

A marble sculpture depicting Jesus Christ on the right and St. Peter on the left. Jesus is shown with long, wavy hair, a beard, and a crown of thorns, wearing a white robe. St. Peter is shown with a short, curly beard and hair, wearing a white robe. They are standing close together, with Jesus's right hand resting on St. Peter's shoulder and St. Peter's right hand resting on Jesus's arm. The background is a textured, brownish-gold wall.

2 A CONSTITUIÇÃO, ENTRE DEUS E O DIABO

Dr. Paulo Eduardo Razuk

Desembargador aposentado do TJ/SP e doutor em Direito pela Universidade de São Paulo. Graduado pela Faculdade de Direito pela Universidade de São Paulo (1973), mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2003) e doutorado em Direito Civil pela Universidade de São Paulo (2008). Atualmente é Magistrado da Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e Professor Efetivo da Universidade Presbiteriana Mackenzie.



A CONSTITUIÇÃO, ENTRE DEUS E O DIABO

I

Na trilha das anteriores, ao promulgar a Constituição Federal de 1988, o legislador constituinte invocou a proteção de Deus (preâmbulo).

O laicismo impede culto oficial (art. 19, I), mas assegura a liberdade de culto (art. 5º, VI). Não se confunda, porém, o Estado laico, que não abraça seita religiosa alguma, com o Estado ateu, que nega a existência de Deus.

Do preâmbulo advém o reconhecimento de Deus como criador do universo.

Assim sendo, todo o poder vem de Deus.¹ Como dissera Jesus Cristo a Pilatos: “Não terias poder algum sobre mim, se não te fosse dado do Alto.”²

O preâmbulo impede que o Estado brasileiro se comporte como se Deus absolutamente não existisse. O homem nasceu para viver em sociedade, porquanto, não podendo no isolamento nem granjear o que é necessário e útil à vida, nem adquirir a perfeição do espírito e do coração, a Providência o fez para se unir aos seus semelhantes, numa sociedade tanto doméstica como civil, única capaz de fornecer o que é preciso para a

¹ S.Paulo, Romanos, XIII, I.

² S. João, XIX, II.



perfeição da existência. Mas, como nenhuma sociedade pode existir sem um chefe supremo e sem que a cada um imprima um mesmo impulso eficaz para um fim comum, segue-se daí que é necessária aos homens constituídos em sociedade uma autoridade para regê-los; autoridade que, tanto como a própria sociedade, proceda da natureza e, por consequência, tenha a Deus por autor. Deduz-se daqui que o poder público só pode vir de Deus. Só Deus, com efeito, é o verdadeiro e soberano Senhor das coisas; todas, quaisquer que sejam, devem necessariamente ser-lhe sujeitas e obedecer-lhe, de tal sorte que todo aquele que tem o direito de governar só o recebe de Deus.³

Nessa linha de raciocínio, as leis não podem ser elaboradas arbitrariamente pelo legislador. Há uma justiça anterior e superior à lei escrita, há direitos que precedem a feitura das normas estatuídas pelo poder social competente. Esta justiça e estes direitos não dependem das prescrições da ordem jurídica positiva, fundamentam-se na lei natural. A lei positiva só é verdadeira lei na medida em que participa da lei natural, a qual, por sua vez, é

³ Leão XIII, *Immortale Dei*, p. 516, Paulinas, S.Paulo, 1965.



uma participação da lei eterna no homem.⁴

Negar o direito natural é negar o princípio absoluto da justiça. Ora, o direito ou é objeto de justiça ou é simples produto do arbítrio legislativo. No primeiro caso, mantém a ciência jurídica a dignidade que já lhe haviam atribuído os romanos, definindo-a como o conhecimento das coisas justas ou injustas. Mas, no segundo caso, torna-se o direito uma simples arte a serviço da habilidade ou da força. Eliminado o conceito de direito natural, não há razão suficiente para que o legislador deva promover o bem comum, os súditos devam obedecer à autoridade, os contratos devam ser observados.⁵

Entretanto, o mesmo constituinte, que reconhece Deus no preâmbulo, o nega ao proclamar que todo poder emana do povo. (art. 1º, parág. único).

O legislador abraça dois princípios inconciliáveis, a soberania divina e a soberania popular. Faz profissão de fé em dois conceitos opostos, o teocentrismo e o antropocentrismo.

⁴ José Pedro Galvão de Souza, *Direito Natural, Direito Positivo e Estado de Direito*, p. 5 e 70, Revista dos Tribunais, S.Paulo, 1977.

⁵ José Pedro Galvão de Souza, op. cit. p.46



O fundamento da soberania popular reside no que a serpente dissera a Eva: “no dia em que comerdes desse fruto, vossos olhos se abrirão, e sereis como Deus, conhecendo o bem e o mal”.⁶ Se o homem é a medida de todas as coisas, como afirmara o sofista Protágoras, pode ele mesmo estabelecer arbitrariamente o que é bom e o que é mau, sem limite algum.

Se a vontade dos povos, os decretos dos chefes ou as sentenças dos juízes constituíssem o direito, então o direito ao latrocínio, ao adultério, à falsificação dos testamentos, seria bastante que tais modos de agir tivessem o beneplácito das sociedades. Se tanto fosse o poder das sentenças e das ordens dos insensatos, que estas chegassem ao ponto de alterar, com suas deliberações, a natureza das coisas, por que motivo não poderiam os mesmos decidir que o que é mau e pernicioso se considere bom e salutar? Ou por que motivo a lei, podendo transformar a injúria em direito, não poderia converter o mal no bem? É que, para distinguir as leis boas das más, outra norma não temos que a da natureza.⁷

Ao fazer profissão de fé

⁶ Gênesis, cap.3,5.

⁷ Cícero, *De Legibus*, I, 16

⁸ Dante Aligheri, *Commedia*, Inferno, canto III, 37 a 39



simultânea na soberania divina e na popular, não fez mais que o legislador que acender uma vela a Deus e outra ao Diabo. Colocou-se o constituinte na posição dos anjos neutros, que não foram nem rebeldes nem fiéis a Deus:

*Mischiate sono a quel cattivo coro
degli angeli che non furon ribelli
né fur fedeli a Dio, ma per sé fuoro.*⁸

II

Para o jurista, coloca-se um problema de compatibilidade de normas constitucionais.

De modo algum se autoriza a que se ponha de lado, na interpretação dos textos constitucionais, os dizeres dos preâmbulos, já proclamara até um adepto do positivismo jurídico.⁹

Na hipótese em exame, tanto o preâmbulo como o art. 1º, parág. único, são preceitos constitucionais de eficácia relativa, em que o poder constituinte não regula diretamente interesses ou direitos, limitando-se a traçar

⁹ Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1967*, com a Emenda nº 1, de 1969, tomo I, p. 418/419, 2ª ed., 2ª tir., Revista dos Tribunais, São Paulo, 1973.



princípios a serem cumpridos pelos poderes constituídos.¹⁰

O jurista depara-se com uma antinomia, um conflito entre duas normas que consagram princípios diametralmente opostos.

Não é antinomia aparente, que se possa resolver mediante os critérios cronológico (*lex posterior derogat legi priori*), hierárquico (*lex superior derogat legi generali*) ou de especialidade (*lex specialis derogat legi generali*).

Está-se diante de uma antinomia real entre dois preceitos constitucionais genéricos, de igual hierarquia e editados simultaneamente pelo legislador constituinte. Em face da equivalência, o ordenamento jurídico não fornece uma solução que autorize a aplicação de um em detrimento do outro.

Diante de um caso concreto, o juiz deverá buscar uma resposta por meio de interpretação que possa corrigir a antinomia, fazendo prevalecer os valores fundamentais da sociedade, com base no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

A questão não é bizantina. Em

face de lei positiva que venha a contrariar a lei natural, estará o juiz diante de um dilema. Fará prevalecer o princípio da soberania popular, aplicando a lei editada pelo poder constituído? Ou dará preferência ao princípio da soberania divina, recusando a aplicação da lei humana contrária ao direito natural? “Mais importa obedecer a Deus do que aos homens.”¹¹ O que pode levar à objeção de consciência, para eximir-se de decidir, passando o caso a outro.

Ao formular a norma abstrata, o legislador tem em vista fatos indeterminados, devendo levar em conta os valores fundamentais da sociedade. Ao aplicar a norma ao caso concreto, o juiz também deve considerar tais valores, tendo em vista a tridimensionalidade do direito.

Lei ou decisão jurisdicional que afrontem os valores fundamentais da sociedade causam escândalo, desmoralizando quem edita a norma ou quem a aplique.

“E, se teu olho te escandalizar, lança-o fora; melhor é para ti entrares no reino de Deus com um só olho do que, tendo dois olhos, seres lançado no fogo do inferno”.¹²

¹⁰ Maria Helena Diniz, Norma Constitucional e seus Efeitos, 2ª ed., p. 104, Saraiva, São Paulo, 1992.

¹¹ Atos dos Apóstolos, 5:29

¹² Evangelho de São Marcos, 9:47

