® BuscaLegis.ccj.ufsc.br

Refletindo acerca do preâmbulo

Júnio Alves Braga Barbosa

O presente artigo tem por objetivos uma reflexão acerca do preâmbulo das constituições, sejam elas federais ou estaduais. Tecer algumas considerações sobre os elementos que a compõe, com por exemplo a declaração referente à sua origem de constituição, definição de seus princípios públicos, invocação divina e etc.

A priori, antes de qualquer menção, é necessário conceituar, com a devida atenção, pois este ato precede todo uma discussão envolvente os catedráticos da crítica, que postulam o não à plenitude do conhecimento do objeto, mas sim, reflexos de interpretações de determinado assunto, objeto, interesse. Pois bem, a origem da palavra substantiva preâmbulo é do latim, precedida de um prefixo, ou seja, pre + ambulare, que significa um relatório que antecede uma lei ou decreto, ou parte preliminar em que se anuncia a promulgação de uma lei ou decreto, enfim, é algo que precede, que vem antes.

O preâmbulo tem por finalidade, revelar os fundamentos filosóficos, políticos, ideológicos, sociais e econômicos, esclarecedores de uma nova ou reformada constituição. É a manifestação expressa pelo poder constituinte, que é o poder que constitui poderes, seja ele originário ou derivado.

Salienta o professor e desembargador Kildare Gonçalves Carvalho, que o "preâmbulo é criação do poder constituinte, da mesma forma que o é o articulado normativo da Constituição: o preâmbulo e as normas jurídicas constitucionais são aprovados segundo o mesmo processo, passando a integrar materialmente a Constituição". [1]

O poder constituinte originário ou primário é um poder inicial, pois se funda na nova ordem do estado; é também ilimitado, por não encontrar limites no direito positivo; é soberano, pois acima deste não há outro; é incondicionado, no entanto é independente, ou seja, não há regras a ser seguida e por fim é permanente, por certo não se exaure e ou não se encerra. Enfim é um poder que tem por titularidade o povo, e que não há barreiras para fundar uma determinada constituição. Normalmente este poder constituinte é resultado de revoluções e manifestações que efetivam-se em pleno exercício de direito, legitimados pela vitória justa, amparados pela justiça da conveniência.

Nesse sentido, o poder constituinte derivado, também denominado secundário, e o próprio nome já deduz, é aquele que é proveniente de algo já existente, ou seja, é derivado por retirar sua força no poder constituinte originário, visto posto, é subordinado e condicionado, pois há todo uma observância de regras, preceitos e métodos a serem seguidas. Este poder subdivide-se em poder constituinte reformador e decorrente, onde ambos tem como função adaptar a constituição federal aos novos tempos e ou realidades convencionais. Aquele se embasa na faculdade da edição de ementas, este na elaboração das constituições estaduais, adequando-se a realidade regional, respeitando os princípios da simetria e as próprias limitações formais vedatórias e mandatórias, conforme artigos 35 e 37 da Constituição Federal.

Em comentário de Jorge Miranda, sobre à sua origem, seja quanto ao seu conteúdo, diz que:

“A sua forma e a sua extensão aparecem extremamente variáveis, desde as sínteses lapidares de estilo literário aos longos arrazoados à laia de relatórios preliminares ou exposições de motivos; desde a invocação do nome de Deus ou do título de legitimidade do poder constituinte ao conspecto histórico; desde a alusão a um núcleo de princípios filosóficos-políticos à prescrição de determinados objetivos programáticos”. [2]

Nos ditames de João Barbalho, o preâmbulo, “enuncia por quem, em virtude de que autoridade e para que fim foi estabelecida a Constituição. Não é uma peça inútil ou de mero ornato na construção dela". [3]

O professor Paulo Nader, comentando a respeito dos atos legislativos, salienta que o preâmbulo é parte preliminar, introdutória ao contexto, possuindo valor relativo, porque é parte não normativa do texto. Mas, em caso de conflito de disposições, decorrente de atos distintos, diz que é indispensável verificar na epigrafe de cada preâmbulo, a espécie a que pertencem, a fim de se definir a primazia, com base na hierarquia das fontes criadoras do Direito. [4]

Sobre o projeto de Constituição, em pronunciamento, o Instituto dos Advogados de Minas Gerais divulgou relatório elaborado pelo Prof. Raul Machado Horta, dando ênfase ao preâmbulo:

"A redação inicial do Preâmbulo deveria conferir primazia ao Povo, alterando, neste aspecto, a fórmula consagrada nas Constituições Republicanas, que têm conferido ênfase aos representantes do Povo, como preferiu o Projeto. Considerando que o Povo é o fundamento primário do Poder Constituinte Democrático, bastaria que se alterasse a redação, adotando a seguinte: O Povo Brasileiro, reunido em Assembléia Nacional Constituinte, através de seus representantes, invocando a proteção de Deus...”. [5]

Em uma breve codificação, os principais autores constitucionais posicionam em ser o preâmbulo pertencente ou não à constituição, alegando em princípio, que formalmente aquele não faz parte do texto constitucional, já outros, dizem que, sob o ponto de vista normativo e perceptivo, o preâmbulo não faz parte do texto constitucional, apesar de que, do ponto de vista material, a constituição não estaria completa sem ele, e ou, embora ela

não seja parte integrante da lei básica, serve para determinar os fins para os quais foi elaborada, contribuindo para interpretar os pontos duvidosos.

Comparando ao constitucionalismo francês, Laferrière expõe que apenas enquanto uma conotação materialmente, o preâmbulo é parte integrante da constituição, sendo que, seria injusto e paradoxo ao votar essa parte da constituição, o mesmo poder constituinte renuncia momentaneamente o exercício de seu poder na constituída assembléia, deixando de lado o preâmbulo. [6]

Enfim, o problema que opera-se em torna de toda problemática, será o que as teorias atuais de discussões doutrinárias perfazem-se entender sobre o valor jurídico do preâmbulo, sejam elas, tese da irrelevância jurídica, tese da eficácia do preâmbulo idêntica à de qualquer norma constitucional, e por fim, a tese da relevância jurídica específica ou indireta. [7]

A tese da irrelevância jurídica, conserva a idéia que o preâmbulo não adentra ao universo jurídico constitucional, alegando ter apenas um valor meramente de ordem política. O fato é que os institutos filosóficos do direito contribuíram para a racionalidade política, induzindo ao saber, que se é do próprio preâmbulo que retira sua força constituinte, como ter meramente um valor literário e simbólico? Isso, para os que sustentam o ideal do estado democrático de direito, pois às outorgadas, não teria nenhuma relação de importância.

Pela tese da eficácia jurídica, iguala-se o preâmbulo a uma norma contínua da constituição, com todas suas aderências e conseqüências, até mesmo no que se refere à violação da inconstitucionalidade dos princípios garantidores expressos no próprio preâmbulo.

Já a tese da relevância jurídica indireta, concorre para a integração da constituição, embora se tenha o cuidado de não confundir com a norma constitucional. Sendo assim, poderão ser usados como suprimento, os princípios declarados no preâmbulo para explicação do que não ficou satisfatoriamente claro. Daí que procede a idéia de que os princípios consubstanciados no preâmbulo terão relevância jurídica, quando invocados para esclarecer ou interpretar, como também, haverá momentos em que não terá relevância jurídica, nos casos em que a própria constituição soa junto com si própria, ou seja, quando é auto-suficiente e consome todas as afirmações nela já contidas.

É importante ressaltar a distinção do preâmbulo e dos preceitos normativos constitucionais, para que não se faça confusão, sejam eles pela eficácia ou pela função desempenhada [8]. Oportuno observa o professor Sérgio Luiz Souza Araújo:

“As normas do preâmbulo não consagram direitos imediatamente aplicáveis, mas que constituem, por sua vez, uma espécie de orientação, e sob este pronto de vista, estão atribuídas do caráter de compromisso jurídico e político para o legislador do futuro. (...)

Não se pode negar valor jurídico aos princípios contidos no preâmbulo, de vez que emanam de um poder estatal, o qual, por sua natureza, nunca faz declarações teóricas. O que boa parte da doutrina demonstra é que o preâmbulo não é numerado em artigos, não

tendo caráter dispositivo, e assim não formando parte do texto estritamente normativo do instrumento constitucional".

Dessarte, em quase todas as constituições escritas, via de regra, o preâmbulo apresenta três dados básicos, sendo a declaração referente à origem da constituição, a definição de seus princípios públicos, e por fim, a excepcional invocação divina.

Na declaração referente à origem da constituição, como explicado acima, o legislador tem a preocupação em esclarecer de onde emana a carta magna, ou seja, qual sua origem, seja ela promulgada, outorgada, fruto de uma vontade unipessoal, autocrática e assim por diante.

Da definição de seus princípios públicos, entra em cena mais uma vez o legislador, instruindo suas idéias políticas, inspiradoras do próprio conteúdo da constituição. Para exemplificar, eis três notáveis elementos intrínsecos no preâmbulo da Constituição da Espanha, o tipo de estado, a ideologia e o liberalismo. Observe:

"La Nación española, deseando establecer la justicia, la libertad y la seguridady promover el bien de cuantos la integran, en uso de su soberanía, proclama su voluntad de: Garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y de las leyes conforme a un orden económico y social justo. Consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular. Proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones. Promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida. Establecer una sociedad democrática avanzada, y Colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la Tierra." [9]

E por último, a excepcional invocação divina, que por obséquio, se faz presente em quase todos os preâmbulos, como também em quase todas as cartas políticas brasileiras. Mas o fato interessante a constatar é que a invocação divina se faz revelar, por um dado sociológico, a religiosidade de um povo, como também indica, a salutar tendência do homem para a realização no plano espiritual. Importante ressaltar que esta invocação não contraria a regra normativa de separação da Igreja e do Estado, visto que, o próprio Supremo Tribunal Federal em decisão de ação direta de inconstitucionalidade, proposta pelo Partido Social Liberal, no tocante ao preâmbulo da Constituição Estadual do Acre, em que se alegava a inconstitucionalidade por omissão da expressão "sob a proteção de Deus", entendeu-se que, não tem força normativa, afastando-se a alegação de que a expressão seria norma de reprodução obrigatória pelos Estados-Membros. [10]

Enfim, encontrado a expressão "de Deus", fica pré-confirmado que a sociedade em questão é teísta, ou seja, crê em uma inteligência suprema, causa primeira de todas as coisas.

Para concluir, por último, cabe destacar que o preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi escolhido, dentre outros, e votado em Assembléia Constituinte, que logo pode 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.

Anexo

Preâmbulos constitucionais estrangeiros:

1. Constitución Política De La República Del Chile

Preambulo

Visto: lo dispuesto por los DL Nos. 1 y 128, de 1973; 527, de 1974; 3.464 y 3.465, de 1980; y Considerando: Que la H. Junta de Gobierno aprobó una nueva Constitución Política de la República de Chile, sometiendo su texto a ratificación plebiscitaria; Que para tal efecto la H. Junta de Gobierno convocó a la Nación toda a plebiscito para el día 11 de septiembre de 1980; Que la voluntad soberana nacional mayoritariamente manifestada en un acto libre, secreto e informado, se pronunció aprobando la Carta Fundamental que le fuera propuesta; Que el Colegio Escrutador Nacional ha remitido el Acta del escrutinio general de la República que contiene el resultado oficial y definitivo del plebiscito y en que consta la aprobación mayoritaria del pueblo de Chile al nuevo texto Constitucional; Con el mérito de estos antecedentes e invocando el nombre de Dios Todopoderoso DECRETO Téngase por aprobada la Constitución Política de la República de Chile cuyo texto oficial es el siguiente.

2. Constitucion Política De Colombia

Preambulo

El Pueblo De Colombia En ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jur161dico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente.

3. The Greek Constitution

Quasi-Preamble

In the name of the Holy and Consubstantial and Indivisible Trinity, the Fifth Constitutional Assembly of Greece votes.

4. New Zealand - New Constitution Act 1986

Preamble

An Act to reform the constitutional law of New Zealand, to bring together into one enactment certain provisions of constitutional significance, and to provide that the New Zealand Constitution Act 1852 of the Parliament of the United Kingdom shall cease to have effect as part of the law of New Zealand.

5. Constitucion De La Nacion Argentina

Preámbulo

Nos, los representantes del pueblo de la Nación Argentina, reunidos en Congreso General Constituyente por voluntad y elección de las provincias que la componen, en cumplimiento de pactos preexistentes, con el objeto de constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad, y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino, invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia: ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitución para la Nación Argentina.

6. Constitucion Politica De La Republica De Costa Rica

La presente versión de la Constitución Política de Costa Rica, incorpora las 44 reformas parciales introducidas por la Asamblea Legislativa hasta el 10 de julio de 1998.(Ver sinopsis en menú anterior). En la preparación de este texto se consultó directamente cada uno de los expedientes de reforma constitucional, y se cotejó minuciosamente la forma expresa en que se manifestó el poder constituyente derivado, de modo que este documento refleja fielmente el texto vigente de la Constitución. Nosotros, los Representantes del pueblo de Costa Rica, libremente elegidos Diputados a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando el nombre de Dios y reiterando nuestra fe en la Democracia, decretamos y sancionamos la siguiente.

7. Preamble

In order to facilitate a peaceful political transition to a constitutional state, establish a multi-party system, parliamentary democracy and a social market economy, the Parliament of the Republic of Hungary hereby establishes the following text as the Constitution of the Republic of Hungary, until the country's new Constitution is adopted".

8. Constitución Política del Perú

Preámbulo

El Congreso Constituyente Democrático, Invocando A Dios Todopoderoso, Obedeciendo El Mandato Del Pueblo Peruano Y Recordando El Sacrificio De Todas Las Generaciones Que Nos Han Precedido En Nuestra Patria, Ha Resuelto Dar La Siguiente Constitución.

Bibliografia:

BARBALHO, João. Constituição Federal Brasileira: comentários. Ed. Fac Similar, de 1902. Brasília: Senado Federal, 1992. BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional . São Paulo: Malheiros, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional. Coimbra: Alniedina, 1991.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito constitucional didático. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

Constituição Espanhola de 1978.

Constituição da Grécia de 1928.

Constituição da Hungria.

Constituição da Nacional Argentina de 1994.

Constituição Política da Colômbia de 1991 com reforma de 1997.

Constituição Política da República da Costa Rica de 1949.

Constituição Política da República do Chile de 1980.

Constituição Política do Perú de 1933.

HORTA, Raul Machado. Estudos de direito constitucional. Belo Horizonte: DeI Rey, 1995.

MIRANDA, Jorge. Manual de direito constitucional. Coimbra: Coimbra, 1992.

MORAIS, Alexandre de. Direito constitucional. 4ª edição. São Paulo: Atlas, 1998.

NADER, Paulo. Introdução ao estudo do direito. 12ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

Nova Constituição de Nova Zelândia de 1986.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 9ª edição. São Paulo : Malheiros Editores, 1992.

[1] CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito constitucional didático, p. 0.

[2] MIRANDA, Jorge. Manual de direito constitucional, p. 207.

[3] BARBALHO, João. Constituição Federal brasileira - Comentários, p. 3.169.

[4] NADER, Paulo. Introdução ao estudo do direito, p. 276-277.

[5] INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE MINAS GERAIS. Pronunciamento, p. 13.

[6] LAFERRIÉRE. Manuel de droit constitutionnel, p. 963.

[7] Classificação segundo MIRANDA, Jorge.

[8] MIRANDA, Jorge. Op. cit., v. 2, p. 210.

[9] ESPAÑOLA , Constitucion, 27 de diciembre de 1978.

[10] ADI n. 2076-AC, Relator Min. Carlos Velloso, j. em 15.08.2002.

Disponível em: http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2145/Refletindo-acerca-do-Preambulo
Acesso: 02/06/09