

# A INVOCAÇÃO DO NOME DE DEUS NO PREÂMBULO COMO NORMA DA CONSTITUIÇÃO

Jeronymo Pedro Villas Boas<sup>1</sup>

## 1 INTRODUÇÃO



questão central deste artigo resulta de uma preocupação relacionada com o âmbito dos valores que penetram no preâmbulo da Constituição, considerando que vivemos em tempo do Direito, onde esses elementos se revelam questionáveis e ambíguos sob o ponto de vista de uma nova e possível compreensão deontológica das normas jurídicas.<sup>2</sup> Torna-se, desse modo, significativa a indagação sobre a utilidade do preâmbulo como enunciado de princípios.

O constitucionalismo brasileiro estabeleceu uma tradição de enunciar previamente ao texto constitucional uma declaração de legitimação da positivação de normas fundamentais. A primeira Constituição do Brasil, outorgada pelo Imperador, talvez devido à dissolução da Assembleia que adiantara a elaboração

---

<sup>1</sup> O autor é Juiz de Direito, especialista em Direito Processual Penal pela Universidade Federal de Goiás, Especialista e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Lisboa.

<sup>2</sup> Sobre isso, diz Gadamer: “Direi, portanto, que a exigência, que é própria da hermenêutica, de pensar a realidade histórica propriamente dita nos advém daquilo que eu chamo de princípio da produtividade histórica (*Wigsgeschichte*). Compreender é operar uma mediação entre o presente e o passado, é desenvolver em si mesmo toda a série contínua de perspectivas na qual o passado se apresenta e se dirige a nós. Nesse sentido radical e universal, a tomada de consciência histórica não é o abandono da tarefa da filosofia, mas a via que nos foi dada para chegarmos à verdade sempre buscada. E vejo na relação toda compreensão com a linguagem a maneira pela qual se revela a consciência da produtividade histórica.” (GADAMER, Hans-Georg. *O problema da Consciência Histórica*. Paulo Cesar Duque Estrada. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas Editora, 1996. p. 71).

do Projeto de Constituição, cedendo lugar ao texto outorgado, adotaria um enunciado explicativo, com os seguintes dizeres:

DOM PEDRO PRIMEIRO, POR GRAÇA DE DEOS, e Unanime Acclamação dos Povos, Imperador Constitucional, e Defensor Perpetuo do Brazil: Fazemos saber a todos os Nossos Subditos, que tendo-Nos requeridos o Povos deste Imperio, juntos em Camaras, que Nós quanto antes jurassemos e fizemos jurar o Projecto de Constituição, que haviamos offerecido ás suas observações para serem depois presentes á nova Assembléa Constituinte mostrando o grande desejo, que tinham, de que elle se observasse já como Constituição do Imperio, por lhes merecer a mais plena approvação, e delle esperar a sua individual, e geral felicidade Política : Nós Jurámos o sobredito Projecto para o observarmos e fazermos observar, como Constituição, que dora em diante fica sendo deste Imperio a qual é do theor seguinte: [...].

Essa tradição se repetiu na primeira Constituição da República, caudatária da experiência estadunidense, quando a fonte de poder constituinte haveria de sofrer essencial transformação, promulgado o projeto enviado ao parlamento, ao fim de intensos debates, que em preâmbulo consignou: “Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos em Congresso Constituinte, para organizar um regime livre e democrático, estabelecemos, decretamos e promulgamos a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL.”

As Constituições Republicanas de 1934, 1937, 1946 e 1967 adotariam fórmulas preambulares, com realce para as justificativas inusitadas da Constituição de 1937, devido ao ambiente autoritário em que surgiu, e, na sua superação, a Constituição de 1946, cuja eleição de um Congresso Constituinte permitiu a elaboração de texto emblemático, que tributou o seu matiz democrático logo no pórtico inicial: “Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos, sob a proteção de Deus, em Assembléa Constituinte para organizar um regime democrático, decretamos e promulgamos a seguinte CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL.”

No caso específico da Constituição de 1967 e sua

posterior alteração em 1969, o preâmbulo apareceria incorporado no texto propriamente normativo,<sup>3</sup> logo após o art. 1º, que dispunha sobre sua entrada em vigor, e limitou-se à invocação da proteção de Deus: “Art. 1º A Constituição de 24 de janeiro de 1967 passa a vigorar com a seguinte redação: ‘O Congresso Nacional, invocando a proteção de Deus, decreta e promulga a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.’”

A Constituição de 1988, que surge, em parte, pelos anseios populares de redemocratização do Brasil, pretendendo um romântico retorno à 1946,<sup>4</sup> onde o poder constituinte exurgiu na sua forma mais elaborada, traria enunciado onde se adicionaria uma escala de valores, adensando a estrutura das declarações anteriores.

*PREÂMBULO.* 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.

Mesmo consciente dessa tradição brasileira, o Supremo Tribunal Federal decidiria,<sup>5</sup> em caso específico, que o

---

<sup>3</sup> Autores como José Ribas consideram que a Constituição de 1969 não trazia um preâmbulo, mas mera justificativa da Emenda nº 1 de outubro de 1969, referida à Constituição de 1967 (VIEIRA, José Ribas. Preâmbulo. In: BONAVIDES, Paulo et al. (coord.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 2).

<sup>4</sup> Logo após a promulgação da Constituição, o presidente do Supremo Tribunal Federal José Linhares, congratularia com seus colegas pela promulgação da Constituição democrática, destacando-a como marco para a vida jurídica do país, abrindo a sessão da Corte sob a proteção de Deus, em alusão à expressão utilizada no preâmbulo (DURÃO BARROSO, José. Poder. In: *Polis*. Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado. v. 4. Lisboa: Editorial Verbo, 1986. p. 1.291).

<sup>5</sup> EMENTA: CONSTITUCIONAL. CONSTITUIÇÃO: PREÂMBULO.

preâmbulo da Constituição não é propriamente norma jurídica, dotada do atributo da obrigatoriedade. Contudo, em outros julgados,<sup>6</sup> sua jurisprudência oscilou nessa interpretação, para admitir a função principiológica da disposição preambular.

Não sendo propriamente norma jurídica, como afirmou o Tribunal naquela decisão pontual, o preâmbulo da Constituição de 1988 seria reintegrado no espectro constitucional em conformação ambígua. Redigido, discutido e aprovado pela Assembleia Nacional Constituinte, observando os mesmos procedimentos adotados para os demais dispositivos que integram o texto central da Constituição, teria seu poder normativo anulado, devido ao fato de anteceder a esse texto formal.

Por conter alguns dos valores resultantes da ascensão dos direitos humanos ao núcleo positivo das constituições, a referência ao nome de Deus nessa “Porta Férrea” gera, para alguns setores do pensamento jurídico, uma situação paradoxal. Ao conceberem um discurso estritamente materialista, afastado dos

---

NORMAS CENTRAIS. Constituição do Acre. I. - Normas centrais da Constituição Federal: essas normas são de reprodução obrigatória na Constituição do Estado-membro, mesmo porque, reproduzidas, ou não, incidirão sobre a ordem local. Reclamações 370-MT e 383-SP (RTJ 147/404). II. - Preâmbulo da Constituição: não constitui norma central. Invocação da proteção de Deus: não se trata de norma de reprodução obrigatória na Constituição estadual, *não tendo força normativa*. III. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI 2076, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 15/08/2002, DJ 08-08-2003 PP-00086 EMENT VOL-02118-01 PP-00218. Grifos meus).

<sup>6</sup> Na decisão mais recente do STF, consignou-se na ementa: “[...] 2. A insignificância penal expressa um necessário juízo de razoabilidade e proporcionalidade de condutas que, embora formalmente encaixadas no molde legal-punitivo, substancialmente escapam desse encaixe. E escapam desse molde simplesmente formal, como exigência mesma da própria justiça material enquanto valor ou bem coletivo que a nossa Constituição Federal prestigia *desde o seu principiológico preâmbulo*. Justiça como valor, a se concretizar mediante uma certa dosagem de razoabilidade e proporcionalidade na concretização dos valores da liberdade, igualdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, etc. Com o que ela, justiça, somente se realiza na medida em que os outros valores positivos se realizem por um modo peculiarmente razoável e proporcional. (HC 107082, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 27/03/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 25-04-2012 PUBLIC 26-04-2012. Grifos meus).

paradigmas transcendentais que pretensamente foram superados pelo racionalismo, revelam temer o retorno ao pensamento teológico.<sup>7</sup>

Ações propostas recentemente pelo Ministério Público Federal<sup>8</sup> envolvendo o tema da decantada laicidade do Estado, onde se postulava a retirada dos crucifixos dos prédios públicos, ou mesmo da expressão “Deus seja louvado” das cédulas da moeda circulante, apontam para a possibilidade do retorno ao debate da “questão” do nome de Deus no introito da Constituição, na tentativa de subtraí-lo do conjunto daqueles enunciados, em prol de um discurso não antinômico do Direito.

Torna-se, então, de algum interesse o texto do preâmbulo da Constituição, sob o ponto de vista do sistema normativo, para averiguar se ele integra a Constituição e qual seria sua função primordial, no que calha parafrasear Del Vecchio e perguntar: o preâmbulo está dentro ou fora do ordenamento jurídico constitucional?

## 2 ENTRE DUAS QUESTÕES TEOLÓGICAS

### Resultantes dos debates de 1987/1988,<sup>9</sup> dois temas

---

<sup>7</sup> “O facto de que exista um ordenamento transcendental nunca foi posto em dúvida, mas a divergência surgia quando se procurava definir como é que este ordenamento atuava, quanto é que ele era evidente, a quem cabia representá-lo. Hobbes pôs em questão o próprio ponto de partida, ou seja, a ideia de que o ordenamento político devia ser construído em referência a transcendência e a um conjunto de princípios sobre-humanos e trans-humanos; o âmbito da vida terrena agora, devia ser, ao invés, totalmente secular e a sociedade uma construção de facto imanente. Fundou-se, deste modo, também a teologia política moderna, que é uma teologia política da ausência, já que num horizonte niilista o ordenamento divino apenas está presente como ausência absoluta, tanto que a única manifestação possível de Deus é o seu desaparecimento.” (SCATTOLA, Merio. *Teologia política*. Tradução de José Jacinto Correia Serra. Lisboa: Edições 70, 2009. p. 127-128).

<sup>8</sup> A mídia nacional noticiou a propositura de duas ações pelo Ministério Público Federal, visando, uma primeira, a retirada dos crucifixos das dependências de prédios públicos, e a outra, mais recente, querendo suprimir das notas de real a expressão “Deus seja louvado”.

<sup>9</sup> Os anais da ANC estão disponíveis no portal da Câmara dos Deputados, no

introduzidos no texto do preâmbulo pelos constituintes chamam a atenção por conterem, ou ocultarem, uma forte carga teológica e antagônica ao pretensão discurso positivista de elaboração constitucional, o primeiro deles sobre o próprio fundamento do poder constituinte que naquele momento histórico era exercido.

Discutiram os parlamentares se a redação do texto deveria observar, no seu início, a fórmula “nós, representantes do povo...” ou “nós, o povo...”.<sup>10</sup> Optaram por iniciar a oração realçando a representação popular dos eleitos pelo voto para escrever a Constituição, considerando que o povo não o faria diretamente, volatizando a influência popular e subentendendo o poder constituinte como expressão da “vontade geral”.

Mesmo que as duas expressões aparentassem se fundirem em uma mesma fundamentação do poder de escrever a Constituição, a comparação dos paradigmas faz transparecer a diferença de concepções sobre esse conteúdo, intrincando a questão teológica, diante da despercebida tentativa de negar outra fonte de poder para o seu exercício. Tais concepções apresentam dois níveis de exercício popular da democracia: um decorrente do *poder direto* e o outro do *poder mediador* da representação; nesse último caso, se desenvolve através de pessoas especialmente escolhidas para aquela tarefa, em concepção de eletividade que carrega consigo forte carga teológica.

Por outro lado, a autorreferência feita pelos constituintes como “representantes do povo” visaria, precavidamente, sacar

---

endereço eletrônico [http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes\\_Brasileiras/constituicao-cidada/publicacoes/anais-da-assembleia-nacional-constituente](http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/publicacoes/anais-da-assembleia-nacional-constituente).

<sup>10</sup> Escrevendo logo após a promulgação da Constituição, Ives Gandra Martins e Celso Bastos consignaram que “é facilmente perceptível a existência de duas partes bem distintas no preâmbulo da nossa Constituição. Na primeira parte, cuida-se de firmar a legitimidade formal, deixando claro que o Texto a ser aprovado resulta de representantes do povo, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte, para instituir no País um novo Estado democrático” (RIBEIRO BASTOS, Celso; GANDRA MARTINS, Ives. *Comentários à Constituição do Brasil*. v. 1 – Pré-Constitucionalismo. O Estado. Constituição. Arts. 1º a 4º. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 410).

do ambiente daqueles trabalhos qualquer possibilidade de que o poder de escrever a Constituição teria fonte transcendente, compatível com a revelação ou a inspiração de caráter sobrenatural, embora, de fato, esse mesmo sentimento se encontrasse ali presente, entre os crentes e os descrentes, tanto que se escreveu uma Constituição prolixa.

Como na expressão “nós, representantes do povo” encontra-se o conhecimento de séculos sobre a concepção de soberania popular, que tem outra face latente, antevista na possibilidade de que o poder possa ser reivindicado como oriundo de uma fonte divina<sup>11</sup> (argumento comum para se justificar as monarquias constitucionais), aos constituintes pareceu de boa técnica eliminar essa possível referência, na perspectiva de ocultá-la do destinatário final do texto, restando ali reprimido o tema.<sup>12</sup>

Sendo o povo declaradamente signatário do poder, transferível aos representantes eleitos, a possibilidade de existência de uma lei divina ou natural aparentemente, e só aparentemente, pareceria refutada, ou ao menos ficaria não referida no preâmbulo, para passar despercebida pelos incautos leitores da Constituição. Esse tipo de construção da não referência expressa (na edição de leis), resultante no discurso jurídico simplificador, tornou-se lugar comum nas democracias modernas, como se a mera

---

<sup>11</sup> “O conhecimento das sociedades ditas primitivas não deixa margem a muitas dúvidas sobre a origem divina do poder. E este juízo é de natureza puramente existencial. Se a estrutura do poder e a designação dos seus detentores deverá caber à divindade ou não, constitui já questão diversa. E, para solucionar esta, importara uma atitude prévia de aceitação, da divindade...” (MARTÍNEZ, Soares. *Filosofia do Direito*. Coimbra: Almedina, 1995. p. 116).

<sup>12</sup> Lacan, a partir da leitura de Pascal, diz não saber nem o que Ele é, nem se Ele é. E, pretendendo não se omitir sobre o argumento ontológico, constata que “há um furo no discurso, que há em algum ponto um lugar onde não somos capazes de pôr o significante necessário para que todo o resto se sustente. Ele havia acreditado que o significante ‘Deus’ poderia funcionar. Na verdade, funciona no nível de alguma coisa cuja questão é saber se não se trata de uma forma de debilidade mental, ou seja, a filosofia.” (LACAN, Jacques. *O Seminário*. Livro 16: De um ao outro. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 173).

ausência de determinado termo no texto<sup>13</sup> tornasse imune o conteúdo e o âmbito da norma a outra concepção<sup>14</sup> sinalagmática.

A lógica trata esse tipo de argumento como um “argumento indutivo”, ou seja, apresenta-se uma premissa particular para que se retire dela uma conclusão provável, que supostamente está inserida ou é resultante da premissa inicial. O que ocorre quando se afirma que os patos voam, para se extrair dessa afirmativa que todos os patos voam e aqueles que não voam não são patos.

Ora, na lógica discursiva, estaria inferido se os que estavam ali reunidos em assembleia eram os legítimos representantes do povo, e, ao sê-lo, não poderiam ser representantes de outro ente ou poder. Restava, ilusoriamente, excluído, com tal afirmação, que o poder de representação pudesse ter outra origem primária que não o povo brasileiro,<sup>15</sup> mesmo considerando o contexto conflitivo e a totalidade de interesses que circundavam aquela elaboração política.

O segundo ponto de debate traria à tona toda uma carga cultural e de concepções subjetivas<sup>16</sup> dos “representantes do povo” ao deixarem aperceber, naquele ambiente político, o retorno teológico – que se encontra subliminar na questão de se referir ou não ao nome de Deus, no pórtico de uma Carta

---

<sup>13</sup> “A dimensão ritual do direito cristalizou-se de tal maneira enquanto formalidade, que transcendeu o fenômeno jurídico observável e invadiu a própria doutrina do direito, que também se tornou formal, coerente a nível interno e eminentemente textual, sem preocupações maiores com o contexto, dado que o texto, para a doutrina, é a realidade bastante.” (AGUIAR, Roberto A. R. de. *Direito, poder e opressão*. São Paulo: Alfa-Ômega, 1980. p. 21-22).

<sup>14</sup> Sobre uma visão a-historicista do Direito, por todos, ver STRAUSS, Leo. *Direito Natural e História*. Tradução de Miguel Morgado. Lisboa: Edições 70, 2009.

<sup>15</sup> Todavia, um ato falho, diríamos, traria o nome de Deus para o preâmbulo da Constituição, com a invocação do nome Soberano.

<sup>16</sup> Sobre essa subjetividade, percebida por Freud como “sentimento oceânico”, ver *O mal-estar na civilização* (FREUD, Sigmund. *O mal-estar na civilização*. Tradução de José Octávio de Aguiar Abreu. Rio de Janeiro: Imago, 1969. Obras Completas, v. XXI).



Política.<sup>17</sup>

Na franja do debate a teoria política toca diretamente a teologia,<sup>18</sup> mesmo considerando que a árvore alta tenha cedido lugar para a menor, numa zona considerada de confluência. Eis que, para uma Assembleia declarar a proteção de Deus antes deve cogitar a capacidade ativa desse mesmo Deus proteger os seus integrantes, que representavam o povo no momento histórico em que escreviam a Constituição. A invocação do nome de Deus, entendem alguns, torna ínsita a crença na sua existência ou ao menos a concordância de que essa proteção possa ser invocada.<sup>19</sup> Para os deístas, como na expressão de Sêneca, o mero fato de se referir ao nome de Deus resulta em adorá-lo.<sup>20</sup>

Nesse limiar é de se considerar que a fundamentação do Estado Constitucional, com a invocação do nome de Deus, carrega duas ordens de postulados diversas: (i) uma primeira, que se fundamenta na hipótese de que o homem seja criação de Deus,

---

<sup>17</sup> “O marco fundante da compreensão da importância do preâmbulo para o texto constitucional desponha da primeira constituição promulgada na Convenção de Filadélfia, em setembro de 1787, nos Estados Unidos, na forte expressão inaugural *We the People*. Na verdade, o conteúdo estampado no debate constitucional americano traduzia um dos pontos centrais da função político-jurídica do preâmbulo: o significado da legitimidade.” (VIEIRA, op. cit., p. 2).

<sup>18</sup> Diz Karl Barth sobre o termo teología: “La teología es una de las empresas humanas, designadas tradicionalmente como ‘ciencias’, que trata de percibir un determinado objeto o ámbito de objetos siguiendo el camino mostrado por él mismo en cuanto fenómeno, y que procura entenderlo en su sentido, a la vez que expresa el alcance de su existencia. Parece que el término «teología» quiere decirnos que en ella se trata de una ciencia especial (¡especialísima!), de una ciencia que quiere aprehender a ‘Dios’, entenderlo y expresarlo.” (BARTH, Karl. *Introducción a la Teología Evangélica*. Traducción de Constantino Ruiz-Garrido. Salamanca: Ediciones Sígueme, 2006. p. 21).

<sup>19</sup> O preâmbulo da Carta de 1969 utilizou-se da invocação direta a essa proteção divina, nos seguintes termos: “O Congresso Nacional, invocando a proteção de Deus, decreta e promulga a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”.

<sup>20</sup> “Qualquer outra adoração é de facto absurda, supersticiosa e mesmo ímpia. Degrada-o à baixa condição da humanidade, que se delicia com súplicas, solicitações, ofertas e adulações. No entanto, está impiedade é a menor de que a superstição é culpada.” (HUME, David. *Obras sobre religião*. Tradução de Pedro Galvão e Francisco Marreiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005. p. 144).

com a capacidade inata de discernir o bem e o mal, portanto, como uma criatura moral, fundamento compatível com a origem natural dos direitos fundamentais; a outra (ii) considera a inexistência de Deus, que resulta da concepção de inexistência da possibilidade de conhecimento transcendente à razão, consentânea à origem amoral do homem e à visão historicista ou positivista dos direitos fundamentais.

Essas duas possibilidades dão em fios condutores distintos da origem moral do homem e de sua evolução histórica na relação com o mundo,<sup>21</sup> que estão inseridas nas questões jurídicas modernas e amplamente discutidas pela teologia política.

Tomou, brevemente, a segunda dessas possibilidades para ressaltar o problema crucial da referência ao nome de Deus no preâmbulo da Constituição de 1988.<sup>22</sup> Não sendo o homem criado por Deus sua imagem e semelhança, ter-se-ia que admitir sua lenta e dolorosa evolução moral, proveniente da experiência e circunstâncias da vida pessoal<sup>23</sup> e coletiva. Haveria, segundo a visão materialista, o homem se tornado capaz em estágio mais avançado de sua existência primitiva de se organizar socialmente, mediante valores comunitários. Valores esses responsáveis por uma carga de leis estruturais e culturais que permitiriam a vida gregária, transitando das hordas para a convivência tribal.

Essa crença na capacidade de evolução moral de um ser

---

<sup>21</sup> Paul Tillich considerava a relação eu-mundo essencial para se compreender ontologicamente o homem, pois o eu sem o mundo, para ele, é vazio e o mundo sem o eu, um nada (TILLICH, Paul. *Teologia sistemática*. Tradução de Getúlio Bertelli e Geraldo Korndörfer. São Paulo: Editora Sinodal, 2005. p. 178).

<sup>22</sup> “Aqui voltou-se à fórmula soberba da Constituição de 1946. A de 1967, e a observação não é nossa – é de Manoel Gonçalves Ferreira Filho – foi mais humilde, utilizando a expressão ‘sob a invocação de Deus’, fórmula que parecia sem dúvida muito mais adequada, uma vez que não se sabe a partir de que indícios os constituintes se consideravam certos de estarem sobre a proteção divina” (RIBEIRO BASTOS; GANDRA MARTINS, op. cit., p. 410).

<sup>23</sup> Ver MACHADO, Jónatas. *Estado constitucional e neutralidade religiosa*. Entre o teísmo e o (neo) ateísmo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 59-101. Diz o professor lusitano a certa altura do texto (p. 82): “O processo de evolução que está na base da visão ateísta do mundo é por natureza amoral e irracional.”

*não criado* remete à parcial negação de leis naturais ou de atributos ontológicos que seriam inerentes ao ser humano, gerando um paradoxo. Assim, como nesse matiz de discussão não se pode evitar a questão ontológica, tampouco se pode evitar a questão teológica que se encontra inferida, para tentar solucionar a antinomia.

Como se percebe, não há como separar completamente o Estado, criado artificialmente, do organismo vivo da Sociedade. Essa relação Estado-Sociedade se constitui em fato impeditivo da transformação radical da cultura a partir de modulações do Estado,<sup>24</sup> pois são os membros desse organismo vivo que integram, em determinado momento, as estruturas do governo do Estado. Conformado o Estado a uma Sociedade de indivíduos na quase totalidade cristãos, soaria estranho essa estrutura plástica pretender se voltar contra as concepções teístas de seus verdadeiros constituintes, sem que isso vede a possibilidade da regulação de comportamentos,<sup>25</sup> mesmo religiosos, e, assim, colocar termo às intolerâncias.

Embora se tenha proclamado a República Federativa do

---

<sup>24</sup> Savigny, em sua polêmica com Thibalt, predicava essa impossibilidade positivista ao defender “a historicidade das normas jurídicas e particularmente da lei (WEHLING, Vern. Savigny, Frederich Carl von, 1799-1861. In: BARRETO, Vicente de Paula (coord.). *Dicionário de Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 753).

<sup>25</sup> Garcia Pelayo, discorrendo sobre as possibilidades de conformação da sociedade pelo Estado Social, realça duas hipóteses: “Entretanto, os limites dessa capacidade de estruturação da ordem social são discutíveis. Em resumo, eles podem manifestar-se através das seguintes posições. Em primeiro lugar, o Estado Social tem como função assegurar os fundamentos básicos do *status quo* econômico e social, adaptando-se às exigências da atualidade e excluindo permanentemente as distorções que impedem seu bom funcionamento. Desse modo, em essência o Estado Social está destinado a garantir o sistema de interesses da sociedade atual, ou seja, da sociedade neocapitalista. Em segundo lugar, o Estado Social não implica uma correção superficial e fatorial (parcial) do *status quo*, mas uma alteração de fundo que tenha alcance sistemático (total), cujo efeito cumulativo conduza a uma estrutura e a uma estratificação sociais novas, concretamente, até o socialismo democrático.” (GARCÍA-PELAYO, Manuel. *As transformações do Estado Contemporâneo*. Tradução de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 11).

Brasil como um Estado Democrático de Direito (art. 1º da CR) separado das confissões religiosas (art. 19 da CR), a decisão preambular de declarar a proteção de Deus para instituir a Constituição denota uma linha de fundamentação do discurso constitucional compatível com a crença da maioria dos representantes do povo no Deus racional e criador. Essa constatação leva a uma concepção do fundamento do Estado Constitucional incompatível com uma imprecação puramente laica, de tendência neoateísta, que imponha um isolamento total do Estado da fundamentação moral e religiosa.

Portanto, a menção ao nome de Deus no preâmbulo da Constituição importa no reconhecimento da existência de um núcleo moral mínimo, como postulado de uma sociedade que expressa sua fé criacionista, e evidencia postulados de fundamentação do Estado Constitucional incompatíveis com a visão amoral do homem, cuja existência estaria circunscrita às condições geográficas e culturais. Tal constatação não permite a superação imediata dos elementos da cultura religiosa do ambiente político da República, tornando ínsita a presença de Deus como constituinte moral.<sup>26</sup>

### 3 EM TORNO DA NORMATIVIDADE DO PREÂMBULO

As declarações introdutórias ao texto de um conjunto de normas escritas revelam ser prática bastante antiga, como se constata nas primeiras legislações dos babilônicos. A estela de Hamurabi, descoberta em escavações no início do século XX, apresenta-se como o primeiro texto normativo conhecido com

---

<sup>26</sup> “A vida pessoal emerge do encontro da pessoa com outra pessoa e de nenhuma outra forma. Se pudéssemos imaginar um ser vivo com a estrutura psicossomática do ser humano, completamente isolado de qualquer comunidade humana, tal ser não poderia efetivar seu espírito potencial. Ele seria impelido em todas as direções, limitado apenas por sua finitude, mas não experienciaria o dever ser. Portanto, a autointegração da pessoa como pessoa ocorre na comunidade, onde é possível e real o encontro contínuo do eu centrado com o outro eu centrado.” (TILLICH, op. cit., p. 502).

essa estrutura. Nele, os Caldeus faziam menção aos nomes dos seus deuses,<sup>27</sup> antes de instituir regras escritas.

As diversas Constituições modernas seguiram a tradição de enunciar preâmbulos. A mais conhecida dessas declarações foi sem dúvidas o documento que antecedeu a primeira Constituição da França, vindo a ser amplamente conhecida como a “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, que produziu forte modificação na linguagem jurídica<sup>28</sup> e na forma de se documentar as normas positivadas. Esse tipo de declaração, como no caso da Constituição brasileira de 1824 (Constituição do Império), migraria para o cerne das constituições modernas.

A Assembleia Nacional Constituinte brasileira de 1987/1988, convocada para dar ao país uma nova organização política após a eleição, de forma indireta, de um presidente civil, debateu a necessidade de enunciar um preâmbulo ao texto constitucional, que estava por editar. Nesse debate aflorou, de forma particular, a referência ao nome de Deus, que gerou controvérsias no processo constituinte.

A construção de um Estado Laico, derivado da separação radical entre o Estado e a Igreja, foi o principal argumento dos Deputados José Genoíno e Haroldo Lima<sup>29</sup> visando suprimir o

---

<sup>27</sup> O preâmbulo do Código de Hamurabi se inicia do seguinte modo: “Quando Anu o Sublime, Rei dos Anunaki, e Bel, o senhor dos céus e da terra, que decretaram o destino da terra, assinalaram a Marduk, o todo-poderoso filho de Ea, deus de tudo o que é direito, o domínio sobre a humanidade, fazendo dele grande entre os Igigi, eles chamaram a Babilônia por seu nome ilustre, fizeram-na grande na terra, e fundaram nela um reino perene, cujas fundações são tão sólidas quanto as do céu e da terra; então, Anu e Bel chamaram por meu nome, Hamurabi, o príncipe exaltado, que temia a deus, para trazer a justiça na terra, destruir os maus e criminosos, para que os fortes não ferissem os fracos; para que eu dominasse os povos das cabeças escuras como Shamash, e trouxesse esclarecimento à terra, para assegurar o bem-estar da humanidade.” Disponível em: <http://www.faimi.edu.br/v8/RevistaJuridica/Edicao6/c%20C3%B3digo%20de%20hamurabi.pdf>. Acesso em: 24 out. 2012.

<sup>28</sup> Cf. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La lengua de los Derechos*. La formación del derecho público europeo tras la revolución francesa. Madrid: Alianza Editorial, 1999. p. 36-37.

<sup>29</sup> O Dep. Genoíno, egresso do PCdoB, era filiado à época ao Partido dos Trabalhadores, sendo um de seus fundadores, e advinha de um grupo guerrilheiro que

nome de Deus do projeto de preâmbulo que se escrevia. Todavia, na discussão sobre se o nome de Deus deveria ou não permanecer no texto prevaleceu a posição conforme a identidade cristã do povo.

O Deputado Roberto Freire, de linha claramente comunista e ateu, resumiria esse pensamento ao se pronunciar pela permanência do nome de Deus, ressaltando que, embora em outras ocasiões já houvesse votado pela supressão dessa referência, mudava o seu voto para não desrespeitar o sentimento religioso e deísta do povo brasileiro.<sup>30</sup>

O fato é que no preâmbulo da Constituição, promulgada em 5 de outubro de 1988, nominada de Constituição Cidadã, foi epigrafada a referência ao nome de Deus, mantendo a evocação de 1946 tão bem recebida pelo Ministro José Linhares.

Asseriu-se ao preâmbulo de forma inovadora, tendo em vista as Constituições anteriores, a instituição do Estado Democrático destinado a assegurar o exercício de direitos sociais e individuais, fazendo referência aos valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

*PREÂMBULO.* 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.* (Grifos meus).

Esse preâmbulo foi, como as demais normas da

---

oferecera resistência ao regime militar. Haroldo Lima representava o seguimento comunista, filiado ao PCdoB, e teve militância no movimento estudantil.

<sup>30</sup> Anais da Assembleia Nacional Constituinte. Disponível no *site* da Câmara dos Deputados: [http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes\\_Brasileiras/constituicao-cidada/publicacoes/anais-da-assembleia-nacional-constituente](http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/publicacoes/anais-da-assembleia-nacional-constituente).

Constituição, votado e teve seu texto aprovado em regular processo legislativo, assumindo características de norma constitucional. No entanto, a sua normatividade suscita debates entre os constitucionalistas justamente e por conta da inscrição do nome de Deus nesse enunciado, que alguns, para evitar o tema, preferem fora do ordenamento constitucional.

Com amparo em doutrinas do direito comparado, formaram-se as respectivas correntes teóricas sobre a normatividade do preâmbulo.<sup>31</sup> Jorge Miranda, no seu *Manual de Direito Constitucional*, apresenta três teses sobre a normatividade do preâmbulo, colhidas das doutrinas constitucionais: (1) a tese da irrelevância jurídica; (2) a tese da plena eficácia, colocando o preâmbulo em pé de igualdade com quaisquer disposições constitucionais, e, (3) a tese da relevância jurídica indireta.

O constitucionalista luso-brasileiro se inclina para a aceitação da terceira destas correntes e polidamente as explica:

[...] para quem defende a primeira tese, o preâmbulo não se situa no domínio do Direito, situa-se no domínio da política; para quem defende a segunda, ele acaba por ser também um conjunto de normas jurídicas, conquanto sob forma não articulada; para quem defende a terceira, o preâmbulo participa das características jurídicas da Constituição, mas resta saber que papel lhe cabe no seu sistema global.<sup>32</sup>

Como dito, quando o Supremo Tribunal Federal se deparou de forma direta com a questão da normatividade do preâmbulo, julgando ação de inconstitucionalidade provinda do estado do Acre, que não incluiu o nome de Deus no preâmbulo de sua Constituição Estadual, inclinou-se pela ausência de qualquer valor normativo dessa evocação. Nos seus votos, os ministros

---

<sup>31</sup> Comentando o preâmbulo da Constituição, dois autores nacionais repetem a doutrina do professor Jorge Miranda, aprofundando nas fontes de pesquisa, para posicionar cada uma dessas correntes na tradição de pensadores do direito. Ver: BARCELOS, Ana Paula de; BARROSO, Luís Roberto. Preâmbulo da CR: função e normatividade. In: CANOTILHO, José Joaquim et al. (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva; Lisboa: Almedina, 2014. p. 105-107.

<sup>32</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. v. IV. Coimbra: Coimbra Editores, 2012, p. 22-24.

Carlos Velloso e Sepulveda Pertence realçaram a clara preocupação de substanciar o argumento de que não se pode criar uma obrigação jurídica para Deus e, por sua vez, Pertence correlacionou a evocação dessa proteção a uma espécie de prepotência humana, ao imaginar que Deus estaria preocupado com a Constituição do Brasil, para ditar que o preâmbulo não é norma.

Como demonstra Rosa Silva Júnior,<sup>33</sup> esse mesmo tribunal constitucional, em outros casos, quando não se encontrava em questão o nome de Deus, entendera que o Preâmbulo deve ser tomado em conta na interpretação do texto constitucional, qualificando o enunciado como fonte normativa – para isso, cita como exemplos os julgamentos do RMS n° 26071/DF<sup>34</sup> e do RE n° 370828/SP. No primeiro desses casos, o relator se utilizou do preâmbulo para extrair dele axioma de interpretação da norma constitucional<sup>35</sup> na alusão a uma *sociedade fraterna*,

---

<sup>33</sup> ROSA SILVA JÚNIOR, Antônio Carlos. *Laicidade do Estado*. Uma interpretação a partir do preâmbulo constitucional. Publicado em 26 de abril de 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/18975/laicidade-do-estado>. Acesso em: 24 out. 2012.

<sup>34</sup> EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA VISUAL. AMBLIOPIA. RESERVA DE VAGA. INCISO VIII DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. § 2º DO ART. 5º DA LEI Nº 8.112/90. LEI Nº 7.853/89. DECRETOS NºS 3.298/99 E 5.296/2004. 1. O candidato com visão monocular padece de deficiência que impede a comparação entre os dois olhos para saber-se qual deles é o “melhor”. 2. A visão univalente – comprometedora das noções de profundidade e distância – implica limitação superior à deficiência parcial que afete os dois olhos. 3. A reparação ou compensação dos fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica constitui política de ação afirmativa que se inscreve nos quadros da sociedade fraterna que se lê desde o preâmbulo da Constituição de 1988. 4. Recurso ordinário provido. (RMS 26071, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 13/11/2007, DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-02 PP-00314 RTJ VOL-00205-01 PP-00203 RMP n. 36, 2010, p. 255-261).

<sup>35</sup> “[...] Contudo, o preâmbulo não é juridicamente irrelevante. Faz parte do documento constitucional e foi aprovado juntamente com a Constituição. O seu valor jurídico é, no entanto, subordinado. Funciona como elemento de interpretação – eventualmente de integração – das normas constitucionais.” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes; VITAL, Moreira. *Constituição da República Portuguesa anotada*. v. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 18).



construindo, com isso, um postulado de superioridade jurídica das ações de reparação ou compensação dos fatores de desigualdade factual em relação à norma constitucional.

No julgamento do HC 107.082,<sup>36</sup> o Tribunal declarou textualmente que a nossa Constituição Federal prestigia a Justiça Material “desde o seu *principiológico preâmbulo*. Justiça como valor, a se concretizar mediante uma certa dosagem de razoabilidade e proporcionalidade na concretização dos valores da liberdade, igualdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, etc.”

O mesmo tribunal, o julgamento de outro *Habeas Corpus* consignou, na ementa do acórdão, que a “Constituição que tem por objetivos fundamentais erradicar a marginalização e construir uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I e III do art. 3º). Tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo de nossa Constituição caracteriza como fraterna” (STF, HC 94163 / RS).

Visto que o enunciado preambular atrai forte carga axiológica, não é estranho esse entendimento de que na enunciação se encontrem presentes *princípios axiológicos* com forte carga interpretativa e normogenética. A concreção de normas a partir

---

<sup>36</sup> Ementa: HABEAS CORPUS. CRIME DE TENTATIVA DE FURTO AGRAVADO. PACIENTE REINCIDENTE ESPECÍFICO. DIRETIVAS DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. JUSTIÇA MATERIAL. PONDERABILIDADE NO JUÍZO DE ADEQUAÇÃO TÍPICA DE CONDUTAS FORMALMENTE CRIMINOSAS. SIGNIFICÂNCIA PENAL. CONCEITO CONSTITUCIONAL. ORDEM DENEGADA. [...] 2. A insignificância penal expressa um necessário juízo de razoabilidade e proporcionalidade de condutas que, embora formalmente encaixadas no molde legal-punitivo, substancialmente escapam desse encaixe. E escapam desse molde simplesmente formal, como exigência mesma da própria justiça material enquanto valor ou bem coletivo que a nossa Constituição Federal prestigia desde o seu *principiológico preâmbulo*. Justiça como valor, a se concretizar mediante uma certa dosagem de razoabilidade e proporcionalidade na concretização dos valores da liberdade, igualdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, etc. Com o que ela, justiça, somente se realiza na medida em que os outros valores positivos se realizem por um modo peculiarmente razoável e proporcional. (HC 107082, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 27/03/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 25-04-2012 PUBLIC 26-04-2012).

desses princípios, antes mesmo que declarados por escrito pelos constituintes, nessa linha, situam, implicitamente, esses mesmos axiomas no âmbito normativo do texto positivado para cumprirem função sistêmica.<sup>37</sup>

Compreendendo o ordenamento constitucional como um bloco de normatividade, não se pode pretender a exclusão dos princípios incrustados no preâmbulo como preceitos sem qualquer função normativa, pelo mero preconceito da minoria intelectual em admitir a existência de um Deus preocupado com o destino de uma Nação. Isso porque Deus não pode ser reduzido a um princípio, inobstante a sua invocação, como consta do preâmbulo, constitua-se em princípio de aceitação transcendente de sua capacidade protetora, o que preclui a possibilidade do Estado sem Deus.

Paulo Bonavides,<sup>38</sup> citando Gordillo Cañas, percebe a mudança da natureza dos princípios axiológicos quando esses preceitos encontram consagração constituinte, para adquirirem um valor normativo mais alto.

A função a que se refere Bonavides, dos princípios como *traves mestras* do sistema, que permitem uma estruturação

---

<sup>37</sup> Anota Bonavides que o jurista Perase é da opinião de que as normas constitutivas de um ordenamento não estão insuladas, mas fazem parte de um sistema onde os princípios atuam como vínculos, mediante os quais elas se congregam de sorte a constituírem um bloco sistemático (BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Malheiros, 2011. p. 275).

<sup>38</sup> “Os princípios, como fonte material do Direito, carecem de autonomia formal; mas isso não implica que, por essa mesma razão, hajam de perder sua substantividade e especialidade normativa. Incorporados à Constituição, adquirem nela o mais alto grau normativo a serviço de sua função informadora do ordenamento, mas nem por isso ficam convertidos em lei formal, do mesmo modo que a versão escrita do costume não o priva de seu peculiar caráter de norma principal: a primeira é uma norma desenvolvida em seu conteúdo e precisa em sua normatividade: acolhe e perfila os pressupostos de sua aplicação, determina com detalhes o seu mandato, estabelece possíveis exceções; o princípio, pelo contrário, expressa a imediata e não desenvolvida derivação normativa dos valores jurídicos: seu pressuposto é sumariamente geral e seu conteúdo normativo é tão evidente em sua justificação como inconcreto em sua aplicação. É aqui que o princípio, necessitado por isso de desenvolvimento legal e determinação causuística em aplicação judicial.” (BONAVIDES, op. cit., p. 291).

supranormativa desses axiomas e os densificam como vetores de interpretação, influenciam, assim, na concretização de outras normas. Como os princípios axiológicos declarados no preâmbulo foram ali incrustados pelo mesmo processo constituinte das outras normas, positivadas no texto corrente da Constituição, não se pode negar a carga normativa desses princípios, congruente com as características jurídicas da Constituição.

Por conseguinte, diante da carga normativa desses princípios insculpidos no preâmbulo, não se pode aceitar de plano a doutrina que postula a inclusão do preâmbulo na órbita das decisões políticas, como se não fossem normas. Essa declaração, pois, não se perfilha como uma peça inútil ou de mero ornato, como dissera João Barbalho.<sup>39</sup> Ademais, na linha de Kildere Gonçalves Carvalho, não se pode concluir por qualquer contrariedade ao sistema de separação do Estado com a Igreja, na referência ao nome de Deus, pois, o “Estado brasileiro, apesar de Laico, não é um Estado ateu”.<sup>40</sup>

Tal aporia denota o reconhecimento de que sua normatividade é totalmente congruente com a positividade do preâmbulo, porquanto os princípios insulados no texto possuam características normativas e cumpram determinadas funções interpretativas e normogenéticas no sistema brasileiro. Em certos aspectos, os valores dele constante possuem normatividade própria e capaz de nulificar atos inconstitucionais, diferentemente da linha adotada pelos que observam, no preâmbulo, função meramente complementar.<sup>41</sup>

Assim, considerando que o preâmbulo pode ser invocado em consonância com os preceitos constitucionais e mesmo

---

<sup>39</sup> BARBALHO, João. *Constituição federal brasileira – Comentários*. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1924. p. 3.

<sup>40</sup> CARVALHO, Kildere Gonçalves. *Direito Constitucional*. Teoria do Estado e da Constituição. Direito Constitucional Positivo. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2011. p. 550.

<sup>41</sup> MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 308-309.

isoladamente,<sup>42</sup> a invocação do nome de Deus nesse texto suscita a cristalização de um núcleo moral assente aos valores da sociedade brasileira, derivado de sua formação cristã e a princípios conformados nos preceitos do restante do texto constitucional com origem na ética-cristã.

Essa constatação implica admitir que o valor incrustado no texto prefacial da Carta Republicana enseja a conformação dos valores constitucionais com o fundamento teísta da sociedade, que se expressa na ética da solidariedade humana e igual consideração e respeito exigidos no texto magno da Constituição na forma de direitos e liberdades públicas.

#### 4 A DEFINIÇÃO TIPOLOGICA DO PREÂMBULO

Admitido que os princípios declarados no preâmbulo possuem *carga axiológica*, é possível construir, a partir da análise de sua estrutura, uma definição tipológica dos princípios nele contidos, levando em conta que o ordenamento jurídico é um sistema aberto de regras e princípios.<sup>43</sup>

Vale ressaltar a experiência anglo-saxã quanto à possibilidade de que a Constituição seja mais do que um documento escrito, mas exista de fato quando em sua essência emane e do que se aferem como sua vontade coletiva.<sup>44</sup>

Robert Alexy considera que, em relação aos princípios e as regras, não se evidencia apenas uma distinção de grau, mas,

---

<sup>42</sup> “Na verdade, ele não é mais do que o preâmbulo do decreto da Assembleia Constituinte que aprovou e editou a Constituição. Todavia, o preâmbulo não foi formalmente destacado do texto da Constituição, ele integra a lei constitucional, da qual não pode ser separado. O facto de, após as alterações introduzidas por via de revisão, não se tratar já do mesmo texto constitucional, não geral nenhuma contradição, pois isso não significa que não continue a ser a mesma Constituição” (CANOTILHO; VITAL, op. cit.).

<sup>43</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998. p. 1033.

<sup>44</sup> Cf. FERREIRA, Valdemar Martins. *História do Direito Constitucional brasileiro*. São Paulo: Max Limond, 1954. p. 100-101.

também, de qualidade. Nessa linha, os princípios são mandamentos de otimização que podem ser cumpridos em graus distintos como resultado do processo de concreção da norma jurídica, que tem em conta não apenas as possibilidades fáticas ou de subsunção do fato à norma, levando a maior grau de abstração.

Diversamente dos princípios, as regras expressam comandos de maior especificidade quando comparadas com os princípios que possuem mais abstração na sua enunciação e admitir seu cumprimento em diversos graus, infundindo a ideia de que as regras são comandos de tudo ou nada.

A densificação do texto normativo, que aparentemente retira a possibilidade de se proceder a diversas concreções da regra, como ocorre com os princípios, faz da regra uma norma de tipo diferente na concepção de Alexy. Nesse aspecto, a aplicação da regra se diferenciaria substancialmente da concreção do princípio, o que implica na alteração da percepção interna ou estrutural dessas realidades normativas, permitindo a distinção entre regras e princípios.

Assim, o autor alemão constrói sua diferenciação entre regras e princípios com vistas a um sistema de ponderação na concreção dos princípios e realça que também no plano das regras aparecem os princípios como dados preferenciais.<sup>45</sup> Essa situação se faz sentir quando se verifica incompatibilidade da regra infraconstitucional com determinado *princípio* constitucional. A declaração dessa incompatibilidade permite uma argumentação aberta, conduzindo a juízos axiológicos sobre a validade da regra, decorrente da hierarquia de valores presentes na sociedade em dado momento histórico, fato que remete às teorias sobre a relação entre o Direito e a Moral.

O próprio Alexy analisa, na construção do conceito de

---

<sup>45</sup> ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. 3. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 64-65.

Direito,<sup>46</sup> esses testes sobre a vinculação. Primeiramente, divide-os em teses da separação total e teses que admitem a vinculação para se mostrar partidário da segunda corrente que admite que Moral e Direito mantêm ligações ou que os seus círculos se interseccionem, deixando escapar a assunção dos princípios, em sua teoria da argumentação, como fonte de axiologização do Direito.

A divisão entre regras e princípios, constitutivas de normas jurídicas, permitiria, conforme já denotara Josef Esser, a construção de uma tipologia dos princípios,<sup>47</sup> que pode orientar a redução do preâmbulo a um tipo de *norma específica*. Esser, que elaborou essa tipificação antes de Alexy desenvolver sua teoria da norma, ao discorrer sobre os tipos de princípios jurídicos julga ser possível distinguir e definir categorias de princípios para, na linha de Larenz, conceber a existência de um tipo de princípio informativo<sup>48</sup> ou aberto, que se constitui passível de ser preenchido por uma forte carga axiológica.<sup>49</sup>

Teriam tais princípios uma caracterização decisivamente pré-jurídica e seriam inseridos no campo normativo em decorrência do labor dos Tribunais ao interpretar e criar o Direito. Assim, para Josef Esser, os princípios normativos desse tipo se incorporam no ordenamento institucionalmente e alcançam, bem por isso, eficácia positiva.

Seriam princípios dessa natureza aqueles que se encontram referidos no preâmbulo da Constituição brasileira. O

---

<sup>46</sup> ALEXY, Robert. *Conceito e validade do Direito*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2009.

<sup>47</sup> Diz Josef Esser que “los equívocos y discrepancias a que da lugar la polémica acerca de la llamada ‘justicibilidad’ de los principios constitucionales, constituyen una prueba suficiente de que el intento de distinguir y diferenciar las varias categorías de principios jurídicos tiene en vista fines perfectamente prácticos.” (ESSER, Josef. *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho Privado*. Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1961. p. 113).

<sup>48</sup> “Llamamos institucionalmente eficaces aquellos principios que se han materializado en instituciones positivamente reconocidas” (Idem, p. 114).

<sup>49</sup> BOBBIO, Norberto. *Principi generali di diritto*. Novissimo Digesto Italiano. v. 13. Turim: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1957. p. 889-900.

princípio da Dignidade Humana, da Liberdade, da Igualdade, do Estado de Direito, do Estado Social, da Democracia e da Separação dos Poderes.

São justamente esses princípios enunciados no preâmbulo da Constituição brasileira, que diz, textualmente: “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”, com seus preceitos, portanto, abertos.

Desse modo, teria o legislador constituinte enunciado uma escala de valores que deveria orientar a aplicação das normas constitucionais. Nessa ordem de ideias, conforme se vê enunciado no preâmbulo, a norma declara se tratar o Brasil de um Estado Democrático para, depois, assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, enfatizando tais direitos sociais como precedentes às garantias e direitos individuais. Tal lógica não parece de toda errônea, considerando que o constituinte pretendeu inaugurar uma nova ordem social, com direitos sociais positivados enquanto direitos fundamentais.<sup>50</sup>

Portanto, estando o preâmbulo da Constituição povoado de princípios abertos incorporados na prática jurisdicional dos tribunais, principalmente do Supremo Tribunal Brasileiro, como corte constitucional, não se pode negar a sua estruturação como norma jurídica vinculada ao bloco de constitucionalidade, portadora de vetores estruturantes para a constituição do Brasil como um Estado de Direito.

Nessa visão, o preâmbulo deve ser visto como *norma jurídica* cujos princípios ali inseridos se reproduzem no texto

---

<sup>50</sup> Ver sobre a característica dos Direitos Sociais, por todos, NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos sociais*. Teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

central da Constituição e que se vinculam, institucionalmente,<sup>51</sup> como parte homogênea do seu texto prior. Nessa linha, os princípios institucionalizados no preâmbulo são *normas jurídicas eficazes*, com fortes características constituintes e condicionadoras do texto normativo que lhe procede, que podem ser entendidos como *princípios axiológicos ou informativos*.

Todavia, não se podendo reduzir Deus a um princípio, a invocação de sua proteção no texto em comento traduz-se na impossibilidade de se exigir das autoridades públicas um comportamento avesso à concepção teísta que o nome de Deus atrai, bem como impor a impossibilidade dessa mesma evocação ser realizada na abertura de reuniões públicas de autoridades constituídas, como usual nas aberturas de sessões do legislativo ou do judiciário, suscitando a proteção de Deus.

## 5 A IMPOSSIBILIDADE DE EXTRUSÃO DO PREÂMBULO

Definido o preâmbulo como norma jurídica compatível com a enunciação de princípios gerais, que na terminologia de Esser são *princípios informativos*, torna-se central sua concepção normativa integrada à Constituição. O próprio Supremo Tribunal Federal vem construindo, na sua jurisprudência recente, um conceito peculiar de bloco de constitucionalidade,<sup>52</sup> como

---

<sup>51</sup> “Para o Direito Constitucional não pode, portanto, recusar-se hoje a obrigação de reconhecer a realidade política.” (SOARES, Rogério Ehrhardt. Direito Constitucional: introdução, o ser e a ordenação jurídica do Estado. In: *Instituições de Direito*. Enciclopédia Jurídica. v. II. Lisboa: Almedina, 2000. p. 51).

<sup>52</sup> O ministro Celso de Mello, no julgamento da ADI 514/PI, pontificou o significado de bloco de constitucionalidade para efeito de fiscalização de constitucionalidade. Teria o julgador realçado: afirmou que “a definição do significado de bloco de constitucionalidade – independentemente da abrangência material que se lhe reconheça (a Constituição escrita ou a ordem constitucional global) – reveste-se de fundamental importância no processo de fiscalização normativa abstrata, pois a exata qualificação conceitual dessa categoria jurídica projeta-se como fator determinante do caráter constitucional, ou não, dos atos estatais contestados em face da Carta Política” Texto disponível no Informativo nº 499 do STF, disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo499.htm>.



afirmou Celso de Mello na ADI 514 / PI.

Em síntese, o chamado bloco de constitucionalidade per-lustra uma concepção monolítica da Constituição como norma fundamental que se alarga para compreender outras normas de igual axiologia, integradas à Constituição Material.<sup>53</sup> Nesse quadrante, poder-se-ia entender que a Constituição se encontra aberta à percepção de novas normas, que se compatibilizam com aqueles princípios estruturantes da República Federativa do Brasil.<sup>54</sup>

Canotilho,<sup>55</sup> ao discorrer sobre a conformidade dos atos normativos com as normas constitucionais, suscita parâmetros que fazem com que as respostas a esse problema oscilem fundamentalmente entre duas posições: (1) a de que o parâmetro constitucional equivale à constituição escrita ou leis com valor constitucional formal, cuja conformidade dos atos normativos somente pode ser aferida, sob o ponto de vista da sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade, segundo as normas e princípios escritos da constituição; e (2) a segunda possibilidade denota que o parâmetro constitucional é a ordem constitucional global e, por isso, o juízo de legitimidade constitucional dos atos normativos deve se fazer não apenas segundo as normas e os princípios escritos nas leis constitucionais, mas tendo em conta princípios não escritos, integrantes da ordem constitucional global.

Na conformidade desse segundo parâmetro se estaria diante de um contexto normativo ampliado, ao qual se acrescentariam as regras e os princípios constantes da constituição escrita, os princípios reclamados pelos “valores” que informam a ordem

---

<sup>53</sup> Conforme CAMPOS, G. Bidart. *El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa*. Buenos Aires: Ed. Ediar, 1984. p. 264.

<sup>54</sup> Parece ser também essa a concepção de Flávia Piovesan ao defender a incorporação de direitos humanos no bloco de constitucionalidade, à luz do § 2º, do art. 5º, da CF, acrescido pela EC 45/2004. Texto disponível no endereço eletrônico: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista3/rev6.htm>

<sup>55</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 979-980.

constitucional global. Assim, segundo Canotilho, a melhor forma de se discutir o problema das normas de referência ou do parâmetro de controle é analisar alguns dos “elementos normativos” com que se pretende alargar o “bloco da constitucionalidade”.

Esse conceito de bloco de constitucionalidade apareceu com mais força na dogmática jurídica justamente quando o Conselho Constitucional da França, mudando sua orientação anterior, consagrou o valor jurídico do preâmbulo da Constituição Francesa, em julgamento de 1971, alargando a noção de conformidade das normas infraconstitucionais à Constituição.<sup>56</sup>

Tal decisão foi exaltada pelo então presidente do Conselho Constitucional numa conferência,<sup>57</sup> como um marco fundamental para a autonomia do Conselho, tomando em conta o órgão que presidia como verdadeira Corte Constitucional. Nessa decisão, segundo suas palavras, o Conselho Constitucional francês não hesitou em declarar a inconstitucionalidade de uma lei com base no Preâmbulo da Constituição de 1958, ampliando, dessa forma, a proteção aos direitos humanos na França.<sup>58</sup>

Observa-se, desse julgamento, que a expansão do bloco

---

<sup>56</sup> FAVOREU, Louis; PHILIP, Loïc. *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*. Paris: Sirey, 1991. p. 242-248.

<sup>57</sup> In la justice constitutionnelle en france bilan et perspectives (Exposé du Président Guéna lors d'un colloque organisé à Moscou, du 31 octobre au 4 novembre 2001, sur les perspectives du contrôle de constitutionnalité en Europe au tournant du siècle). Disponível em: [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank\\_mm/pdf/Conseil/justice\\_constitutionnelle\\_en\\_France\\_guena\\_moscou\\_2001.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/justice_constitutionnelle_en_France_guena_moscou_2001.pdf).

<sup>58</sup> São precisamente suas palavras: “La première dont le Conseil constitutionnel fut lui-même à l'origine se situe en 1971. Dans une décision que l'on a pu qualifier de «fondatrice» le Conseil constitutionnel n'hésitera pas à mettre en cause la constitutionnalité d'une loi sur la base du Préambule de la Constitution française de 1958. Dépasant le rôle de «gardien de la frontière» entre loi et règlement, le Conseil s'attachera d'une part à interpréter largement le domaine de la loi, initialement limité par les termes de l'article 34 de la Constitution, d'autre part à en examiner le fond au regard de l'ensemble des règles et principes de valeur constitutionnelle, au nombre desquels figurent les droits et libertés constitutionnellement protégés. Concrètement le changement se révélera radical.”

de constitucionalidade não se efetiva sem a inclusão do preâmbulo no contexto constitucional como fonte normativa, capaz de fortalecer a compreensão dos direitos fundamentais.

Assim, para que se incorporem normas de tratados internacionais que versem sobre direitos humanos à Constituição, como deflui da cláusula de abertura do § 2º do art. 5º da CF, faz-se mister reconhecer o preâmbulo não como uma mera referência periférica e de cunho político, mas como norma da Constituição<sup>59</sup> ou, ao menos, como integrante de seu bloco de constitucionalidade.

A ideia preconceituosa (expressa no julgamento da ADI 2076/AC) de que o preâmbulo, por conter referência ao nome de Deus, não se coaduna com as expectativas modernas de que a Constituição alcance o máximo de efetividade, com a abertura de sua pauta de valores para incluir principalmente normas resultantes de pactos internacionais versando sobre direitos humanos, não condiz com o atual desenvolvimento do constitucionalismo ocidental.

Torna-se, portanto, necessárias as lentes do preâmbulo para a leitura da Constituição, sendo contrário ao seu espírito democrático pretender excluir a declaração ali contida do sistema normativo constitucional.



---

<sup>59</sup> “O, mejor dicho, ofrece un modelo que inmediatamente se percibe como aprovechable a la situación actual, el modelo que, por unas u otras vías, conduce a negar a la Constitución valor normativo específico fuera de ámbito de la organización y las relaciones de los poderes superiores; todo lo demás, y en concreto toda la parte material de la Constitución, contendría sólo principios ‘programáticos’, indicaciones que sólo en cuanto el legislador recogiera llegarían a encarnarse en normas jurídicas verdaderas, las leyes de desarrollo de tales principios, única normas aplicables por los Tribunales y vinculantes para los poderes públicos y para los ciudadanos.” (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Constituição como norma. *Revista de Direito Público – RDP* v. 78, n. 5, abr-jun./1986).

## REFERÊNCIAS

- AGUIAR, Roberto A. R. de. *Direito, poder e opressão*. São Paulo: Alfa-Ômega, 1980.
- ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. 3. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.
- ALEXY, Robert. *Conceito e validade do Direito*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2009.
- BARBALHO, João. *Constituição federal brasileira – Comentários*. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1924.
- BARCELOS, Ana Paula de; BARROSO, Luís Roberto. Preâmbulo da CR: função e normatividade. In: CANOTILHO, José Joaquim et al. (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva; Lisboa: Almedina, 2014.
- BARTH, Karl. *Introducción a la Teología Evangélica*. Traducción de Constantino Ruiz-Garrido. Salamanca: Ediciones Sígueme, 2006.
- BOBBIO, Norberto. *Principi generali di diritto*. Novissimo Digesto Italiano. v. 13. Turim: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1957.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.
- CAMPOS, G. Bidart. *El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa*. Buenos Aires: Ed. Ediar, 1984.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; VITAL, Moreira. *Constituição da República Portuguesa anotada*. v. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- CARVALHO, Kildere Gonçalves. *Direito Constitucional*. Teoria do Estado e da Constituição. Direito Constitucional Positivo. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2011.

- DURÃO BARROSO, José. Poder. In: *Polis*. Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado. v. 4. São Paulo-Lisboa: Editorial Verbo, 1986. p. início-final.
- ESSER, Josef. *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho Privado*. Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1961.
- FAVOREU, Louis; PHILIP, Loïc. *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*. Paris: Sirey, 1991.
- FERREIRA, Valdemar Martins. *História do Direito Constitucional brasileiro*. São Paulo: Max Limond, 1954.
- FREUD, Sigmund. *O mal-estar na civilização*. Tradução de José Octávio de Aguiar Abreu. Rio de Janeiro: Imago, 1969. (Obras Completas, v. XXI).
- GADAMER, Hans-Georg. *O problema da Consciência Histórica*. Paulo Cesar Duque Estrada. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas Editora, 1996.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Constituição como norma. *Revista de Direito Público – RDP* v. 78, n. 5, abr.-jun./1986.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La lengua de los Derechos*. La formación del derecho público europeo tras la revolución francesa. Madrid: Aliança Editorial, 1999.
- GARCÍA-PELAYO, Manuel. *As transformações do Estado Contemporâneo*. Tradução de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- HUME, David. *Obras sobre religião*. Tradução de Pedro Galvão e Francisco Marreiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.
- KELSEN, Hans. *A Justiça e o Direito Natural*. Coimbra: Almedina, 2009.
- LACAN, Jacques. *O Seminário*. Livro 16: De um ao outro. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. v. IV. Coimbra: Coimbra Editores, 2012.

- MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- MACHADO, Jónatas. *Estado constitucional e neutralidade religiosa*. Entre o teísmo e o (neo) ateísmo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- MARTÍNEZ, Soares. *Filosofia do Direito*. Coimbra: Almedina, 1995.
- NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos sociais*. Teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- RIBEIRO BASTOS, Celso; GANDRA MARTINS, Ives. *Comentários à Constituição do Brasil*. v. 1 – Pré-Constitucionalismo. O Estado. Constituição. Arts. 1º a 4º. São Paulo: Saraiva, 1988.
- ROSA SILVA JÚNIOR, Antônio Carlos. *Laicidade do Estado*. Uma interpretação a partir do preâmbulo constitucional. Publicado em 26 de abril de 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/18975/laicidade-do-estado>. Acesso em: 24 out. 2012.
- SCATTOLA, Merio. *Teologia política*. Tradução de José Jacinto Correia Serra. Lisboa: Edições 70, 2009.
- SOARES, Rogério Ehrhardt. Direito Constitucional: introdução, o ser e a ordenação jurídica do Estado. In: *Instituições de Direito*. Enciclopédia Jurídica. v. II. Lisboa: Almedina, 2000. p. início-final.
- STRAUSS, Leo. *Direito Natural e História*. Tradução de Miguel Morgado. Lisboa: Edições 70, 2009.
- TILLICH, Paul. *Teologia sistemática*. Tradução de Getúlio Bertelli e Geraldo Korndörfer. São Leopoldo: Sinodal, 2005.
- VIEIRA, José Ribas. Preâmbulo. In: BONAVIDES, Paulo et al. (coord.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. início-final.
- WEHLING, Vern. Savigny, Frederich Carl von, 1799-1861. In: BARRETO, Vicente de Paula (coord.). *Dicionário de*

---

*Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. início-final.