MACHADO DE ASSIS, TEORIAS ACERCA DA CONSTITUIÇÃO, E O CONVITE AO "BATISMO CONSTITUCIONAL": A FORÇA DA NASCENTE

Thyago Gutierres Rodrigues Santos*

RESUMO: O presente artigo visa analisar de forma breve algumas teorias acerca da concepção jurídico-político-social da Constituição, realçando e defendendo a crucialidade da absorção da *mens legis* da Lei Maior pela população brasileira, que está em sua maior densidade axiológica exatamente onde o texto não começa: o Preâmbulo da Carta.

PALAVRAS-CHAVE: Constituição. Teorias. Preâmbulo.

1 INTRODUÇÃO – A EXORTAÇÃO MACHADIANA AO BATISMO CONSTITUCIONAL

Em certa altura do romance *Quincas Borba* - clássico lavrado pela pena do gênio literário de Machado de Assis –, o personagem principal do livro, chamado Rubião, recebe em seu domicílio um exemplar de um novo jornal lançado no Rio de Janeiro. O nome: a Atalaia. Ao terminar de ler o artigo editorial da nova folha, deparou-se com a conclamação que encerrava o texto: *"Mergulhemos no Jordão constitucional"*. Segundo o narrador, *"Rubião achou-o excelente; tratou de ver onde se imprimia a folha para assiná-la"*.[1]

O "bruxo do Cosme Velho", homem culto e letrado tanto nas Sagradas Escrituras quanto nas grandes obras mundiais, usou de sua magistral sutileza para ventilar no romance a questão social e política que à época permeava a sua querida cidade maravilhosa, então capital nacional: **a urgente necessidade de assimilação do Texto Constitucional recém-outorgado pela sociedade.** O desfecho, inequivocamente imbuído de caráter bíblico, aludia ao momento conturbado do país.

* Thyago Gutierres Rodrigues Santos é Técnico Judiciário com função de Assessor de Juiz na Comarca de Poço Redondo/SE. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Sergipe (UFS). Aprovado no VII Concurso para Analista Judiciário do MPU e no III Concurso para Analista Judiciário do MPSE.

A República Brasileira, que fora proclamada em 15 de novembro de 1889, passava a ter uma nova Carta Magna, que vigorou a partir de 24 de fevereiro de 1891 e foi intelectualmente fincada na intensa atuação de outro gigante, Rui Barbosa. O Texto Maior foi publicano no mesmo ano da publicação do aludido romance machadiano. O Congresso Nacional, juntamente com a população, fazia oposição ao novo e primeiro Presidente da República, Marechal Deodoro da Fonseca, entre outras razões, devido à grave crise econômica – a "crise do encilhamento". O ápice da desavença foi a tentativa de aprovar a chamada "Lei de Responsabilidades", a qual limitava os poderes do Executivo Federal.

A represália do presidente, nada republicana, foi drástica: apenas 09 (nove) meses depois da promulgação da Constituição, no dia 03 de novembro, o Marechal Deodoro dissolveu o Congresso Nacional, decretou Estado de Sítio, determinou a prisão de líderes oposicionistas e baixou censura total sobre a imprensa do então Distrito Federal.

A repercussão, como não poderia ser diferente, foi igualmente violenta, gerando a movimentação intensa da elite paulista e dos militares, culminando na concreta ameaça de bombardeamento do Rio de Janeiro pelos canhões do "Encouraçado Riachuelo", caso o Chefe do Executivo não renunciasse. Cedendo ao temor de uma iminente guerra civil, o Marechal renunciou, 20 (vinte) dias depois da dissolução do Congresso.

Talvez o "leitor atento" deste artigo – a quem tanto prezava Machado de Assis – já esteja especulando acerca das intenções do presente estudo. De fato, a riqueza histórica brevemente narrada permite livros inteiros de observações; contudo, o nosso enfoque aqui e agora é apenas e tão somente um: fazer reverberar nos tempos de hoje a exortação do mestre literário proferida há mais de um século atrás.

O Rio Jordão está localizado na Palestina, e funciona como barreira geográfica natural entre Israel e a Jordânia. Segundo os Evangelhos, João Batista, primo carnal de Jesus, pregava o arrependimento do povo e clamava pela confissão dos pecados da sua gente, conduzindo os pecadores alcançados ao breve mergulho nas águas do rio – o batismo -, exteriorização da mudança espiritual interna do convertido.

A metáfora machadiana é, ao que nos parece, esta: somente a imersão da sociedade nos ideais da nova Constituição e dos valores do novo pacto social produzirá a mudança tão almejada. Ora, o conhecedor das obras do "bruxo" sabe da sua maestria em inocular mais

de um veneno (ou antídoto, como quiser) na mesma seringa. Como não podemos – e nem queremos – escrutinar todas as intenções possíveis do escritor, essa é a que nos serve no momento.

O Brasil passava por sérias turbulências, tanto econômicas – com falência de várias empresas e bancos, inflação alta e especulação financeira –, quanto sociais, pois não esqueçamos que fazia apenas 03 (três) anos que os escravos tinham sido alforriados, criando uma nova classe de cidadãos desamparados pelo Estado e despreparados para qualquer outra atividade lícita que não lhes fosse imposta com os chicotes nas costas. A empolgação gerada pela nova República, a Carta Magna repleta de ideais modernos e inovadora em diversos institutos jurídicos, como a adoção do presidencialismo, o abandono do Poder Moderador, a criação do STF, entre outros, era digna de alavancar o espírito cívico do povo até as mais elevadas alturas que só a esperança é capaz de alçar.

Todavia, quis o destino da história que a infante República brasileira, logo na gênese de sua penosa e trepidante caminhada, visse seu Congresso ser fechado pelo Presidente com apenas **09 (nove) meses** de vigência da Constituição. Talvez nem a mais fina ironia machadiana ousasse dar à luz tamanho acinte político, apesar do perfeito tempo de gestação do disparate institucional.

E é nessa conjuntura que a exortação do livro dispara o clamor da conscientização política da população, assim como João Batista clamava por arrependimento. ***"Mergulhemos no Jordão constitucional"***, é o grito do Atalaia.

Mas o que é a Constituição para que nela todos nós mergulhemos? Arregimentar poucas e breves noções acerca dela é o intento deste breve artigo.

2 TEORIAS ACERCA DA IDEIA DE "CONSTITUIÇÃO"

2.1 OS "FATORES REAIS DE PODER" DE FERDINAND LASSALE

Inúmeras são as concepções passíveis de tentar explicar o que vem a ser uma Constituição. Pode-se perfeitamente montar toda uma biblioteca somente com obras colimadas para a explanação do tema. Todas as conceituações naturalmente priorizam a visão da Carta Maior sob o seu prisma característico. Assim, as teorias sociológicas sobre a Constituição

irão dissertar a partir do ponto de vista da assimilação e repercussão da Lei sobre o corpo social; as teorias políticas darão primazia aos contornos e aspectos políticos, e assim sucessivamente.

Nos dizeres do mestre Bonavides, o termo "Constituição" abarca uma gradação de significados, os quais podem apontar tanto para significados mais largos como para outros mais específicos, como no caso do uso da palavra quando se quer fazer referência aos caracteres peculiares de algo, ou ainda no sentido político, o qual é rotineiramente comentado pelos juristas[2].

Há muito que o questionamento aqui enfrentado perdura. Ferdinand Lassale, ao iniciar a palestra que deu origem a sua célebre obra, indaga de pronto o que significaria uma Constituição[3]. Ao longo do seu discurso, usa de exemplos e situações hipotéticas para demonstrar que, mesmo que todas as leis do seu país fossem destruídas – de forma que não se encontrasse mais um único exemplar das leis e da própria Constituição – alguns limites concretos revelar-se-iam existentes de imediato, com pujança e solidez dignas de um verdadeiro mandamento constitucional.

Declara que a Constituição é, em essência, a soma dos fatores reais do poder que regem uma nação. A partir do momento em que as verdadeiras forças controladoras do país passam a ter guarida na "folha de papel" da Constituição, absorvendo características jurídicas positivadas, nesse momento então, os fatores de poder se tornam Direito através das inúmeras instituições jurídicas resultantes dessa "transmutação".

Devemos destacar: a palestra ministrada por Ferdinand Lassale em 16 de abril de 1862 não trouxe a lume críticas inovadoras para à época, mas tratou de sintetizar todo um conjunto de manifestações que combatiam uma corrente tanto formal quanto abstrativista dos estudos sobre as Constituições. Desta feita, Lassale proferiu suas palavras *"(...) buscando assim explicar cientificamente, de modo deveras precursor, o fracasso da Constituição inspirada por dogmas meramente jurídicos e normativistas"*[4]

De fato, as considerações realizadas por Lassale revelam uma elevada carga de irresignação contra o ideal meramente positivista do que seria a Carta Constitucional. Ademais, as críticas por ele tecidas demonstram o alto nível de absorção da realidade sócio-política do seu país, a Prússia.

O referido autor, por meio de diversas ilustrações altamente factíveis, conseguiu transmitir a mensagem de que há em uma nação diversos centros concentradores de poder. Não um poder institucionalizado,

juridicizado, mas diluído, difuso, invisível aos olhos estatais, tais como a aristocracia, a grande burguesia, o operariado e os banqueiros.

2.2 A VISÃO POSITIVISTA DE HANS KELSEN

Grande destaque na história do Direito mundial é devido também ao positivismo jurídico, ensinado por juristas consagrados da chamada Escola de Viena.

A escola positivista, que teve como representante máximo o ministro da Suprema Corte alemã Hans Kelsen, primava pelo esmero e dedicação quase obsessivos pela letra da lei. O ânimo formalista dessa escola era o de tentar expurgar da Ciência do Direito todos os elementos que lhe fossem estranhos[5]. Para tanto, tolhia-se ao máximo quaisquer concepções que não se encaixassem nos padrões da metodologia das ciências exatas. Para os positivistas, o Direito somente trataria de questões normativas, insculpidas nos textos legais. Fora da norma, não haveria Direito; daí a origem da sua rotulação. Conforme ensinam Bittar e Almeida,

> *"é a colocação da realidade fática como único objeto merecedor de consideração por parte da Ciência Jurídica que faz com que a razão de ser do positivismo jurídico reduza-se à compreensão da norma e do sistema jurídico no qual ela está inserida. De fato, será o reducionismo uma característica fundamental dos positivistas"*[6].

Os adeptos dessa escola doutrinária proclamavam que a Constituição seria apenas uma "lei técnica de organização do poder e exteriorização formal de direitos", segundo ensina Bonavides[7]. O sistema normativo seria perfeitamente hermético e pleno, sem qualquer necessidade de complementação cognoscitiva de algum outro ramo do saber humano. O ordenamento jurídico seria autônomo por natureza, um ideal pleno em si mesmo. Seria o alfa e ômega de si próprio. Assim, não havia espaços para a utilização de conhecimentos sociológicos, filosóficos, políticos, éticos, e afins.

A célebre pirâmide jurídica Kelseniana revelaria os degraus hierárquicos e existenciais do ordenamento, de forma que a Constituição seria o cume do edifício. Toda a legislação abaixo dela deveria manter

pontos de interligação formal entre o topo da pirâmide, instaurando a ideia do encadeamento lógico necessário ascendente. É dizer: as normas da base devem ter conformação total com a Constituição e todas as outras leis posicionadas acima, o que limitava o aplicador do Direito (?)[8] a, de forma cartesiana, verificar a validade das leis inferiores com aquelas localizadas acima na pirâmide.

Ocorre que, partindo de normas inseridas na parte baixa do edifício Kelseniano, a regressão ascendente em busca de sua validade jurídica seria infinita, haja vista que toda norma teria um pressuposto validante anterior. O problema seria solucionado pela "norma fundamental" (*grundnorm*), a qual lastrearia todo o ordenamento e responderia por toda a validez maior do sistema.

A princípio, deduzir-se-ia que essa *grundnorm* seria a Constituição a qual conhecemos; todavia, não é[9]. Como ensinam Bittar e Almeida, a norma fundamental seria apenas um "pressuposto lógico do sistema", inexistindo tanto histórica como fisicamente. Sua matéria seria tão somente lógica, como meio de interromper o regresso *ad infinitum* do movimento perquiridor da validade normativa[10].

Aqui encontramos o que é, para nós, o grande equívoco da formulação positivista de Hans Kelsen. A essência maior do ideal da Escola de Viena é a primazia absoluta e irrestrita da norma jurídica em relação a todo outro e qualquer conhecimento que possa ser rotulado como "não-jurídico". A sua metodologia científica cartesiana, lógico-dedutiva, é o que dá direcionamento aos seus estudos. As lentes pelas quais enxergam o Direito é preenchida pelo causalismo científico. Tamanha fixação pela "racionalização pura" do Direito desembocou na ideia de que apenas a busca pela validade da norma (nos moldes já comentados alhures) bastaria para o correto desempenho da atividade jurisdicional.

Acontece que a Constituição, que dentro da engendração positivista - que poderia perfeitamente figurar como o ápice indiscutível e "sagrado" de todo(s) o(s) sistema(s) jurídico(s) - é relegada a segundo plano na importância do sistema, haja vista que ela não seria o fundamento maior do ordenamento. Ao invés disso, a Constituição perderia seu lugar de lastro supremo para uma suposta "norma fundamental", de comprovação jamais verificada! Em outros termos: no positivismo, a *grundnorm* existe; contudo, ninguém pode dizer com precisão o que ela é, mas apenas concebê-la como uma barreira abstratamente concebida para impedir o

colapso lógico de seu desenvolvimento causalista! É dizer: existe porque precisa existir; caso contrário, toda a concepção está errada.

Outro traço marcante seu é a completa distinção entre Estado e sociedade, localizando-os em polos opostos, como se aquele não fosse formado e sustentado pelos integrantes do povo. Ressalte-se ainda a identificação conjunta feita entre o sentido formal e o material da Constituição, que não dissociava os dois aspectos, gerada pelo "fruto da confiança otimista dos positivistas", conforme Bonavides relata[11].

2.3 AS MODERNAS TEORIAS – A CONSTITUIÇÃO COMO RESULTADO DO PROCESSO POLÍTICO DE INTERPRETAÇÃO, COMO LEGITIMAÇÃO DO PODER SOBERANO, COMO ESCOLHA POLÍTICA DA NAÇÃO

Inocêncio Mártires Coelho aponta ainda a existência de diversas outras concepções sobre a Constituição. Uma delas a trata como processo político, ideia esta desenvolvida pelo professor germânico Peter Häberle. Para este,

> *"(....) a Constituição escrita é, como ordem-quadro da República, uma lei necessária mas fragmentária, indeterminada e carecida de interpretação, do que decorre, por outro lado, que a verdadeira Constituição será o resultado - sempre temporário e historicamente condicionado - de um processo de interpretação conduzido à luz da publicidade"*[12]

Esse processo de interpretação alhures citado faria parte da mecânica típica de uma sociedade aberta e pluralista, onde os cidadãos influenciariam na hermenêutica e no manejo da Constituição, manifestando verdadeira democracia.

Ainda conforme Coelho há a perspectiva da Constituição enquanto legitimação do poder soberano segundo a ideia de Direito, que fora arquitetada por Georges Burdeau. A Lei Maior seria o estatuto do poder, judicializando aquilo que Lassale chamou de "fatores reais de poder", insculpindo-os na Carta Política. Assim, a Constituição seria a criadora do Estado de Direito, pois

> *"(...) se antes dela o poder é mero fato, resultado das circunstâncias, produto de um equilíbrio frágil entre as diversas forças políticas que o disputam, com a Constituição esse poder muda de natureza, para se converter em Poder de Direito, desencarnado e despersonalizado"*[13].

Ressalte-se também a moderna contribuição de Konrad Hesse, que desenvolveu a ideia de Constituição como *"ordem jurídica fundamental de uma comunidade ou o plano estrutural para a conformação jurídica de uma comunidade, segundo certos princípios fundamentais"*[14]. Esse alvo somente se alcançaria devido a capacidade da Lei Maior de moldar a unidade política e a atuação estatal por meio de princípios, além de fixar os postulados gerais da ordem jurídica, visando a resolução dos conflitos internos[15].

Como reação ao extremismo desenvolvido pela escola positivista, despontou, entre outras, a teoria constitucional de Carl Schmitt. Este elaborou uma separação entre a "Constituição" e a "lei da Constituição", o que deveria ser, para ele o ponto de partida de todo estudo sobre a Carta Magna. Para Schmitt, a "Constituição" seria a escolha política da nação; consubstanciaria-se na essência mais densa do Estado, onde constariam todas as matérias reitoras da construção e manutenção da ordem político-jurídica do país.

Segundo Bonavides, a Constituição, para Schmitt, diante da sua magnitude axiológica, não caberia em nenhuma lei ou norma, e seria exatamente isso que diversificaria os dois elementos. A "lei da Constituição" cuidaria, por sua vez, de estipular os procedimentos jurídicos e as mecânicas necessárias para a elaboração de todo e qualquer sistema jurídico.

Trataremos agora de, a partir da conceituação teórica colacionada anteriormente, analisar brevemente a Carta da República Brasileira de 1988.

Conforme a teoria material da Constituição, esta é muito maior e mais complexa do que primeiramente se possa parecer. Emerge da sintetização alhures grafada que a nossa verdadeira Constituição não se resume ao texto promulgado em 05 de outubro de1988 pela nossa Assembleia Constituinte. De fato, o texto normativo ali inserido apenas seria a exteriorização da verdadeira Constituição Brasileira, posto que

essa, por sua grandeza, não poderia ser totalmente abarcada por nenhuma codificação.

É cediço o conhecimento da situação política e social que margeou a elaboração da CF de 1988, pelo que não descreveremos aqui. Notória é a percepção da preocupação da Assembleia Constituinte e da sociedade em geral em renovar o quadro em que o país se encontrava.

3 A NASCENTE DO "JORDÃO" MENOSPREZADA: O PREÂMBULO COMO VETOR HERMENÊUTICO IMPRESCINDÍVEL PARA A CONCRETIZAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Carta Política vigente inicia-se com seu preâmbulo. A doutrina realça a força hermenêutica dos Preâmbulos Constitucionais na medida em que operam como vetor da interpretação da Carta. Conforme salienta Inocêncio Coelho - em obra lavrada juntamente com Gilmar Mendes e Paulo Branco - lá encontramos a expressão do mandato popular outorgado à Assembleia para redigir a nova Lei Maior. Tamanha importância impeliu Peter Häberle a declarar que sua função seria a de "Constituição da Constituição", funcionando ainda como "pontes no tempo" para trazer a lume a vontade jurídica que impelia a formação do Texto[16].

Ora, o preâmbulo, de fato, espelha o espírito alavancador da Assembleia Constituinte, a qual elaborou o novel paradigma jurídico-político-social do país. É uma tomada de posição, um direcionamento consensual de todo o povo, que, devidamente representado, homologa o estabelecimento de um novo sistema. Entendemos que é aqui onde se avista com a maior facilidade a "Constituição" oriunda da doutrinação de Carl Schmitt.

Ao se observar a parte introdutória da CF/88, vislumbra-se o espírito que imbuíra os trabalhos, *verbis:*

> *"Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia 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."*

Primeiramente, devemos dissecar, ainda que brevemente - haja vista a vocação do tema para sozinho criar dezenas de páginas - os pontos vitais dos dizeres preambulares da CF/88.

A Assembleia Constituinte teve como objetivo primordial a criação de um Estado Democrático. Apesar de não ter feito constar expressamente o complemento nominal "de Direito" logo após a palavra "Democrático", pode-se serenamente perceber sua colocação subliminar, o que se torna insofismável logo após, na cabeça do artigo 1º[17].

A destinação desse novo Estado Brasileiro recém-pactuado, concebido popularmente pela representação no Congresso, é assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, além de um grande e novo rol de valores. São eles: a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça. Estes, por sua vez, foram idealizados como "valores supremos" de uma sociedade "fraterna, pluralista e sem preconceitos", a qual deve fundar-se na harmonia social. Esse mesmo Estado decidiu primar pelo solucionamento pacífico das controvérsias, tanto na ordem interna como externa. Por derradeiro, invoca a proteção de Deus para inaugurar a nova ordem político-jurídico-social do país.

Não relutamos em afirmar que o parágrafo anterior tem carga de conteúdo vasta o suficiente para ser destrinchado em um trabalho exclusivo. Entretanto, atendo-nos às limitações deste artigo, frisaremos aquilo que mais nos fornecerá substratos para a construção do tema.

A maior parcela da doutrina constitucional no mundo profere a impossibilidade de se atribuir efeitos normativos aos preâmbulos, pois não garantem direitos por si só, nem estabelecem deveres autonomamente. Desta feita, não se poderia alegar judicialmente a ofensa a algum preceito contido no preâmbulo constitucional, apesar do mesmo deitar diretrizes hermenêuticas robustas.

Ressaltando o seu caráter hermenêutico imprescindível, desponta o ensinamento de Coelho, o qual descreve importantíssimas lições de Javier Tejada. Tamanha é a contribuição dos autores que nos torna obrigatória sua transcrição, *verbis:*

> *"(...) Aquilatando o valor dos preâmbulos como vetor da interpretação constitucional, Javier Tejada invoca ensinamento de outro jurista de relevo, Martin Casals, para ressaltar que, sob esse aspecto,* ***o texto preambular tanto pode ser encarado como o cânone hermenêutico principal e vinculante****, vale dizer, como o* ***primeiro e obrigatório****, dentre os critérios de interpretação,* ***quanto ser visto como regra hermenêutica suplementar - de natureza teleológica ou psicológica - , a ser utilizada livremente pelos operadores da Constituição,*** *sendo sob esse ângulo supletivo que se deve aquilatar o seu valor como regra de interpretação. Se valorado como o principal cânone interpretativo e com caráter vinculante - porque se supõe nele positivados o sentido, objetivos e finalidade do texto a que precede - , isso implicará que* ***o articulado constitucional há de ser entendido em conformidade com o preâmbulo,*** *o que além de limitar a liberdade do intérprete, relega a segundo plano os demais cânones hermenêuticos, os quais, de resto, não são hierarquizados, nem se apresentam em* numerus clausus*"*[18]. (grifos nossos)

Proclama igualmente o art. 1º da CF/88 os fundamentos do Estado Democrático de Direito da República Federativa do Brasil. Pelo propósito deste estudo, destacamos aqui os pilares dos incisos II e III, que são, respectivamente, a cidadania e a dignidade da pessoa humana.

Por outro lado, o art. 3º da mesma CF elenca os objetivos fundamentais da República Brasileira, sendo que frisamos aqueles trazidos nos incisos I e IV, a saber, a construção de uma sociedade livre, justa e fraterna, e a promoção do bem de todos, sem quaisquer formas de preconceitos ou discriminações.

Portanto, da seção preambular da CF/88 – e nesta principalmente - até o artigo 3º podemos afirmar que encontramos o espírito legal da Carta Magna, a *mens legis* de todo o ordenamento político-jurídico-social do Brasil.

Assim, conjugando a vontade política que propulsionou a elaboração da nova CF, bem como os fundamentos da República do art. 1º, além dos objetivos fundamentais do art. 3º, é possível constatar, com clareza solar,

qual o norte de todo o novo ordenamento jurídico inaugurado em 05 de outubro de 1988. Esse norte, que é o caminho efetivador das disposições constitucionais, é a decisão político-jurídica deflagrada na CF/88, a qual é positivamente destrinchada no preâmbulo da Carta Magna. Talvez por ter assim também entendido foi que o mestre alemão Häberle tenha atribuído imenso valor às introduções constitucionais.

E é exatamente nesta esteira que encontramos no bojo da ADIN nº 2.649/DF, cuja relatora foi a eminente Min. Cármen Lúcia, o seguinte comentário a respeito da parte introdutória da CF/88:

> *"Devem ser postos em relevo os valores que norteiam a Constituição e que devem servir de orientação para a correta interpretação e aplicação das normas constitucionais e apreciação da subsunção, ou não, da Lei 8.899/1994 a elas. Vale, assim, uma palavra, ainda que brevíssima, ao* ***Preâmbulo da Constituição,*** *no qual se contém a explicitação dos valores que dominam a obra constitucional de 1988 (...). Não apenas o Estado haverá de ser convocado para formular as políticas públicas que podem conduzir ao bem-estar, à igualdade e à justiça, mas a sociedade haverá de se organizar segundo aqueles valores, a fim de que se firme como uma comunidade fraterna, pluralista e sem preconceitos (...). E, referindo-se, expressamente, ao Preâmbulo da Constituição brasileira de 1988, escolia José Afonso da Silva que 'O Estado Democrático de Direito destina-se a assegurar o exercício de determinados valores supremos. 'Assegurar', tem, no contexto, função de garantia dogmático-constitucional; não, porém, de garantia dos valores abstratamente considerados, mas do seu 'exercício'. Este signo desempenha, aí, função pragmática, porque, com o objetivo de 'assegurar', tem o efeito imediato de prescrever ao Estado uma ação em favor da efetiva realização dos ditos valores em direção (função diretiva) de destinatários das normas constitucionais que dão a esses valores conteúdo específico' (...).* ***Na esteira destes valores supremos explicitados no Preâmbulo da Constituição brasileira de 1988***

> ***é que se afirma, nas normas constitucionais vigentes, o princípio jurídico da solidariedade."*** *(ADI 2.649/DF, voto da Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 8-5-2008, Plenário, DJE de 17-10-2008.)"* (grifos nossos)

A força hermenêutica do preâmbulo da CF/88 afigura-se-nos crucial, pelo que concordamos com Coelho, o qual citando Karl Larenz, declarou brilhantemente que *"se for verdade que um texto só responde a quem o interroga corretamente, então parece elementar que a Constituição se recuse a falar com quem não saiba dirigir-se a ela"*[19].

Por outro viés, é inconteste a ideia de que tudo se interpreta, até mesmo o silêncio. A interpretação de qualquer texto não pode se desconectar da realidade de onde o mesmo surgiu. Sem olvidar ainda que é preciso, para se entender plenamente a mensagem transmitida pelo autor, conhecer ao máximo quem ele é e em que contexto escreveu. Não há sombra de dúvidas de que a própria CF, a despeito de todo seu conteúdo abstrato e valorativo, é um texto. Pois bem.

Os juízes, aplicadores do Direito por excelência, são constitucionalmente incumbidos da (imensa) responsabilidade de "dizer o Direito" nos casos concretos que lhes chegam. Pacificam as controvérsias, definem a mais prudente solução jurídica à lide. Buscam restabilizar a paz social ferida. Considerando que a Carta da República é a nova diretriz comum da nação, que estabelece todas as bases do novo ordenamento jurídico, e que a *mens legis* de todo o sistema pode ser captada no preâmbulo da Carta; atentando-se ainda para sua supremacia – que é ajustada consensualmente por toda a população (ainda que apenas em tese) – é de se concluir pela apreensão imediata do espírito constitucional (inserto no preâmbulo) pelo aplicador do Direito e sua subordinação direta.

Com isso, é possível afirmar que a CF/88, enquanto ponto de partida e de chegada da aplicação legal, demanda para sua concretização, uma mesma pré-compreensão jurídica de todos os aplicadores do Direito brasileiro, sob pena de desrespeitá-la racional e insinuosamente.

As lentes hermenêuticas do operador do Direito deverão ser necessariamente preenchidas pelos valores insculpidos no Preâmbulo da CF/88, sob pena de, apesar da sinceridade intelectual e racional do operador, descumpri-la do modo mais nocivo possível.

E exatamente nesta mesma esteira que Coelho afirma que, sendo

certo que o problema fundamental para o aplicador do Direito não é a distância no tempo entre a criação da norma e o momento de aplicá-la, mas sim a *"**distância material entre a generalidade do seu enunciado e a singularidade dos casos a decidir**"*, então é correto afirmar que o *"intérprete-aplicador apresenta-se não apenas como uma tarefa de desocultamento ou de fixação de significados que, até certo ponto, permanecem escondidos, mas também como **um esforço de mediação/superação desse abismo entre a generalidade da lei e a situação jurídica emergente dos casos particulares"***[20]**.**

E eis então que surge o ápice do mergulho, a revolução interna que deflagra o novo olhar para o mundo jurídico do "convertido". **O aplicador do Direito no Brasil deve ter em mente o superior objetivo da nova ordem jurídica, o qual defendemos estar com maior veemência axiológica exatamente de onde o julgador não bebe e aonde o intérprete não se banha: no Preâmbulo da Carta!** Se a nascente do rio é desprezada, sabe-se muito bem o que pode acontecer com o leito das águas ao final. Em tempos de crise hídrica no país, a importância do olhar zeloso para com a gênese dos rios é quase palpável.

O desejo de mudanças no país, o qual a cada dia pulsa com maior e acumulada força nas ruas, nunca foi tão grande quando da promulgação da CF/88. O quadro crítico do qual Brasil saíra à época foi traumatizador, e suas sequelas até hoje doem em muitos. Diante dessa perspectiva, é de se perceber que a ânsia atual se irmana com o escopo original da Carta, a qual até hoje não foi devidamente respeitada.

Confirmando a tese, aduz Coelho que *"a constante adequação das normas aos fatos – um trabalho essencialmente entregue à clarividência dos intérpretes-aplicadores – apresenta-se como requisito indispensável à própria efetividade do direito, o qual só funciona enquanto se mantém sintonizado com a realidade social"*.[21]

Assim sendo, os aplicadores do Direito, em especial os Magistrados, são convocados para a tarefa de confrontar a norma com a realidade social que os cercam, interpretando o ordenamento de modo teleológico e sistemático, a fim de alcançar o desejo supremo do Estado Brasileiro: a instituição de "*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".

E para não permitir que a ideia aqui defendida seja relegada ao conceito de mero exercício de divagação filosófico-jurídica acadêmico, eis que vem a doutrina constitucionalista da França, acostumada a ensinar Direito ao mundo, materializar a ideia ao estabelecer desde 1971 que **o Preâmbulo da Carta Magna Francesa de 1946** – já há muito revogada! – **integra o bloco de constitucionalidade do ordenamento gaulês**, servindo nada menos do que de parâmetro legal para aferir a consonância material e formal da legislação infraconstitucional aos preceitos da *Lex Legum.*

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A compreensão dos ideais insculpidos na Carta de 1988 ainda não foi assimilada pelo povo que supostamente a deseja concreta. O caminho doutrinário para os movimentos de Constitucionalização dos diversos ramos jurídicos está sendo aberto paulatinamente. Todavia, assim como é catastrófico descuidar da nascente do rio que nos dá de beber água limpa, assim se revela igualmente perigoso olvidar do intento que fez o país se reunir em Assembleia. Aplicar a lei esquecendo para que foi lavrada é rasgá-la a pretexto de cumpri-la. O chamado silencioso da Carta reverbera nas ruas, buscando em quem possa ressoar. Assim como o profeta dos Evangelhos, que teria exortado os seus compatriotas a uma nova visão de mundo, assim os Magistrados, intérpretes-concretizantes da vontade da lei, são convocados ao profundo mergulho no desejo estatal mais genuíno de construção de uma sociedade fraterna, justa, boa. Então uma nova classe de aplicadores do Direito surgirá no Brasil, capazes de revolucionar de forma igualmente serena e radical a realidade em que vivemos.

E mesmo sabendo ser esse o fim do artigo, ponho-lhe agora o início de tudo, querendo que, no fim das contas, seja esse de todos o mesmo começo:

> *"Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia 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."

MACHADO DE ASSIS, THEORIES ABOUT THE CONSTITUTION, AND THE CALLING FOR THE "CONSTITUTIONAL BAPTISM": STRENGTH OF SPRING

ABSTRACT: This paper aims to examine briefly some theories about the legal-political-social conception of the Constitution, enhancing and advocating the centrality of absorption of the *mens legis* of the highest law by the Brazilian population, which is at its greatest axiological density exactly where the text don´t happen: the Preamble of the Highest Law.

KEYWORDS: Constitution. Theories. Preamble.

Notas

[1] Assis, Machado de. *Quincas Borba*; Edição anotada com biografia do autor e panorama da vida cotidiana da época. Porto Alegre, Editora L&PM Pocket, 2012, p. 127.
[2] BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 80.
[3] LASSALE, Ferdinand. *Que é uma Constituição?* Disponível em http:// www.ebooksbrasil.com.
[4] BONAVIDES, Paulo. op. cit., p. 96.
[5] Daí o nome da obra, que suficientemente representa todo o movimento, a saber, a Teoria Pura do Direito, de Kelsen.
[6] BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme de Assis. *Curso de Filosofia do Direito*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 328.
[7] BONAVIDES, Paulo. op. cit., p. 171.
[8] Deixamos propositadamente este ponto de interrogação para manifestar tacitamente a ideia de que, nos moldes positivistas, a Lei era compulsivamente idolatrada e estudada, e tudo a pretexto de ser corretamente aplicada. Ocorre que o a Lei não abarca o Direito, mas sim o Direito que, por ser infinitamente maior, abarca a Lei. Assim, entendemos que a atuação jurisdicional Kelseniana fazia de tudo, menos aplicar o Direito.
[9] Para Tércio Sampaio Ferraz Júnior, em nota adicional presente na obra de Eduardo Bittar e Guilherme de Almeida, a questão sobre o que seria a "norma fundamental" da concepção do mestre de Viena paira sem respostas. Poderia ser um ato ou um fato de poder, um princípio lógico, uma construção histórica, entre outros. Para mais, ver BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme de Assis. op. cit., p. 339.
[10] BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme de Assis. op. cit., p. 338/339.

[11] BONAVIDES, Paulo. op. cit., p. 172.
[12] MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio; BRANCO, Paulo. *Curso de Direito Constitucional.* 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 7.
[13] Idem, ibidem, p. 10.
[14] Idem, ibidem, p. 11.
[15] Idem, ibidem, p. 11.
[16] MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio; BRANCO, Paulo. ob. cit., p. 28, 29.
[17] "Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...)".
[18] MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio; BRANCO, Paulo. op. cit., p. 34.
[19] MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio; BRANCO, Paulo. op. cit., p. 34.
[20] Silva Martins, Ives Gandra da; Mendes, Gilmar; Nascimento, Carlos Valder. Tratado de direito constitucional, v.1., 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 303.
[21] Idem, ibidem, p. 312.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Machado de. *Quincas Borba;* Edição anotada com biografia do autor e panorama da vida cotidiana da época. Porto Alegre, Editora L&PM Pocket, 2012.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional.* 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio; BRANCO, Paulo. *Curso de Direito Constitucional.* 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVA MARTINS, Ives Gandra da; MENDES, Gilmar; NASCIMENTO, Carlos Valder. *Tratado de direito constitucional*, v.1., 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.