemos concluir que a referida expressão está coerente com todos os pilares sobre os quais se constroem os valores defendidos pela sociedade brasileira.

1.1.3. Emenda constitucional e preâmbulo

A discussão de se o preâmbulo da constituição pode ser emendado é bastante intrigante, pois parece trazer vários aspectos. Da perspectiva estritamente formal, é forçoso admitir que sim, pois o preâmbulo é parte da constituição e o mecanismo adequado para alterá-la é o da emenda constitucional, isso, é claro, ressalvadas as partes do preâmbulo que por ventura encontrem guarida nos direitos fundamentais, que são núcleo irrestringível da constituição. Eis por que, da perspectiva material, parece que grande parte do preâmbulo não pode sofrer emenda que venha a aboli-la, pois como se sabe, toda a maioria da matéria que dele se pode extrair encontra guarida nos direitos fundamentais, os quais, como se disse, não podem ser objeto de emenda, por força do art. 60, §4º, da CF.

Da perspectiva da logicidade, parece que, tecnicamente, o preâmbulo não pode sofrer emenda, pois, como ele é apenas um vetor interpretativo das normas, não sendo, pois, a norma nem a interpretação em si, não faria sentido emendá-lo, já que ele não vincula nada, nem sequer a interpretação propriamente dita. Isso é dizer que uma interpretação não pode ser declarada inconstitucional porque feriu de morte orientação interpretativa dada pelo preâmbulo, mas apenas porque foi de encontro a algum dispositivo normativo constitucional.

Do ponto de vista pragmático, ao que parece, a decisão do STF no sentido de que a alusão a Deus no preâmbulo não fere princípios constitucionais nem apresenta contradição em face do art. 19, I, da CF, fulminou de forma incontroversa qualquer eventual possibilidade de um ponto do preâmbulo vir a despertar elementos de contradição com o restante da constituição, pois o que sobra é absolutamente condizente com os direitos fundamentais, expressos na parte dogmática da CF. A questão relativa à possibilidade de emenda em face do preâmbulo perde, assim, a importância prática de ser discutida.