

Mestre em Direito Penal pela Universidade de São Paulo – USP, bolsista de Graduação e Mestrado da FAPESP e de Doutorado da CAPES, Doutorando em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Coimbra, Colaborador da Editora Jurídica Manole, Professor Universitário.

O PODER NORMATIVO DO PREÂMBULO DA CONSTITUIÇÃO
(ensaio acerca da natureza jurídica dos preâmbulos constitucionais)

Toda geração desenvolve sua própria Teoria do Estado. Os temas e os pontos de vista variam com

a mudança das exigências políticas do momento, tanto como do nível da metodologia epistemológica e da divisão do trabalho científico entre as diversas disciplinas.

MARTIN KRIELE, “Sobre a renovação do Direito Público”, *Revista de Direito Público*, São Paulo: RT, nº 71, setembro, 1984.

SUMÁRIO: 1. Considerações iniciais – 2. Conceito de Constituição, Lei Fundamental – *Lex Fundamental* – por CARL SCHMITT – 3. Os preâmbulos constitucionais – 4. A doutrina de J.J. GOMES CANOTILHO – 5. Os valores superiores na Constituição de Espanha – 6. Os Preâmbulos das Constituições da França de 1946 e 1958, e as Decisões do Conselho Constitucional da França – 7. PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA – a doutrina do valor jurídico do preâmbulo constitucional – 8. O Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil e a doutrina pátria – 9. Considerações Conclusivas – 10. Referências bibliográficas.

1. Considerações iniciais

O presente ensaio acerca da natureza jurídica dos preâmbulos constitucionais objetiva uma minúscula contribuição que venha a fortalecer as bases da construção teórico-doutrinária de uma Teoria do Estado que representa as exigências políticas sócio-materiais da pós-modernidade, que vem sendo desenvolvida por uma série de autores pátrios e estrangeiros, voltada para a garantia da dignidade da pessoa humana e para a realização direitos sociais, assim como na identificação de uma inicial construção jurisprudencial de reconhecimento da necessidade irrenunciável da materialização destes direitos e princípios constitucionais. Lembrando a lição de GIOVANNI ORRÚ de que é “papel do juiz garantir a abertura do direito ao espírito do tempo, promovendo a aplicação crítica do direito”.¹

O surgimento da Constituição nas nações ocidentais faz nascer a discussão sobre sua natureza de ser: *uma espécie de lei* ou *um pacto*. Coloca-se, portanto, a Constituição como norma a distribuir validade aos demais direitos existentes, ficando convencionado que dela emerge o destino das demais normas. KELLY SUSANE ALFLEN citando EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA vai dizer que, “inicialmente a Constituição, quando surge como um tipo de norma no

¹ *Richterrecht – Il problema della libertà e autorità giudiziale nella dottrina tedesca contemporanea*. Milão : Giuffrè, 1988, p. 102. *Apud* REALE JÚNIOR, Miguel. “Mens Legis Insana, corpo estranho”. In: ARIEL DOTTI, René. ASSIS DE TOLEDO, Francisco de. SALOMÃO SCHECAIRA, Sérgio. TEIXEIRA DE AZEVEDO, David. RIBEIRO LOPES, Maurício Antonio. *Penas Restritivas de Direitos – Críticas e Comentários às Penas Alternativas – Lei 9.714, de 25.11.1998*. São Paulo : RT, 1999, p. 30.

Ocidente no fim do século XVIII (suas duas grandes manifestações são as norte-americanas até chegar à federal de 1787, ainda vigente, e as que se sucedem entre a Revolução Francesa), não é a norma que define em um instrumento único ou codificado a estrutura política superior de estado, porém, precisamente, a que faz desde uns determinados supostos e com um determinado conteúdo”.²

Sua compreensão pode ser adquirida de duas maneiras, quais sejam: *substancial* ou *formal*. A norma constitucional, do ponto de vista desta última, nas Constituições consideradas rígidas,³ apresenta-se de maneira a ser entendida como uma norma que admite sua modificação ou sua criação apenas por uma lei constitucional, lei esta que fica obrigada à observação dos procedimentos estabelecidos pela própria Constituição. A primeira, por sua vez, traz em seu bojo um repertório de matérias constitucionais, quer dizer, de entendimento no que se refere à organização jurídico-política do Estado, com competência para estabelecer as premissas ideológicas, éticas, políticas, econômicas, sociais etc., do Estado. Tudo isso sendo materializado num momento considerado histórico. Porém, a Constituição vai receber um tratamento todo especial nos estudos de HANS KELSEN,⁴ que afasta do Direito todos aqueles aspectos metafísicos, psicológicos e naturalísticos. Na *Teoria Pura do Direito*,⁵ o pensador austríaco procura construir uma doutrina que nega aparição a todo e qualquer elemento alienígena ao Direito. Representa um traço marcante da modernidade, a purificação do direito numa tentativa de negação do princípio interdisciplinar da ciência. É a veia, ou a expressão mais latente do individualismo da era moderna, que veio fomentar e desenvolver o processo formal e positivista do Direito.

PAULO DOURADO DE GUSMÃO utilizando-se da teoria elaborada por HANS KELSEN leciona que, “a condição lógica de uma teoria pura do Direito, ou seja, de um conhecimento jurídico puro, despido de ideologias, de idéias metafísicas, de noções extrajudiciais, é a ‘norma fundamental’, ou ‘norma básica’, também denominada por ‘primeira constituição’. Essa constituição não é a constituição de um Estado, não podendo, assim, ser identificada com qualquer estatuto histórico, ou constituição hipotética, ou seja, a hipótese à fundação de uma teoria pura do Direito. Não é, pois, um fato histórico, um documento solene, mas uma constituição pressuposta, cuja validade não é derivada de outra norma. É, assim, uma norma originária, na qual encontram validade todas as constituições históricas. Prescreve a ‘primeira constituição’ o respeito ao estatuto nas constituições”.⁶ Na leitura dos estudos de HANS KELSEN, encontram-se os motivos pelos quais se entende ser “pura” sua teoria, ou seja, está no afastamento de todos esses aspectos que convencionou denominar de “estranhos ao direito”. Representa, fundamentalmente, um retrato da época.

A Constituição, seja como norma primária do ordenamento jurídico, ou como norma fundamental, exige com a sua vigência a *certeza do direito*, pois, tanto se trata de um documento jurídico, quanto político. Nesse sentido, a lição de PAULO DOURADO DE GUSMÃO expressa o

² “A Constituição espanhola e os valores jurídicos. Disponível na internet: <http://www.faroljuridico.com.br>, (20.05.2000).

³ “*Rígida* é a Constituição somente alterável mediante processos, solenidades e exigências formais especiais, diferentes e mais difíceis que os de formação das leis ordinárias ou complementares” (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9ª edição. São Paulo : Malheiros Editores, 1992, p. 43).

⁴ *Teoria geral do direito e do Estado*. Tradução por LUIS CARLOS BORGES. Brasília : Editora Universidade de Brasília, 1990.

⁵ Obra com tradução por LUIS CARLOS BORGES. São Paulo : Martins Fontes, 1992.

⁶ *Manual de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1957, p. 35.

entendimento de que, “tradicionalmente, as constituições têm uma parte introdutória: ‘preâmbulo’, estabelecadora das idéias políticas, jurídicas, econômicas e culturais, que deverão orientar o legislador ordinário em sua tarefa legiferante e inspirar o intérprete na apuração do sentido do sistema constitucional. O ‘preâmbulo’ encerra, assim, os pressupostos ideológicos da constituição. O ‘preâmbulo’, ou parte essencialmente política da constituição, pode ser considerado como a premissa fundamental da ordem jurídico-política do Estado. Essa parte consta de normas programáticas, de diretrizes, que deverão inspirar o legislador ordinário. É, assim, um programa a ser realizado pelas novas normas, ou pelas normas vigentes, através da interpretação”.⁷

2. Conceito de Constituição, Lei Fundamental – *Lex Fundamentalis* – por CARL SCHMITT

A idéia expressada pelo pensador alemão é no sentido de que a Constituição – em termos gerais, não preciso – quer representar um estatuto fundamental de regulação da convivência civil. A sua doutrina coloca a Constituição como sendo um diploma confeccionado num determinado momento da história, por grupos específicos do conjunto da sociedade, recebendo o caráter de importância singular e única para a manutenção e evolução das regras do *contrato social*, sendo-lhe atribuído o significado de *lei fundamental*. Numa diferenciação primorosa entre: Constituição e Lei Constitucional, no sentido do conceito positivo do estatuto.

Assim, CARL SCHMITT vai colocar a Constituição no rol das *leis fundamentais*, àquelas disposições gerais elaboradas ao longo do tempo para uma garantia do pensamento da unidade política, uma manutenção do nacional, uma premissa da indivisibilidade das partes como elemento garantidor do todo. O seu pensamento reside em estabelecer para a Constituição um caráter de inviolabilidade, seja de sua reforma, ou de sua ofensa, admitindo rara exceção. Entende, portanto, a Constituição como diploma *rígido*. Vai dizer o pensador germânico que assim é a Constituição, ou Norma Fundamental:

“Ley fundamental = una norma *absolutamente inviolable*, que no puede ser, ni reformada, ni quebrantada.

“Ley fundamental = toda norma *relativamente invulnerable*, que sólo puede ser reformada o quebrantada bajo supuestos dificultados.

“Ley fundamental = el último *principio unitario* de la *unidad política* y de la *ordenación de conjunto*. Aquí se expresa el concepto absoluto de Constitución.

“Ley fundamental = cualquier *principio particular* de la organización estatal (derechos fundamentales, división de poderes; principio monárquico, el llamado principio representativo, etc.).

“Ley fundamental = la *norma* última para un sistema de imputaciones normativas. Aquí se destaca o carácter normativo, y en ley fundamental seacentúa ante todo el elemento “ley”.

“Ley fundamental = toda regulación orgánica de competencia y procedimiento para las actividades estatales políticamente más importantes; y también, en una Federación, la delimitación de los derechos de ésta respecto de los Estados miembros.

“Ley fundamental = toda limitación normada de las facultades o actividades estatales.

“Ley fundamental = Constitución en sentido positivo, de donde la llamada ley fundamental no tiene por contenido esencial una normación legal, sino la *decisión política*”.⁸

A construção teórico-doutrinária de CARL SCHMITT acerca da significação da Constituição como sendo *norma fundamental*, ou mesmo de toda a significação da palavra, da expressão *lei fundamental*, enseja a colocação de ambas em primeiro plano. Toda esta formulação do significado

⁷ Idem, p. 36-7.

⁸ *Teoría de la Constitución*. Madrid : Alianza, 1982, p. 63-4.

da *norma fundamental*, faz surgir o *status da Constituição como sendo o todo em um do ordenamento jurídico nacional que regula a convivência civil e social*. Numa admissão, seja todo ou em parte, da formulação teórica germânica, a Constituição é colocada como sendo a *toda poderosa*. É a ela, em primeiro lugar, a quem devemos obediência.

3. Os preâmbulos constitucionais

A questão quanto a natureza dos preâmbulos constitucionais tem suscitado enorme discussão no mundo acadêmico e na doutrina contemporânea. A doutrina constitucional pátria⁹ em sua maior parte tem lecionado pela natureza do preâmbulo como *princípio constitucional*. O magistério é no sentido de *princípio político* e não de *norma jurídica*. Expressa o significado de que o preâmbulo da Constituição não apresenta poder normativo. Porém, antes mesmo de adentrarmos a discussão da natureza jurídica da norma constitucional, ou do assim por dizer enunciado da carta magna, fazem-se necessários alguns apontamentos acerca de dois pontos de caráter fundamental para o entendimento da discussão principal, quais sejam: a questão da *validade* e *vigência*, que se apresentam como regra para o conhecimento da norma constitucional.

Antes mesmo de chegarmos a discussão principal, a observação sobre as características da norma jurídica apresenta-se imprescindível. No ensinamento de RAUL MACHADO HORTA, “a fixação das características da norma jurídica é tema introdutório ao conhecimento da norma constitucional”.¹⁰ Fazendo uso da doutrina estrangeira RAUL MACHADO HORTA vai dizer que, “a norma jurídica distingue-se por duas propriedades fundamentais: a validade e a vigência. A validade, ensina LEGAZ LACAMBRA, pertence à essência do Direito, e a vigência é qualidade extraída da experiência. A validade é a exigibilidade da norma”.¹¹ Por outro lado, citando HANS KELSEN, que realiza uma inovação nessa questão, leciona que “substituindo a vigência pela eficácia, torna mais nítida a distinção entre as duas categorias”.¹² Quanto a validade do direito, a interpretação da idéia de HANS KELSEN pode ser assim entendida, “significa dizer que as normas jurídicas são vinculantes e todos devem comportar-se de acordo com as prescrições da norma, obedecendo e aplicando as normas jurídicas. Eficácia do Direito envolve outro plano da norma jurídica. É o do comportamento efetivo em face da norma jurídica aplicada e do correlato acatamento que ela impõe. A validade é uma qualidade do Direito e a eficácia decorre do comportamento efetivo em relação à norma jurídica”.¹³ Portanto, para HANS KELSEN, “a coincidência entre a vigência e a obediência às normas caracteriza a efetividade do ordenamento jurídico”.¹⁴

No direito pátrio, a questão envolvendo a vigência e eficácia da norma constitucional não tem recebido da doutrina e da sociologia jurídica a atenção necessária, a qual faz jus, de forma a efetivar um entendimento melhor acerca dos preceitos e princípios constitucionais presentes na

⁹ Veja-se: BASTOS, Celso Ribeiro. SILVA MARTINS, Ives Gandra da. *Comentários à Constituição do Brasil*. Vol. 1, arts. 1º/4º. São Paulo : Saraiva, 1988, p. 405-10. JACQUES, Paulino. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro : Forense, 1957. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Manual de Direito Constitucional*. São Paulo : Saraiva, 1994. CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição brasileira*. Vol. 1, arts. 1º/5º, incisos I a LXVII. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1988.

¹⁰ “Estrutura, Natureza e Expansividade das Normas Constitucionais”. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, nº 4, p. 40, 1993.

¹¹ Idem, ibidem.

¹² Ibidem.

¹³ *Teoria Generale del Diritto e dello Stato*. Milão : Edizioni di Comunità, 1952, p. 39. *Apud* MACHADO HORTA, Raul. *Estrutura, Natureza e Expansividade...* cit., p. 40.

¹⁴ Idem, ibidem.

Carta Magna. O que provoca uma verdadeira “poluição” de interpretações, ou mesmo a ofensa e o ferimento à Constituição. Parece-nos que se apresentam mais efetivamente as reformas da Carta do que o entendimento dela. Passa-se a viver uma era fomentada pelo anseio de reforma, quando o incentivo deveria ser voltado para uma renascença do entendimento da norma constitucional. É como se orquestrasse, ou estivesse havendo uma arquitetura oculta do instituto da postergação de interpretação sócio-material do preâmbulo constitucional, tendo como tela virtual dessa construção oculta o instituto da reforma.

Para uma finalização da questão envolvendo a *validade, vigência e eficácia*, por mais uma vez, faz-se uso do magistério de RAUL MACHADO HORTA, que lembra os ensinamentos do mestre MIGUEL REALE, que demonstrou com a *Teoria Tridimensional do Direito* que é impossível separar vigência de eficácia. Para o pensador das Arcadas, “não há problema de vigência que não se refira à eficácia, nem desta que possa abstrair totalmente daquela. A vigência é problema complexo e profundo, que não se restringe ao seu aspecto técnico-jurídico. A vigência põe e exige a certeza do Direito, enquanto a eficácia projeta a norma no grupo humano a ela se destina”.¹⁵

A questão, então, já mencionada, entorno dos preâmbulos constitucionais terem ou não caráter de normas jurídicas, poder normativo, adquire dimensão. Seriam todos os preâmbulos apenas princípios, preceitos indicativos da atuação governamental? Sonhos e esperanças da construção de um Estado de realização sócio-material? Ou alguns, ou mesmo todos, representariam regras jurídicas, ou seja, normas constitucionais de aplicação imediata, normas jurídicas exeqüíveis em si mesmas? O entendimento expressado por PAULINO JACQUES¹⁶ é o de que, em geral, os preâmbulos constitucionais valem como princípios e não como normas jurídicas. A carta constitucional francesa de 1946¹⁷ traz em seu preâmbulo uma declaração de direitos formal e solene, daí a expressão (nossa) de que aquele preâmbulo tem caráter de norma jurídica. A questão é que a maior parte das Constituições do século XX traz declarações semelhantes, para não dizer idênticas. Expressamos aqui, também, concordância com a lição de LAURO NOGUEIRA citado por PAULINO JACQUES, para quem o entendimento e a interpretação jurídico-política do preâmbulo constitucional devem residir na expressão de norma jurídica e não apenas um princípio norteador das diretivas do Estado. Para o autor, “o preâmbulo é lei, como parte que o é da Constituição”.¹⁸

4. A doutrina de J.J. GOMES CANOTILHO

Iniciando-se, a saber, o atual sentido de Constituição em função das inúmeras transformações sofridas pelo Estado e a Sociedade no século XX, ocasionadas pelo fim da modernidade e de seu individualismo, o surgimento e efetivação plena da era pós-moderna e contemporânea. Mais efetivamente no sentido de uma positividade-material constitucional, e não

¹⁵ Op. cit., p. 40-1.

¹⁶ *Curso de Direito Constitucional*. 10ª edição. Rio de Janeiro : Forense, 1957, p. 138.

¹⁷ “A Constituição francesa, de 27.10.1946, fiel à tradição de 1789, incluiu a declaração de direitos no Preâmbulo, do que resultou dúvida quanto à validade normativa do seu conteúdo, entendendo G. BURDEAU que ‘é preciso distinguir o que é regra de direito positivo e o que é programa ou diretiva para uso dos governantes’ (*Traité de science politique*, vol. III, p. 128). A regra terá, evidentemente, valor normativo, mas o programa ou diretiva, mero valor informativo. Isso, entretanto, no caso especial da Constituição francesa de 1946, em que o Preâmbulo, não é uma simples introdução do estatuto, porém, uma declaração de direitos formal e solene, que, em outras Constituições, inclusive nas nossas, constitui capítulo especial do estatuto com plena força normativa” (JACQUES, Paulino. Op. cit., p. 137)

¹⁸ Op. cit., p. 138 e ss.

apenas de uma positividade-formal, verifica-se pontos distintos nos ensinamentos do constitucionalista português, tais como: *o sentido das normas programáticas, aplicabilidade direta: normas-fim e normas-tarefa, densidade e abertura das normas constitucionais*. E, principalmente, o *princípio da unidade da Constituição*.

Para GOMES CANOTILHO, o sentido histórico, político e jurídico da Constituição escrita continua hoje válido, ensina o pensador português que, “a Constituição é a ordem jurídica fundamental de uma comunidade. Com os meios do direito ela estabelece os instrumentos de governo, garante direitos fundamentais, define fins e tarefas. As regras e os princípios jurídicos utilizados para prosseguir estes objetivos são de diversa natureza e densidade. Todavia, no seu conjunto, regras e princípios constitucionais valem como ‘lei’; o direito constitucional é direitos positivo”.¹⁹ Corroborando a lição do pensador da escola de COIMBRA, EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA²⁰ em diversos estudos constitucionais fala acerca da *Constituição como norma*, enquanto KONRAD HESSE²¹ em diversas investigações constitucionais faz afirmação no sentido de *força normativa da constituição*.

É bem verdade que não tem como se negar a difícil tarefa de uma implementação da força normativa da Constituição, em face de tal complexidade articulada da denominada *textura aberta* das cartas magnas contemporâneas. No entanto, quando se expressa o entendimento e sustentação do ensinamento no sentido de que o Direito Constitucional é uma ciência positiva e a Constituição tem força de norma jurídica, pode-se simplesmente concluir pela *normatividade* dos princípios nela constantes. A lição de GOMES CANOTILHO no contexto acima exposto, contempla-nos com os seguintes sentidos: a possibilidade de regular jurídica e efetivamente as relações da vida (P. HECK); e a de dirigir as condutas e dar segurança as expectativas de comportamentos (LUHMANN).²² Tudo isso quer significar o sentido de tais normas, cabendo, então, identificar a existente ruptura com a doutrina clássica, uma mudança de paradigma efetuada pela a ambição de uma realização sócio-material do Direito, não mais se contentando com o aspecto único de sua formalidade, ou seja, não há mais como negar que as relações humanas alcançaram um nível em que não existe mais espaço para as denominadas *normas programáticas*, residentes no âmbito da antiga interpretação.

Daí falar-se em *normas-fim, normas-tarefa, normas-programa*, que impõem uma atividade e dirigem de forma material a concretização constitucional. GOMES CANOTILHO vai dizer que, “o sentido destas normas não é, porém, o que lhes assinalava tradicionalmente a doutrina, ‘simples programas’, ‘exortações morais’, ‘declarações’, ‘sentenças políticas’, ‘aforismos políticos’, ‘promessas’, ‘apelos ao legislador’, ‘programas futuros’, juridicamente desprovidos de qualquer

¹⁹ *Curso de Direito Constitucional*. Coimbra : Almedina, 1991, p. 189. veja-se edição mais atualizada, em face da dinâmica empregada pelo autor em seus estudos. Característica principal da sua doutrina.

²⁰ “La Constitución como norma jurídica”. *La Constitución española de 1978 – Estudio sistemático*. Madrid : Civitas, 1984. “A Constituição como norma”. *Revista de Direito Público*, São Paulo, ano XIX, nº 78, abr./jun., 1986. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid : Civitas, 1982. “Hermenêutica e supremacia constitucional – El principio de la interpretación conforme a la Constitución de todo el ordenamiento”. *Revista de Direito Público*, São Paulo, ano XIX, nº 77, jan./mar., 1986.

²¹ *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre : Sérgio Antonio Fabris, 1988. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre : Sérgio Antonio Fabris, 1998. *Escritos de derecho constitucional*. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

²² Op. cit., p. 189.

vinculatividade”.²³ O pensador português fazendo uso da doutrina de CRISAFULLI leciona que, “não pode, pois, falar-se de eficácia programática (ou derivada), porque qualquer norma constitucional deve considerar-se obrigatória em confronto com qualquer poder estatal discricionário”.²⁴

Por isso, importante é entender que a materialização das normas programáticas não está ligada à interferência do legislador, mas sim, é a sua positividade (*normas-fim, normas-tarefa, normas-programa*) que enseja a intervenção dos organismos de instância superior. Tudo isso exterioriza o seguinte significado: uma vinculação permanente do legislador com a sua existência; uma vinculação positiva dos órgãos de criação, em virtude do caráter material permanente em todo e qualquer momento de sua realização; e, por fim, a vedação incontestada (no campo da inconstitucionalidade) de normas que se apresentam em conflito direto.

Reconhecida a eficácia vinculativa das normas programáticas, torna-se automática a interpretação de que não faz sentido a distinção entre *norma jurídica atual* e *norma jurídica programática*. O que em outras palavras significa dizer que todas as normas existentes têm seu caráter normativo, independentemente da intervenção legislativa. Não há a mais remota possibilidade de admissão das chamadas *declarações de intenção* presentes na Constituição, causa-nos repugnância a denominadas *promessa vazia* no alto do palanque, quanto mais a existência de normas não exequíveis em si mesmas, ou de não-aplicação imediata, no documento fundamental do contrato social. É função da doutrina construir um pensamento jurídico sócio-material no sentido de proclamar a independência do ensinamento quanto a dispensável intervenção legislativa para dar operatividade (*validade, vigência e eficácia*) prática aos preceitos e princípios constitucionais garantidores dos direitos fundamentais. Uma realização material dos direitos sociais.

Na esfera da *aplicabilidade direta*, GOMES CANOTILHO se refere à rejeição da doutrina tradicional da regulação da liberdade. Pois, hoje, é a própria Constituição a determinar que as normas constitucionais representam uma espécie de direito atual no seu sentido termo, de aplicação imediata e direta. Demonstra-nos o seguinte exemplo: “à semelhança do art. 1º/3 da ‘Grundgesetz’ de Bonn, que dispõe: os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas”.²⁵ Faz referência direta à doutrina de K. KRUGER, dizendo que, na época atual, assistia-se a deslocação da doutrina dos “direitos fundamentais dentro da reserva da lei” para a doutrina da “reserva de lei dentro dos direitos fundamentais”.²⁶

Percorrendo pela doutrina do pensador português, encontra-se referência à *aplicabilidade direta de normas-fim e normas-tarefa*. No sentido de identificar a complexidade da aplicação direta de (*normas programáticas*) tais normas. Mesmo tendo ciência de se tratar de normas que constituem direito atual com a efetiva vinculação. Tudo isso no campo da aplicabilidade das *normas de direitos, liberdades e garantias e de normas organizatórias*. Além do cunho representativo de princípios e regras definidoras de diretrizes para o legislador e a administração. Ensina GOMES CANOTILHO que, “as ‘normas programáticas’ vinculam também os tribunais, pois os juízes ‘têm acesso à constituição’, com o conseqüente dever de aplicar as normas em referência (por mais geral e indeterminado que seja o seu conteúdo)” e de suscitar o incidente de

²³ Idem, p. 189-90.

²⁴ Idem, p. 190-91.

²⁵ Idem, p. 191-92.

²⁶ Idem, p. 192-93.

inconstitucionalidade, nos feitos submetidos a julgamento, dos atos normativos contrários as mesmas normas”.²⁷

Um outro aspecto, refere-se à *densidade e abertura das normas constitucionais*; ocorre aí uma confusão entre o que seja *abertura* das normas constitucionais e o que significa *abertura* da Constituição. Impõe-se fazer uma diferenciação diante dos conceitos, existindo, pois, para ser mais preciso, dois níveis a saber: *abertura horizontal*²⁸ e *abertura vertical*.²⁹ Apresentando-se como sendo de principal interesse, portanto, apenas o segundo nível, objetivando-se encontrar uma resposta para o que GOMES CANOTILHO denominou de *normas constitucionais abertas* e as *normas constitucionais densas*.

O primeiro passo a ser dado é constatar que não se trata de uma tarefa suscetível de ser reconduzida a esquemas fixos e totalizantes. Diz, então, GOMES CANOTILHO citando G. SCHMID, que existe uma tendência a assinalar a *abertura* das normas constitucionais em assuntos assim entendidos: “1) sobre os quais há um consenso geral; 2) em relação aos quais é necessário criar um espaço de conformação política; 3) em relação aos quais podem ser justificadas medidas corretivas ou adaptadoras. A densidade da norma constitucional impõe-se: 1) quando há necessidade de tomar decisões inequívocas em relação a certas controvérsias; 2) quando se trata de definir e identificar os princípios identificadores da ordem social; 3) quando a concretização constitucional imponha, desde logo, a conveniência de normas constitucionais densas”.³⁰ Por um lado, a *abertura* de uma norma constitucional significa, sob o ponto de vista do método, que ela comporta uma *delegação* relativa aos órgãos concretizadores; a *densidade*, por sua vez, aponta para uma maior proximidade da norma constitucional relativamente aos seus efeitos e condições de aplicação.

Portanto, a interpretação irrefutável é a de que tanto a *abertura* quanto a *densidade* são *grandezas variáveis*, não cabendo mais, como ainda é corriqueiro na doutrina e, sobretudo, na jurisprudência pátrias, a afirmação sobre a existência de *normas constitucionais exequíveis por si mesmas* e *normas constitucionais não exequíveis por si mesmas*, realizando a manutenção de tal diferenciação não mais comportada. Torna-se inadmissível, seja num ou noutro caso, a pregação dos denominados *programas condicionais* presentes nas normas constitucionais.

Encontra-se, também, na doutrina de GOMES CANOTILHO, o que se denominou chamar de *unidade da Constituição*. O ensinamento doutrinário é no sentido de que “considerar a constituição como um sistema de ordenação totalmente fechado e harmonizante significaria esquecer, desde logo, que ela é, muitas vezes, o resultado de um ‘compromisso’ entre vários atores sociais, transportadores de idéias, aspirações e interesses substancialmente diferenciados e até antagônicos ou contraditórios”.³¹ A lição é no sentido de se entender que o *consenso fundamental* quanto a *princípios* e *normas* positivo-constitucionalmente plasmados não pode apagar, como é óbvio, o pluralismo e o antagonismo de idéias subjacentes ao pacto fundador.

²⁷ Idem, ibidem.

²⁸ Para significar a incompletude e o caráter “fragmentário” e “não condicionador” de um texto constitucional (GOMES CANOTILHO, J. J. Op. cit., p. 194).

²⁹ Para significar o caráter geral e indeterminado de muitas normas constitucionais que, por isso mesmo, “abrem-se” à mediação legislativa concretizadora (GOMES CANOTILHO, J. J. Op. cit., p. 194-95).

³⁰ Idem, p. 195.

³¹ Idem, p. 196.

Por fim, chega GOMES CANOTILHO na sua doutrina ao *princípio da unidade da Constituição*. Considerando a Constituição como um sistema aberto de regras e princípios que atribui e deixa, sem dúvida, um sentido útil ao *princípio da unidade da Constituição*; o de *unidade hierárquico-normativa*. Portanto, vai dizer GOMES CANOTILHO que, “o princípio da unidade hierárquico-normativa significa que todas as normas contidas numa constituição formal têm igual dignidade (não há normas só formais, nem hierarquia de supra-infra-ordenação dentro da lei constitucional). Como se irá ver em sede de interpretação, o princípio da unidade normativa conduz à rejeição de duas teses, ainda hoje muito correntes na doutrina do direito constitucional: 1) a tese das ‘antinomias normativas’; 2) a tese das ‘normas constitucionais inconstitucionais’. O princípio da unidade da constituição é, assim, expressão da própria ‘positividade normativo-constitucionais e um importante elemento de interpretação”.³²

A construção doutrinária constitucional de GOMES CANOTILHO conduz à interpretação de que o *princípio da unidade da Constituição*, estabelecido com o caráter de decisão, provoca uma leitura por parte de todos os atores e agentes detentores do poder e competência para aplicação e execução das *regras e princípios*, como uma *unidade* do sistema jurídico.

5. Os valores superiores na Constituição de Espanha

A idéia do presente e simplório texto é identificar nos preâmbulos constitucionais a existência de uma norma jurídica de aplicação imediata, de forma a caracterizar e fomentar a construção teórico-doutrinária de um direito sócio-material, de atribuição de valor fundamental da realização material e concreta dos direitos sociais, numa política de relevância do Direito como ciência interdisciplinar. Procurando-se, pois, fundamento (jurídico e científico-político) para a sustentação de que estes não se tratam apenas de princípios norteadores ou programáticos do Estado, mas sim, de normas portadoras de valores materiais fundamentais, que intrinsecamente podem ser vislumbradas como aqueles dispositivos jurídico-constitucionais impulsores da visibilidade dos direitos sociais e, conseqüentemente, de manutenção do Estado democrático de direito, para os próximos decênios.

O pensamento consiste em demonstrar que os preâmbulos constitucionais representam o fundamento de todo o ordenamento jurídico, da unidade constitucional. É, este último, que vai determinar o sentido material aqui identificado e relevado, ficando convencionado que toda interpretação e aplicação deve prestar atenção ao disposto no preâmbulo da Constituição.

Esta identificação dos valores materiais nos preâmbulos constitucionais foi encontrada, também, por KELLY SUSANE ALFLEN, na Constituição de Espanha. Assim fala a autora que, “a Constituição espanhola traz os valores superiores de seu sistema jurídico; o artigo 1 proclama como ‘valores superiores de seu ordenamento jurídico a liberdade, a justiça, a igualdade e o pluralismo político’, e no Título I, artigo 10, e Capítulo II, Seção 1ª (arts. 14 a 30); o artigo 10, alínea 1, declara que ‘a dignidade da pessoa, os direitos invioláveis que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito à Lei e aos demais são fundamento da ordem política e da paz social’, e o Capítulo II, Seção 1ª, formula o sistema formal de liberdades e direitos fundamentais. Por segundo, destaca o âmbito material básico inserto na Constituição, o qual resulta da proteção reforçada no procedimento de reforma constitucional, equiparando (art. 168) a revisão de qualquer desses preceitos (mais na forma de estado monárquico) a uma revisão total da Constituição a uma mudança de sistema”³³

³² Idem, p. 197.

³³ A Constituição espanhola e os valores jurídicos..., cit., p. 2-3.

O entendimento aqui esboçado é o de que os princípios destacados pela Carta de Espanha, revestem-se de um enorme caráter envolvendo: *validade*, *vigência* e *eficácia*. Não podendo, pois, ser entendidos apenas como uma mera declaração de intenções, um emaranhado de promessas vazias, de cunho formalista típico do processo individualista da modernidade, mas sim, um leque de dispositivos jurídico-político constitucional de realização sócio-material que exige o pensamento jurídico-científico coletivista da era pós-moderna e contemporânea. É taxativa (podendo ser e significar até mesmo de forma inconsciente, o que não recebe mais a menor importância) a opção feita pelo legislador constituinte espanhol, no sentido da democracia, do Estado democrático e social de direitos, pela igualdade e liberdade entre os homens, etc.

São normas primárias fundamentais que se encontram no topo da pirâmide do ordenamento jurídico espanhol, que determinam obrigatória observação pelo legislador ordinário na hipótese (cada vez mais real e concreta nos dias atuais) de reforma constitucional, bem como daquele intérprete do sistema jurídico nacional. Ainda sob este prisma, a Constituição espanhola expõe uma série de preceitos que podem ser considerados menos importantes do que os primeiros, porém, resultando por parte dos agentes uma obediência idêntica.

A lição fornecida por KELLY SUSANE ALFLEN é no sentido de que, “a Constituição espanhola consagra princípios menos relevantes, sobre os quais a eficácia interpretativa de todo o sistema jurídico infraconstitucional resulta, da mesma forma, indiscutível; por exemplo, na Seção 2ª do Capítulo II do Título I encontram-se consignados os preceitos prescritos que tratam dos direitos e deveres dos cidadãos não conceituados como imediatamente tuteláveis; no Capítulo III do mesmo Título I estão os princípios diretivos da política social e econômica; nos artigos 103 3 107, sobre a posição constitucional da Administração Pública; no Título VI, da mesma forma, sobre o Poder Judicial; no Título VII, Economia e Fazenda; no Título VIII, Sobre a Organização Territorial do Estado, etc.”.³⁴

Portanto, seja na reforma constitucional, seja na construção jurisprudencial ou na análise interpretativa tanto do preâmbulo quanto da esfera material básica e fundamental, o agente encontra uma determinação de obrigatório cumprimento, irrenunciável e imodificável, sob pena de arguição de inconstitucionalidade do ato jurídico.

6. Os Preâmbulos das Constituições da França de 1946 e 1958, e as Decisões do Conselho Constitucional da França

O preâmbulo da Constituição francesa de 1946 reafirma solenemente os direitos e liberdades do homem e do cidadão consagrados pela Declaração de Direitos de 1789. O preâmbulo da Constituição em vigência (1958), por sua vez, re-ratifica a Declaração fazendo expressa referência ao Preâmbulo da Constituição de 1946.

O Preâmbulo da Constituição da França – 1946:

- 1. Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés. Il réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.*
- 2. Il proclame, en outre, comme particulièrement nécessaires à notre temps, les principes politiques, économiques et sociaux ci-après:*

³⁴ Idem, p. 3.

3. *La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme.*
4. *Tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République.*
5. *Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances.*
6. *Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix.*
7. *Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent.*
8. *Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises.*
9. *Tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité.*
10. *La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement.*
11. *Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence.*
12. *La Nation proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales.*
13. *La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'Etat.*
14. *La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international. Elle n'entreprendra aucune guerre dans des vues de conquête et n'emploiera jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple.*
15. *Sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix.*
16. *La France forme avec les peuples d'outre-mer une Union fondée sur l'égalité des droits et des devoirs, sans distinction de race ni de religion.*
17. *L'Union française est composée de nations et de peuples qui mettent en commun ou coordonnent leurs ressources et leurs efforts pour développer leurs civilisations respectives, accroître leur bien-être et assurer leur sécurité.*

O Preâmbulo da Constituição da França – 1958:

Préambule

Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946.

En vertu de ces principes et de celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'outre-mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique.

Article Ier

La République et les peuples des territoires d'outre-mer qui, par un acte de libre d'termination, adoptent la présente constitution instituant une Communauté.

La Communauté est fondée sur l'égalité et la solidarité des peuples qui la composent.

Seleciona-se, para constar aqui, dentre noventa e seis, três decisões do Conselho Constitucional da França que envolve a expressa menção ao Preâmbulo da Constituição. Faz-se necessário esclarecer que o Conselho Constitucional, criado pela Constituição de 1958, tem uma competência jurisdicional e outra consultiva. Quando decide em nível de controle de constitucionalidade (cujas decisões vêm acompanhadas da sigla “DC”), suas decisões podem conduzir à censura total ou parcial da lei, mas não a sua anulação, já que pronunciadas antes da promulgação. Suas decisões são vinculantes para os poderes públicos e para todas as autoridades administrativas e jurisdicionais.

– *Décision n° 86-225-DC*: Nesta decisão, pode-se notar o controle de constitucionalidade tomando por base a alínea 11 do Preâmbulo da Constituição de 1946, confirmado pela Constituição de 1958 (p. 9), que serviu de fundamento para a declaração da *conformidade à Constituição* do artigo 4°.

– *Décision n° 92-308-DC*: Neste caso, cuidava-se da aprovação, ou não, do Tratado da União Européia. Aqui, uma vez mais, foram utilizadas normas do Preâmbulo para sustentar a aprovação, conforme se colhe do trecho no qual os conselheiros levam em consideração o disposto na alínea 14 do Preâmbulo da Constituição de 1946, ao qual se refere o Preâmbulo da Constituição de 1958, e que proclama que a República francesa *se conforma às regras de direito público internacional* (pp. 15 a 17).

– *Décision n° 98-408-DC*: Esta decisão, de 1999, destinou-se à aprovação do Estatuto da Corte Penal Internacional e fundamentou-se, a par de dispositivos da Constituição, também em seu preâmbulo para aprová-lo, mediante revisão da Constituição. Interessante notar que considerar como *um princípio de valor constitucional* a dignidade da pessoa humana, consagrada no Preâmbulo da Constituição de 1958 na medida em que confirmou o Preâmbulo da Constituição de 1946, que reafirmou os direitos contidos na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (. 29). Em outra passagem, usa o Preâmbulo para fundamentar a possibilidade da França obrigar-se internacionalmente para favorecer a paz e a segurança mundial e assegurar o respeito aos princípios gerais de direito público internacional (p. 30).

7. PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA – a doutrina do valor jurídico do preâmbulo constitucional

Para BISCARETTI DI RUFFIA não se trata de tarefa fácil a identificação, ou definição do valor jurídico presente nos preâmbulos constitucionais, em face da variedade dos conteúdos. Uma regra geral é de difícil conceituação. Numa tradução livre do autor menciona que, “várias Constituições contemporâneas apresentam-se com m *preâmbulo* que pode ter caráter de invocação a Deus (Suíça, 1874; Irlanda, 1937; República Sul-Africana, 1961), de promulgação popular solene (Estados Unidos, 1787), de caráter político (Constituição da Alemanha Ocidental, 1949), de solene remissão a princípios e liberdades genericamente formulados (França, 1946 e 1958) ou de outorga da Carta constitucional (Mônaco, 1911; Itália, 1848)”.³⁵

³⁵ *Introducción al derecho constitucional comparado*: las “formas de estado” y las “formas de gobierno”. Las Constituciones Modernas. México : Fondo de Cultura Económica, 1982.

A idéia esboçada pelo autor reside no campo da interpretação de que algumas Constituições subtraíram, expressa e taxativamente, os princípios do preâmbulo ao sistema do denominado *controle de constitucionalidade* como, por exemplo, a francesa de 1946 e na Constituição irlandesa de 1937. Por outro lado, vedava-se a aplicação dos princípios do preâmbulo por parte dos juízes, porém, relativamente à atividade do Parlamento, os princípios de política social enunciados no *Preâmbulo* gozavam do poder de influência, com eficácia constitucional. A observação feita por BISCARETTI DI RUFFIA é a de que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26.08.1789, tem valor positivo no território francês em virtude da remissão que a faz o *Preâmbulo* da Constituição de 1958.

Já no seu curso de direito constitucional, quanto à juridicidade dos preâmbulos, BISCARETTI DI RUFFIA entende que ela deve ser resolvida diferentemente dentro de cada ordenação positiva. O autor então expressa que, “a tese que parece mais aceitável considera que, nos casos em que se manifestem dotados de eficácia jurídica, se deve isto a explícitas exigências das leis ou porque os princípios neles formulados devem considerar-se transformados em princípios gerais da ordenação jurídica do Estado”.³⁶

8. O Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil e a doutrina pátria

Encontra-se no Preâmbulo da Constituição Federal de 1988:³⁷

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.

Para CELSO RIBEIRO BASTOS, os preâmbulos têm a função de “facilitar o processo de absorção da Constituição pela comunidade. São palavras pelas quais o constituinte procura fincar a legitimidade do Texto. É um retrato da situação de um momento, o da promulgação da Constituição”.³⁸ Quanto a ser o preâmbulo parte da Constituição, responde o constitucionalista pátrio, sob o ponto de vista normativo e preceptivo, que a resposta somente pode ser negativa, pois, os “dizeres dele constantes não são dotados de força coercitiva”.³⁹

O magistério de RIBEIRO BASTOS é no sentido de afirmar que, inobstante, não sendo ato juridicamente irrelevante, tem função auxiliar de interpretação do Texto Constitucional, mas não se pode querer fazer prevalecer um preceito normativo do que dele consta, sobre o que compõe o articulado. O Preâmbulo da Constituição de 1988, nas palavras do autor, quer significar o seguinte: “compõe-se de duas partes: a primeira destinada a firmar a *legitimidade formal*, e a segunda, por

³⁶ *Direito Constitucional*: instituições de direito público. Tradução por MARIA HELENA DINIZ. São Paulo : RT, 1984.

³⁷ *Constituição da República Federativa do Brasil* (Publicada no Diário Oficial da União nº 191-a, de 5 de outubro de 1998) – Atualizada até a Emenda Constitucional nº 36, de 28 de maio de 2002. Organizador ROBERTO CARLOS MIZUNO. Barueri : Editora Jurídica Manole, 2002.

³⁸ *Curso de Direito Constitucional*. 17ª edição. São Paulo : Saraiva, 1996, p. 141-2

³⁹ *Idem*, p. 143.

sua vez, é como que compensatória da magreza e do esqueletismo da primeira, elencando objetivos a serem perseguidos pelo Estado brasileiro”.⁴⁰

A conclusão irrefutável é a de que RIBEIRO BASTOS coloca a redação do Preâmbulo da Constituição, como palavras e expressões redundantes, na medida em que são repetidas nos dispositivos constitucionais. Firma sua doutrina pela não força normativa dos preâmbulos constitucionais. Com a *devida vênia*, pode-se dizer que se trata de doutrina não aconselhável para uma iniciação ao estudo do direito material, pois, com tal posicionamento não recepiona os direitos individuais e fundamentais clássicos existentes no preâmbulo, nem tão pouco reconhece a materialidade dos modernos direitos sociais de caráter coletivo e difuso, ou supra-individual.

O pensamento de MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO reside na premissa da atribuição de uma *ausência de força obrigatória* do preâmbulo da Constituição Federal de 1988, pois, entende que se trata de um texto destinado a realizar uma indicação dos planos, objetivos e intenções do constituinte. Num estudo constitucional comparativo leciona que, “é inaplicável ao caso brasileiro a doutrina e a jurisprudência francesas que dão força obrigatória ao preâmbulo da Constituição de 1946 e ao da Constituição de 1958. Com efeito, o preâmbulo da Constituição de 1946, em especial, continha normas precisas e não meros princípios. Em consequência se podia entender, como se entendeu, que ele traduzisse normas obrigatórias”.⁴¹ FERREIRA FILHO esboça a idéia de que o preâmbulo expressa, simplesmente, uma série de afirmações de princípios, que representam e devem ser assim interpretados como um ideal, e não como normas jurídico-constitucionais de aplicação e exigibilidade imediatas.

Na doutrina de JOSÉ CRETELLA JÚNIOR identifica-se um desprezo taxativo pela discussão envolve o preâmbulo constitucional, restringe-se a dissertar sobre a tradicional divisão doutrinária existente quanto a eficácia, o valor, ou a incidência das expressões jurídico-vocabulares lançadas pelos constituintes no preâmbulo. CRETELLA JÚNIOR conforma-se em lecionar que, “dividem-se as colocações em dois grupos distintos, o primeiro, acentuando a importância do *Preâmbulo*, ressaltando-lhe a relação com dispositivos do texto; o segundo, procurando minimizar a relação entre a peça vestibular e o próprio texto articulado. Na interpretação dos dispositivos constitucionais subseqüentes, os dizeres do Preâmbulo, se for o caso, se esclarecerem ou completarem o texto, devem ser levados em conta, para efeito de interpretação. Como o *Preâmbulo* é elemento integrante da Constituição, assim que promulgada, não há a menor dúvida de que a ele se deve recorrer, quando surgem problemas de hermenêutica, desde que, nessa peça vestibular ou introdutória, haja princípios que se relacionem de modo direto ou indireto com os dispositivos constitucionais questionados”.⁴²

Analisando os direitos: brasileiro e francês, o pensador das Arcadas expressa o entendimento de que na França a discussão tem sua relevância. Mas, no Brasil entende ser a discussão de uma inutilidade atroz. O autor disserta que, “na França, a discussão é importante, porque, por exemplo, nas Constituições de 1946 e 1958, os Preâmbulos, longos, se fundamentam nos princípios das Declarações de Direitos, mas, no Brasil, em que os Preâmbulos equivalem às invocações das epopéias clássicas (“E vós, Tágides minhas, dai-me ...”), não tendo relações com o texto, a não ser acidentais, qualquer polêmica será estéril e acadêmica”.⁴³ Trata-se de uma

⁴⁰ Idem, *ibidem*.

⁴¹ *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. Vol. 1, Arts. 1º a 43. São Paulo : Saraiva, 1990, p. 15.

⁴² *Comentários à Constituição de 1988*. Vol. I, Arts. 1º a 5º, inc. LXVII. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1988, p. 76-77.

⁴³ Idem, p. 77.

doutrina de visão jurídico-material finita e limitada, não compreendendo o momento histórico do Direito como Ciência, e não apenas como sistema de normas. Não consegue enxergar a necessidade irrenunciável do Direito como instrumento provocador da realização sócio-material para os decênios.

Extremamente difícil é realizar uma afirmação quanto ao posicionamento doutrinário de PONTES DE MIRANDA, apesar do pensador alagoano examinar cada expressão usada no preâmbulo da Constituição de 1946, restringe-se a afirmar que eles têm o papel de dizer alguma coisa acerca de “qual o *poder estatal*, isto é, o *poder de construir e reconstruir o Estado*”.⁴⁴ Advertindo, porém, que, ainda quando os preceitos constitucionais aprofundem os traços gerais lançados no preâmbulo, “isso de modo nenhum autoriza a que se ponham de lado, na interpretação dos textos constitucionais, os dizeres do Preâmbulo. Todo Preâmbulo anuncia; não precisa anunciar tudo, nem, anunciando, restringe”.⁴⁵ A mesma constatação pode se obter nos comentários à Constituição de 1967.⁴⁶

Na lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, as normas do Preâmbulo da Constituição – assim como as das disposições transitórias –, são classificadas quanto a sua eficácia, como normas de *aplicabilidade da Constituição*. Chega, até mesmo, a fazer referência (CARL FRIEDRICH, CARL SCHMITT, VEDEL, GARCIA-PALAYO) às posições a favor da força normativa do preâmbulo constitucional. Para AFONSO DA SILVA, os preâmbulos constitucionais valem como orientação para a interpretação e aplicação das normas constitucionais. Leciona o autor que, “têm, pois, eficácia interpretativa e integrativa; mas, se matem uma declaração de direitos políticos e sociais do homem, valem como regra de princípio programático, pelo menos, sendo que a jurisprudência francesa, como anota LIET-VEAUX, lhes dá valor de lei, uma espécie de lei supletiva”.⁴⁷

O entendimento doutrinário esboçado por DALMO DE ABREU DALLARI acerca do preâmbulo constitucional, quando menciona que é objetivo *assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça*, é no sentido de que “é muito importante notar que o *Preâmbulo* fala em assegurar o exercício dos direitos, o que tem significação mais concreta do que uma simples declaração dos direitos, sem preocupação com seu exercício”.⁴⁸ Portanto, define na sua doutrina humanista o ilustre professor das Arcadas que, “o *Preâmbulo* da atual Constituição brasileira é bem adequado a uma Constituição democrática, segundo as modernas concepções. Ele ressalta que a Constituição foi elaborada por processo democrático, mas acrescenta que a Constituição é um instrumento para a consecução de objetivos fundamentais da pessoa humana e de toda a Humanidade. Um dado final que tem grande importância é que na obra de vários constitucionalistas brasileiros contemporâneos, assim como na jurisprudência, já é referido o *Preâmbulo* como norma constitucional, de eficácia jurídica plena e condicionante da interpretação e da aplicação das normas constitucionais e de todas as normas que integram o sistema jurídico brasileiro”.⁴⁹

⁴⁴ *Comentários à Constituição de 1946*. 2ª edição aumentada. Vol. I. São Paulo : Max Limond, 1953, p. 256.

⁴⁵ *Idem*, *ibidem*.

⁴⁶ *Comentários à Constituição de 1967*. 2ª edição revista – com a Emenda nº 1, de 1969. Tomo I (arts. 1º - 7º). São Paulo : RT, 1970, p. 418-20.

⁴⁷ *Aplicabilidade das normas Constitucionais*. 3ª edição. São Paulo : Malheiros Editores, 1999.

⁴⁸ “Preâmbulos das Constituições do Brasil”. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, vol. 96, p. 242-69, jan.dez., 2001.

⁴⁹ *Idem*, p. 268.

Já na doutrina de MAURÍCIO ANTONIO RIBEIRO LOPES⁵⁰ constata-se que estão consagrados no Preâmbulo da Constituição de 1988, diversos *valores fundamentais ou superiores da Constituição*. Valores fundamentais estes que não podem ser interpretados como palavras e expressões redundantes, ou vazias, ou mesmo como normas constitucionais programáticas que nunca se realizam. Caso assim fossem, poder-se-iam chamar-se taxativamente de *normas programáticas para um futuro inatingível*. A lição do representante das Arcadas é no sentido de que o preâmbulo tem natureza jurídica e exigibilidade imediata, detentor de força normativa, norma constitucional exeqüível em si mesma.

A síntese que se pode realizar do ensinamento de RIBEIRO LOPES pode ser assim esboçada numa citação contundente quando afirma que, “os valores incorporados pela Constituição a seu contexto têm, é evidente, a natureza de valores políticos. Políticos na sua proveniência e que se objetivando em normas passaram a ser jurídicos e como tal exigíveis, pois trazem as propriedades de validade e eficácia inerentes a estas. A circunstância de se situarem no plano constitucional – o plano mais elevado do ordenamento jurídico –, que é a sua sede logicamente adequada, impõe a consequência da exigibilidade imediata. Não há, por isso, possibilidade lógico-jurídica de fazer depender os seus efeitos de normas de integração como se sustenta às vezes, ora na doutrina, ora no campo da jurisprudência dos tribunais”.⁵¹

Por último, RIBEIRO LOPES observa que na Espanha aceita-se com maior facilidade o caráter normativo do preâmbulo constitucional. Lembra o autor acerca de que é apontado “o texto preambular como de forte conteúdo determinante da interpretação da Constituição”.⁵² Acaba por indicar a obra de RAMON PERALTA,⁵³ que destaca a *orientação de clara natureza axiológica* contida no Preâmbulo da Constituição de Espanha.

9. Considerações Conclusivas

A Constituição do Estado somente pode ser entendida como sendo a Lei Fundamental, representa o núcleo de todas as células, é ela que fornece o arsenal político e jurídico para a organização do Estado. Portanto, atribuindo validade a toda a ordem jurídica infraconstitucional. A Constituição Federal de 1988 fixou em seu Preâmbulo diversos valores fundamentais, entretanto a de se notar que tais valores não vêm esgotar toda a disciplina, pois, além destes, existe um leque de outros valores espalhados no corpo articulado do diploma constitucional.

Encontra-se, expressa e taxativamente, no Preâmbulo da Magna Carta valores fundamentais tais como: *direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como valores...* . Os valores ali presentes, preceituados no preâmbulo somente podem ser interpretados como critérios materiais, objetivando acerca de uma orientação do ordenamento jurídico e de sua participação no contexto global da Constituição do Estado como força vinculativa, exercendo um poder normativo, uma determinação de sua natureza jurídica de exigibilidade imediata.

Não há como negar mais, não há como retardar mais – apesar da forma lacônica como a doutrina, especialmente a pátria, trata o tema em comento – que, efetivamente, os preâmbulos constitucionais, e, principalmente, o da Constituição Federal de 1988, têm força normativa na medida em que, e quando, expressam normas, princípios e valores. São normas jurídico-

⁵⁰ *Teoria Constitucional do Direito Penal*. São Paulo : RT, 2.000.

⁵¹ *Idem*, p. 131-35.

⁵² *Idem*, *ibidem*, p. 133-35.

⁵³ *La interpretación del ordenamiento jurídico conforme a la norma fundamental del Estado*. Madrid : Universidad Complutense de Madrid, 1994.

constitucionais exeqüíveis em si mesmas, são normas jurídico-constitucionais de aplicabilidade e exigibilidade imediatas.

Para concluir, finalmente, cabe ressaltar que o Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi escolhido, dentre outros, e votado em Assembléia Constituinte, e não é a sua posição dentro do Texto Constitucional – antes dos artigos propriamente ditos – que poderia(rá) justificar ou mesmo eliminar a sua legitimidade democrática e a sua força normativa, de caráter vinculativo, hauridas do respaldo da elaboração e aprovação pelos representantes do povo para tanto reunidos.

10. Referências bibliográficas.

AFLEN, Kelly Susane. “A Constituição espanhola e os valores jurídicos. Disponível na internet: <http://www.faroljuridico.com.br>, (20.05.2000).

BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Introducción al derecho constitucional comparado: las “formas de estado” y las “formas de gobierno”*. Las Constituciones Modernas. México : Fondo de Cultura Económica, 1982.

_____, *Direito Constitucional: instituições de direito público*. Tradução por MARIA HELENA DINIZ. São Paulo : RT, 1984.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988*. Vol. I, Arts. 1º a 5º, inc. LXVII. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1988.

DALLARI, Dalmo de Abreu. “Preâmbulos das Constituições do Brasil”. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, vol. 96, p. 242-69, jan.dez., 2001.

ENTERRÍA, Eduardo García de. “La Constitución como norma jurídica”. *La Constitución española de 1978 – Estudio sistemático*. Madrid : Civitas, 1984.

_____, “A Constituição como norma”. *Revista de Direito Público*, São Paulo, ano XIX, nº 78, abr./jun., 1986. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid : Civitas, 1982.

_____, “Hermenêutica e supremacia constitucional – El principio de la interpretación conforme a la Constitución de todo el ordenamiento”. *Revista de Direito Público*, São Paulo, ano XIX, nº 77, jan./mar., 1986.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Manual de Direito Constitucional*. São Paulo : Saraiva, 1994.

_____, *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. Vol. 1, Arts. 1º a 43. São Paulo : Saraiva, 1990.

GOMES CANOTILHO, J. J. *Curso de Direito Constitucional*. Coimbra : Almedina, 1991.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Manual de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1957.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre : Sérgio Antonio Fabris, 1988.

- _____, *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre : Sérgio Antonio Fabris, 1998.
- _____, *Escritos de derecho constitucional*. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1983.
- JACQUES, Paulino. *Curso de Direito Constitucional*. Curso de Direito Constitucional. 10ª edição. Rio de Janeiro : Forense, 1957.
- KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. Tradução por LUIS CARLOS BORGES. Brasília : Editora Universidade de Brasília, 1990.
- _____, *Teoria Pura do Direito*. LUIS CARLOS BORGES. São Paulo : Martins Fontes, 1992.
- _____, *Teoria Generale del Diritto e dello Stato*. Milão : Edizioni di Comunità, 1952. *Apud* MACHADO HORTA, Raul. “Estrutura, Natureza e Expansividade das Normas Constitucionais”. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, nº 4, p. 40, 1993.
- MACHADO HORTA, Raul. “Estrutura, Natureza e Expansividade das Normas Constitucionais”. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, nº 4, p. 40, 1993.
- MIZUNO, Roberto Carlos (Org.). *Constituição da República Federativa do Brasil* (Publicada no Diário Oficial da União nº 191-a, de 5 de outubro de 1998) – Atualizada até a Emenda Constitucional nº 36, de 28 de maio de 2002. Barueri : Editora Jurídica Manole, 2002.
- ORRÚ, Giovanni. *Richterrecht – Il problema della libertà e autorità giudiziale nella dottrina tedesca contemporanea*. Milão : Giuffrè, 1988. *Apud* REALE JÚNIOR, Miguel. “Mens Legis Insana, corpo estanho”. In: ARIEL DOTTI, René. ASSIS DE TOLEDO, Francisco de. SALOMÃO SCHECAIRA, Sérgio. TEIXEIRA DE AZEVEDO, David. RIBEIRO LOPES, Maurício Antonio. *Penas Restritivas de Direitos – Críticas e Comentários às Penas Alternativas – Lei 9.714, de 25.11.1998*. São Paulo : RT, 1999.
- PERALTA, Ramon. *La interpretación del ordenamiento jurídico conforme a la norma fundamental del Estado*. Madrid : Universidad Complutense de Madrid, 1994.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1946*. 2ª edição aumentada. Vol. I. São Paulo : Max Limond, 1953.
- _____, *Comentários à Constituição de 1967*. 2ª edição revista – com a Emenda nº 1, de 1969. Tomo I (arts. 1º - 7º). São Paulo : RT, 1970.
- RIBEIRO BASTOS, Celso. *Curso de Direito Constitucional*. 17ª edição. São Paulo : Saraiva, 1996.
- _____, SILVA MARTINS, Ives Gandra da. *Comentários à Constituição do Brasil*. Vol. 1, arts. 1º/4º. São Paulo : Saraiva, 1988.
- RIBEIRO LOPES, Maurício Antonio. *Teoria Constitucional do Direito Penal*. São Paulo : RT, 2.000.
- SCHMITT, Carl. *Teoria de la Constitución*. Madrid : Alianza, 1982.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9ª edição. São Paulo : Malheiros Editores, 1992.
- _____, *Aplicabilidade das normas Constitucionais*. 3ª edição. São Paulo : Malheiros Editores, 1999.

