

# O PREÂMBULO E AS SOCIEDADES CONSTITUCIONAIS: POR UMA REVISÃO CONCEITUAL DAS FUNÇÕES E DA REPRESENTATIVIDADE JURÍDICA DO PRÓLOGO CONSTITUCIONAL

**HUMBERTO LIMA DE LUCENA FILHO**

Mestre em Direito Constitucional. Professor do Centro Universitário do Rio Grande do Norte - UNI-RN.

E-mail: betolucena@yahoo.com.br

**Envio em:** Fevereiro de 2013

**Aceite em:** Fevereiro de 2013

## Resumo

O presente trabalho objetiva tratar dos diversos tratamentos dispensados ao Preâmbulo Constitucional na seara doutrinária, jurisprudencial e do direito estrangeiro, abordando o referido instituto jurídico tanto sob a ótica de suas funções quanto da representatividade jurídica. Para tanto, buscar-se-á demonstrar que o Preâmbulo exerce um papel além daquele conferido pela doutrina majoritária e do Supremo Tribunal Federal, qual seja de mero enunciado ideológico e histórico, a partir da experiência do direito alienígena e da melhor lição sobre o tema. Ao final, concluiu-se pelo caráter normativo indireto, interpretativo e integrador do Preâmbulo. Aplicou-se o método lógico-dedutivo para a confecção do escrito com o recurso da dialética imanente à Ciência Jurídica.

**Palavras-chaves:** Preâmbulo. Funções. Representatividade Jurídica.

## THE PREAMBLE AND THE CONSTITUTIONAL SOCIETIES: THE NEED OF A CONCEPTUAL REVIEW OF THE FUNCTIONS AND JURIDICAL REPRESENTATIVENESS OF THE CONSTITUTIONAL PROLOGUE

### Abstract

The current paper aims to approach the observation given to the Constitutional Preamble in the doctrine, jurisprudence and in the foreign Law, considering its functions and juridical representativeness. In order to achieve it, we'll try to demonstrate that the Preamble is beyond the one taught by majority doctrine and the Federal Supreme Court, which is the mere ideological and historical enunciation, from the foreign Law experience and the best teaching about the theme. By the end, it was concludes that the Preamble is indirectly normative, should be used as an interpretative and integrative matter. The logical-deductive method has been applied to write this article and the with the aid of the dialectic immanent in Law.

**Keywords:** Preamble. Functions. Juridical Representativeness.

## 1 INTRODUÇÃO

A Constituição não é uma lei, tampouco uma lista positiva de intenções. Ainda que soe tautológico (e, de fato, tal constatação lógica é inarredável em uma leitura imediata da construção frasal que se segue), a Constituição é a Constituição... Do Estado, do sistema jurídico-normativo, dos direitos fundamentais. Ela é uma tipologia singular, pois dotada de características próprias, de modo que se sobrepõe à ditadura das leis e dos regulamentos na medida em que detém supremacia formal e material, sem perder a capacidade de se acoplar, para usar uma locução mais Luhmanniana.

É límpido que a Constituição não se restringe apenas a organizar o Estado ou delimitar seu poder. Ela é polisêmica, mas sem se perder nas suas próprias definições, nem se contradizer nos valores propalados. Justamente por causa dessa multissignificação, a abundância de representações decorrentes dos direitos fundamentais na condição de elementos da ordem objetiva corre o risco de ser subestimada (e, possivelmente, malbaratada), caso tal miríade de compreensão interpretativa constitucional seja reduzida a uma dimensão simplista de inclinação meramente valorativa (SARLET, 2008, p.14). Não se pode negar a influência de determinações de ordem axiológica nas disposições constitucionais, mas é indispensável o cuidado para não se autorizar a redução da polissemia interpretativa constitucional à Teoria de Valores, sob pena de se vilipendiar a objetividade do próprio ordenamento jurídico como um todo esquemático.

Sabe-se que o Direito – e a Constituição nesse contexto está inserida – é resultado da prevalência das forças de poder superiores. O Texto Maior não é uma benesse divina, muito menos fruto de uma liberalidade das estruturas de governo. É assentado sobre poder, riqueza e entendimento, mas se preocupa, fundamentalmente, em organizar as relações entre o poder político e o cidadão (CANOTILHO, 2008, p.21-22). Por óbvio, não é uma Carta de Flores no sentido mais romântico da locução. Todavia, a Constituição é a representação dos valores considerados como mais relevantes pela Nação – na concepção de Constituição promulgada e de origem legítima – e nela estão dispostas as influências de diversos setores da composição social: economia, saúde, trabalhadores, burocratas e minorias. O fato da Constituição nascer sobre forças econômicas não implica que nela não existam catálogos de direitos fundamentais conquistados e aplicáveis aos homens. Ela é formal e materialmente superior às outras normas e disso se deduz seu tratamento diferenciado. É dizer que, do ponto de vista do Direito, a Constituição é tanto o elemento de

ligação entre o mundo do dever-ser com o mundo do ser, como a instância mais ampla do arcabouço jurídico, validada por elementos temporais, pessoais, territoriais e que “perpassa transversalmente todo o sistema jurídico, dando-lhe consistência” (NEVES, 2009, p.59), de maneira a autofundamentar todo o Direito.

A Norma Normarum deve ser lida e encarada como texto unitário, harmonioso e que, independente da forma como se organiza (escrita ou não), é dotada de normatividade e supremacia nos ordenamentos constitucionais. Ela é o fruto das aspirações de um determinado povo em certa época. Resta cristalino o entendimento de que todas as partes do corpo devem estar em harmonia e guardar coerência entre si. Da mesma forma, é possível afirmar que todos os elementos integrantes devem ser estudados cuidadosamente, pois cada setor do texto constitucional contribui com significativo papel e relevância para o sentido científico-espiritual da Constituição.

Em razão disto, busca o presente escrito analisar um campo específico do texto constitucional de 1988: o Preâmbulo. Justifica-se a escolha do tema em razão da quase generalizada indiferença dos doutrinadores quanto à representatividade jurídica do Preâmbulo no contexto da interpretação constitucional e, a depender do caso, como integrante do bloco de constitucionalidade. Destaca-se também a alta carga valorativa e principiológica depositada na declaração pré-textual da Assembleia Nacional Constituinte, que deve necessariamente ser objeto do estudioso do Direito Constitucional. De igual forma, o Prelúdio Constitucional é o ponto de partida para uma nova ordem jurídica, que rompe com a antecessora, e configura-se como o estabelecimento de marcos para o sistema de constitucionalidade que se inicia. A ideologia, os valores, os anseios e fundamentos da nova ordem são expostos no texto preambular. Indubitavelmente há de se esclarecer quais as repercussões disto no campo do Direito.

Aqui emergem as indagações: pertence, de fato, o preâmbulo ao texto constitucional? Qual sua origem? Em que consiste? Tem natureza de lei? Possui força normativa? Quais suas funções no sistema constitucional atual? Como é visto em outros Estados Constitucionais? O Supremo Tribunal Federal já se debruçou sobre os efeitos da interpretação preambular?

Tem, portanto, este trabalho o escopo de responder tais questionamentos, de modo a detalhar as funções e possível normatividade do Prólogo Constitucional na Ordem Jurídica de 1988, delimitando, destarte, o entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema.

Com o fim de alcançar os objetivos propostos, buscar-se-á, de início, abordar a origem, conceito e funções do preâmbulo, a evolução histórica das narrativas pre-

ambulares nas Constituições Brasileiras e os princípios inseridos na Carta de 1988, o tratamento dado ao assunto no Direito Estrangeiro, o entendimento da Corte Suprema tangente à normatividade do Introito, e, por fim, algumas ponderações conclusivas.

## 2 PREÂMBULO CONSTITUCIONAL: CONCEITO E FUNÇÕES

A raiz etimológica do preâmbulo abriga-se na expressão latina *praebulus*, a qual designa o que vai adiante ou o que precede. Há significações também no sentido das palavras ou dos atos que antecedem coisas definitivas, como prefácio, antelóquio, que precedem qualquer diploma legislativo ou executivo, dentre outros (MARÇAL, 2001, p.10-11).

De um prisma notadamente jurídico, entende-se o preâmbulo como uma afirmação principiológica, o resumo do pensamento que permeou a Assembleia Constituinte no trabalho de elaboração constitucional. Ele enuncia “por quem, em virtude de que a autoridade e para que fim foi estabelecida a Constituição” (SILVA, 2007, p.21). Entretanto, percebe-se, na doutrina constitucionalista, definições mais abstratas, como o texto inaugural ser a Constituição das Constituições, funcionando como verdadeira ponte no tempo, ao evocar ou ao abandonar o passado, falar sobre o presente e fincar objetivos futuros aos povos (HÄBERLE, 2001, p.276). Seria, assim, o apontador da compreensão que determinado povo tem de si no tocante à história, à cultura, à individualidade e ao papel na construção das nações.

Distingue-se o Preâmbulo da Exposição de motivos. Enquanto esta implica a oportunidade e a justificativa da criação de um ato normativo ordinário, mediante a inserção de tais razões no Projeto de Lei e diz respeito às razões pelas quais se deve regular uma determinada matéria, o Preâmbulo nada mais é que uma introdução dos documentos legislativos já aprovados. A exposição de motivos é voltada ao legislador, enquanto que o preâmbulo é por ele elaborado (TEJADA, 1997, p.11-13).

Uma relevante discussão doutrinária tem por objeto definir a natureza jurídica normativa do preâmbulo constitucional. O tópico ganha relevância por estabelecer se o elemento em comento integra ou não o corpo Constitucional e se tem eficácia normativa e, conseqüentemente, agrega o bloco de constitucionalidade, de forma

que seja dotado caráter deôntico.

Há três correntes sobre o tema da eficácia normativa preambular. A primeira, denominada tese da irrelevância jurídica, entende que o prelúdio não está situado no mundo jurídico, sendo próprio da História ou da Política (J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira). Outro entendimento o enquadra no mesmo campo das disposições constitucionais (G. Bidart, Georges Burdeau, Hans Nawiasky e F. Gieses). E o terceiro, por fim, advoga pela tese da relevância jurídica específica ou indireta, defendendo a participação específica do preâmbulo nas características específicas da Constituição, mas sem se confundir com o articulado (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p.12).

Quanto à controvérsia acerca de seu caráter legal propriamente dito, também há duas vertentes. Uns, como Giese, Lauro Nogueira e Jorge Miranda, defendem que é parte integrante da Constituição e é lei no sentido jurídico (FERREIRA, 1989, p.71). Por outro lado, existe quem negue seu aspecto de legalidade, conferindo-lhe mera tipologia introdutória e definindo-lhe função meramente de sentido e de finalidade, a exemplo de Harvey Walker, J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira (MENDES, COELHO, BRANCO, p.33)<sup>1</sup>.

Por conseguinte, viável ilustrar nossa frontal discordância com o entendimento de que o preâmbulo não tem “merecido estudos mais aprofundados por parte da doutrina constitucional” (*Idem*, p.28). Acatar o raciocínio de que seja um mero enunciado constitucional seria pensar de forma reducionista, relegando a natureza ético-normativa do preâmbulo a um plano inferior e o destituindo da posição que ocupa de condutor inicial da Constituição. A teoria da visão preambular como apêndice da Constituição defenestra o sentimento social que moveu a Assembleia Nacional de 1988 e impele a memória popular ao abismo do tecnicismo e do bel-prazer dos legisladores e dos poderes públicos. A justaposição do prólogo constitucional não se ajusta ao entendimento doutrinário que lhe dispensa uma natureza eminentemente decorativa ou retórica. Em tempos de crise de identidade dos Estados Constitucionais, o resgate dos valores fundamentais revela-se uma alternativa para o reencontro do caminho que se perdeu.

### 2.1 FUNÇÕES

Se o preâmbulo existe e precede o texto constitucio-

<sup>1</sup> Partilha-se aqui do entendimento que critica o descaso dispensado ao estudo do preâmbulo, em especial no Brasil (BORGES, 2008, p.52-53). Caso não tivessem uma importância peculiar de natureza inspiradora, interpretativa e até mesmo normativa, não comporiam ou tampouco estariam no mesmo contexto da maior expressão de soberania e de legitimidade popular: as Constituições. Além disso, percebe-se uma escassez de argumentos e de insuficiência teórica daqueles que defendem a ineficácia normativa, por exemplo

nal é porque possui alguma utilidade, consubstanciada aqui sob a alcunha de funções. Ele possui três funções principais: normativa indireta, interpretativa e política.

A normatividade indireta consiste na possibilidade que o intérprete tem de “obter a norma valendo-se – ou combinando – tanto das disposições dos artigos como das do preâmbulo” (TEJADA, 1997, p.26-27). Funciona como um suporte às fontes formais constitucionais diretas, dado que, por si, não são capazes de gerar direitos subjetivos. Decorrem determinados efeitos dessa função: a) em caso de discrepância entre disposições preambulares e regras constitucionais, prevalecem as últimas; b) não é possível obter produtos normativos tendo como fonte única o prefácio constitucional; c) o prólogo não integra o parâmetro de constitucionalidade utilizado pela Justiça Constitucional<sup>2</sup>.

Pela função interpretativa, tem-se que, no preâmbulo, está gravada a vontade do autor – *voluntas legislatoris* –, de forma que é possível o intérprete se valer de três ações interpretativas diversas: a) compreender o preâmbulo como um padrão hermenêutico vinculante e principal, só podendo as disposições realmente normativas serem lidas como objetivadoras dos fins inseridos no preâmbulo; b) recorrer à teleologia e à psicologia do texto constitucional, com base no preâmbulo, ou seja, tracejar os fins a serem alcançados pela Constituição e a vontade dos constituintes ao redigirem o texto, respectivamente; c) fornecer substrato à interpretação histórica, ao mesmo tempo em que provê antecedentes históricos, no intuito de dirimir dúvidas interpretativas, elegendo o significado mais compatível com aquele dado pelos legisladores ao tema objeto de discussão no decorrer da história (TEJADA, 1997, p.33-48).

A faceta política da função preambular é estudada sob enfoque tríplice: decisão política fundamental de um povo, teto ideológico da fórmula política da Constituição, bem como fator de integração nacional. Visto que Carl Schmitt, em sua teoria decisionista, encarou a Constituição como ato de decisão política fundamental e não como ato normativo ou de vontade, o preâmbulo assumiu o papel de aplicação dos preceitos constitucionais. Explica-se. Se o texto constitucional, na visão em tela representa a decisão unitarista de um povo, a função do Prefácio Fundamental é sintetizar a declaração e a vontade popular na decisão tomada. Assim, seriam os enunciados normativos apenas o reconhecimento de uma unidade nacional previamente descrita no preâmbulo.

As identidades ideológicas de um determinado Estado e a síntese de sua Constituição material e formal são previstas em seu preâmbulo, qual seja demoliberal, fascista, socialista, comunista, irradiando no ordenamento jurídico infraconstitucional, inclusive. Como resultado, as políticas de Estado para os cidadãos são firmadas, com base em um compromisso público constituinte num determinado sentido. É o preâmbulo a residência primeira da manifestação do corpo político do povo e de como esse será conduzido, seja mediante perspectiva mais social, de valorização do Estado e de sua economia centralizada ou por critérios mistos.

Como fator de integração nacional, o Estado existe unicamente em razão das manifestações e das expressões sociais, uma espécie de plebiscito que se renova a cada dia (RENAN, 1957, p.62-63). A Constituição tem o papel de integração nacional, nas seguintes espécies: pessoal, funcional e material. É sobre a integração material que atua o prefácio constitucional. A tipologia integrativa referenda a existência de valores substantivos de uma comunidade na participação estatal, os quais estão, em regra, contidos no texto do preâmbulo constitucional, entabulados sob a forma de objetivos a serem alcançados pelo Estado e como fins de sua própria existência.

Por fim, exerce o preâmbulo a tarefa árdua de disseminar no seio social o sentimento de constitucionalidade, compreendido como a sensação coletiva de que há uma correspondência entre normas e realidade ou, ainda, que se opera na conduta de massa e individual de aderência às normas constitucionais de um país. O ensino do Direito Constitucional nas escolas revela-se como elemento fundamental nesse processo, visto que o inscrição preambular clarifica a própria finalidade da Carta Maior e hospeda os princípios ideológicos do regime político. É bem verdade que, no momento atual do constitucionalismo brasileiro, há um ambiente cético quanto à efetividade dos direitos fundamentais e ao respeito dos conteúdos mínimos de moralidade, de dignidade humana e de concretização do patamar básico civilizatório. Mas a proposta aqui delineada seria bem-vinda em solo nacional, tão deficiente em termos de educação cívica, pois configuraria um primeiro passo no conhecimento do *telos* da Carta de 1988 e de seu catálogo de direitos.

No que diz respeito ao temário da seção que ora se encerra, tem-se que o Preâmbulo aponta a solução pa-

<sup>2</sup> Tejada esclarece que o Tribunal Constitucional Espanhol ratificou a tese do valor normativo indireto na sentença 36/1981 de 12 de novembro. Ressalta também que a exceção conhecida quanto ao item c é o preâmbulo da Constituição Francesa de 1958, que foi reconhecido pelo Conselho Constitucional como detentor de normatividade em decisão do ano de 1971.



cífica das controvérsias como um norte a ser seguido, tanto na ordem interna como na externa. Sob o viés interpretativo do texto, a orientação deixada àqueles que governarão e legislarão nas décadas futuras é de seguir a direção constitucional. Ademais, todo o direito ordinário e cada ato procedimental processual deve levar em conta este o valor propugnado pela Constituição Federal. A eleição das formas mais pacíficas de solução de litígios – ainda que em sede jurisdicional – configura-se como um atendimento direto aos anseios do Constituinte Originário e, por via reflexa, aos do próprio povo brasileiro.

A materialidade preambular pode se manifestar sob duas formas: a utilização diária da tentativa de pacificação dos conflitos nos atos processuais e a formulação de políticas públicas referentes à gestão das controvérsias, ambas com arrimo nos valores emanados pelo prólogo constitucional.

### 3 O PREÂMBULO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Todas as constituições brasileiras foram precedidas de um preâmbulo, sendo o mais extenso o inscrito no texto de 1937 e o mais breve o da Norma Básica de 1967. À exceção das Constituições de 1891 e de 1937, sempre houve alusão à figura de Deus no texto introdutório, ainda que a separação entre Igreja e Estado fosse prevista desde 1891, apontando para a existência de influência do humanismo cristão na sociedade brasileira (MARÇAL, 2001, p.54). Assim, a laicidade deve ser lida “como distinção dos poderes político e religioso e não mais a exclusão da religião do campo social” (ANATRELLA, 1997, p.63), razão pela qual não se deve confundir laicidade com ateísmo “[...] para reconhecer a crença espiritual como um dado sociológico, apenas sem a proclamação de uma religião oficial” (NÓBREGA, 1998, p.62).

Cada preâmbulo representou o momento histórico-político vivido pelo Brasil. Tanto o é que todas as Constituições que tiveram como marco a dissolução do Congresso ou golpes a direitos fundamentais não tiveram introduções com ênfase libertária (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p.37).

A Constituição de 1824 teve como Preâmbulo ape-

nas “em nome da Santíssima Trindade”, mas guardou uma série de movimentos revolucionários antes de sua vigência. A referência religiosa constante no preâmbulo tem suporte na adoção do catolicismo como religião oficial do Império. A mesma alusão não foi repetida no preâmbulo de 1891, mas foi retomado no texto de 1934. Em 1937, o preâmbulo foi um verdadeiro discurso de autoritarismo Vargasista, sendo resultado da isenção de participação legislativa e popular e de uma Constituição outorgada com o apoio das forças militares. Viu-se um abandono generalizado das instituições democráticas, com a concentração do poder nas mãos do Chefe do Executivo. Nove anos depois, a nova Constituição, além de resgatar a figura de Deus, elegeu o regime democrático como aquele a ser adotado pela Assembleia Constituinte.

O preâmbulo de 1969 silenciou a respeito do aspecto ideológico e político da Constituição, apenas inserindo a proteção de Deus nos mandos e nos desmandos dos governos militares, que por ela seriam acobertados. Repetiu-se em 1969 o exórdio de 1967.

Em 1988, sob o clima de democracia e de renovação de esperanças, a Assembleia Constituinte aprovou a Constituição da República Federativa do Brasil, a qual é prefaciada por um dos mais belos preâmbulos de que se tem conhecimento. Nele, estão projetados a Democracia, os direitos fundamentais, a justiça como valor informativo do Brasil, o princípio da não-discriminação que ganha roupagem normativa no texto constitucional. A sintetização do novo momento democrático foi feita em palavras solenes de compromisso com o povo brasileiro, mas com cunho vinculante para o legislador ordinário<sup>3</sup>. Há nele uma remissão àqueles que estabeleceram a Constituição (o povo brasileiro) com um fim específico (instituição de um Estado Democrático de Direito), objetivos definidos (assegurar o exercício de direitos sociais e individuais, como a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça), fundada em valores (harmonia social) e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, sob cláusula de promulgação.

Aspecto relevante do texto preambular são os valores supremos eleitos pela descrição textual. Trata-se de uma função de garantia dogmático-constitucional com a intenção de “prescrever ao Estado uma ação em favor da efetiva realização dos ditos valores em direção (função diretiva) de

<sup>3</sup> Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

destinatários das normas constitucionais que dão a esses valores conteúdo específico” (SILVA, 2007, p.23). Certo é que a previsão inaugural dos dogmas constitucionais fundamenta as normas redigidas em sequência, a exemplo do art. 3º, inciso V (o bem de todos como objetivo da República Federativa do Brasil), 170, caput, (fundamentação da Ordem Econômica na existência digna) e 193 da CF/1988 (o bem-estar como meta da Ordem Social). Todos os valores supremos insculpidos no proêmio são reafirmados na parte positiva do texto e reforçam sua função hermenêutica e integrativa para com as normas constitucionais, não sendo possível, destarte, conforme doutrina majoritária, conferir-lhes um sentido distinto do pretendido pelas normas constitucionais. Não é, todavia, texto desprovido de utilidade, em face de abrigar a intencionalidade do legislador que o confeccionou (MAUÉS, 2001, p.75). Nele habitam princípios orgânicos, revelados nos textos constitucionais, razão pela qual não se pode ignorar sua valoração, visto que uma árvore é a extensão de sua raiz (SAMPAIO, 1989, p.20).

## 4 O PREÂMBULO NO DIREITO ESTRANGEIRO

Nesta seção, buscar-se-á tratar do Preâmbulo no Direito Alienígena, de forma a proporcionar o entendimento existente sobre o tema em outros ordenamentos jurídicos e compatibilizá-lo, dentro das possibilidades e peculiaridades do sistema brasileiro, com o sistema nacional.

### 4.1 O PREÂMBULO DA CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, DE 1787<sup>4</sup>

O preâmbulo norte-americano é conhecido como o primeiro da história do constitucionalismo clássico e se calca num dos princípios mais valorizados na sociedade estadunidense – a liberdade. Assume o valor de promulgação formal da Constituição e se caracteriza como poesia libertadora e proclamação de valores balizadores para o futuro do povo norte-americano, funcionando como instrumento de integração política e cultural, embora seja reconhecida a sua ausência de normatividade.

A Suprema Corte Norte-Americana, no caso *Jacobson v. Massachusetts*, 197 U.S. 11, 22 (1905) – que

envolvia a constitucionalidade de determinados dispositivos da Lei de Massachusetts obrigando a vacinação e a revacinação de indivíduos daquele Estado para conter doenças possivelmente epidêmicas em contraposição ao direito individual de liberdade dos indivíduos –, utilizou o preâmbulo como fundamento interpretativo. Na ocasião, quando invocada a liberdade contida no preâmbulo, foi decidido que ele indicava apenas fins gerais para o povo, não podendo ser considerado como fonte de poder substantivo, esse sim atribuído ao Governo dos Estados Unidos e aos seus serviços. Os ditos poderes “abarcam apenas aqueles expressamente garantidos no corpo da Constituição e aqueles que podem ser deduzidos daqueles expressamente garantidos”<sup>5</sup>.

### 4.2 O PREÂMBULO DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS, DE 1948

Após o Segundo Grande Conflito Armado Mundial, como fruto do nazismo, surgiram sociedades sem identidade de humanismo, havendo a banalização do mal. As atrocidades cometidas e respaldadas pelos sistemas jurídicos vigentes impeliram uma nova forma de pensar o homem e seus direitos, fato que permitiu um ambiente propício para o nascedouro de uma teoria dos direitos fundamentais.

Em 1948, elaborou-se a Declaração Universal de Direitos Humanos, documento muito mais de afirmação axiológica, não reconhecido como fonte formal do direito internacional. Nela há a marca da mudança de paradigma quanto ao tratamento dispensado aos homens, funcionando como um norte no controle dos abusos dos Estados contra seus cidadãos.

Muito embora a definição do instituto preambular diga respeito a um texto constitucional, cristalizando os anseios de uma nação, o termo foi empregado para a Declaração em epígrafe no sentido de elemento introdutório, visto que não se trata de um Documento Político de determinado Estado, e, por conseguinte, nada tem a ver com as aspirações de uma comunidade. Logo, a referida Declaração desempenhou papel de eco para os chefes de Estado, os particulares, além de todo e qualquer humano quando enfatizou o compromisso com os direitos do

<sup>4</sup> Nós, o Povo dos Estados Unidos, a fim de formar uma União mais perfeita, estabelecer a Justiça, assegurar a tranquilidade interna, prover a defesa comum, promover o bem-estar geral, e garantir para nós e para os nossos descendentes os benefícios da Liberdade, promulgamos e estabelecemos esta Constituição para os Estados Unidos da América.

<sup>5</sup>O preâmbulo indica a fins gerais para que o povo ordenou e estabeleceu a Constituição, nunca foi considerada como a fonte de qualquer poder substantivo atribuídas ao Governo dos Estados Unidos ou em qualquer dos seus serviços. Tais poderes abarcam apenas aqueles expressamente garantidos no corpo da Constituição e aqueles que podem ser deduzidos daqueles expressamente garantidos. Fonte: <http://supreme.justia.com/us/197/11/>.

homem, de modo que “sua força é tamanha que muitos já entendem como lei obrigatória o respeito ao homem e seu espaço no mundo moderno” (MARÇAL, 2001, p.24).

#### 4.3 A CONSTITUIÇÃO FRANCESA DE 1958 E A EXCEPCIONALIDADE NORMATIVA DO PREÂMBULO<sup>6</sup>

Ao contrário da maioria dos sistemas constitucionais, o Preâmbulo da Constituição Francesa de 1958 integra seu corpo textual e o bloco de constitucionalidade. Trata-se de uma exceção ao entendimento da ineficácia normativa do preâmbulo. Para que se possa compreender essa realidade, é necessário esclarecer que a referida Constituição não dispõe de uma declaração de direitos fundamentais. No caso francês, o Preâmbulo funciona como elemento ripristinatório (ou anômalo) de normatividade, anterior à Constituição, na medida em que elege os direitos encartados na Declaração do Homem e do Cidadão de 1789 e no Preâmbulo da Constituição de 1946.

O Conselho Constitucional Francês não entendia o preâmbulo de 1946 como fonte normativa, dado que prevalecia

o entendimento de que os princípios expostos no prólogo só eram dotados de eficácia caso previstos no próprio texto constitucional, haja vista serem meras fórmulas de promulgação da respectiva Carta. Sabe-se que o valor jurídico da deonticidade do texto introdutório não era reconhecido pelo Conselho, até mesmo porque o Preâmbulo não era uma unanimidade entre os tribunais judiciais e os Conselhos de Estado. Os tribunais defendiam que os comandos preambulares só ganhavam eficácia se previstos em leis ordinárias; o Conselho de Estado, por sua vez, os definia como princípios gerais de Direito. Porém, com o advento da Constituição de 1958<sup>7</sup> – que, aliás, conduzia ao preâmbulo de 1946 – a jurisprudência estabilizou-se, junto com o Conselho de Estado, no sentido de que os ditames do preâmbulo eram princípios lógicos (BORGES, 2008, p.154).

Porém, em 16 de julho de 1971, o Conselho Constitucional Francês, por meio da Decisão nº 71-44 DC, reformulou seu entendimento quanto ao bloco de Constitucionalidade e afirmou ter o preâmbulo constitucional força normativa, nos mesmos moldes das outras normas presentes na Constituição de 1958<sup>7</sup>. A alteração de entendimento representou o fim da soberania da lei e a ascensão da supremacia constitucional sob todas as formas<sup>89</sup>.

<sup>6</sup> O povo francês proclama solenemente a sua adesão aos Direitos Humanos e aos princípios da soberania nacional tal como foram definidos pela Declaração de 1789, confirmada e complementada pelo Preâmbulo da Constituição de 1946. Em virtude destes princípios e do princípio da livre determinação dos povos, a República oferece aos Territórios Ultramarinos que manifestem vontade de a ela aderir novas instituições baseadas no ideal comum de liberdade e fraternidade, concebidas com vistas a sua evolução democrática.

<sup>7</sup> A decisão considerou que a exigência de autorização prévia, administrativa ou judicial, para a constituição de uma associação violava a liberdade de associação. Dominique Rousseau detalha o caso que deu origem à decisão que é considerada como o marco do renascimento do Conselho Constitucional francês, *ipsis litteris*: “Em 25 de janeiro de 1971, o tribunal administrativo de Paris anulou, de acordo com a sua jurisprudência uniforme, o acto de recusa do Prefeito da Polícia de Paris de entregar ao fundador da associação “Os amigos da Causa do Povo” o recibo da declaração dos estatutos, baseando-se na circunstância de a lei de 1º de julho de 1901, sobre associações, não atribuir à autoridade administrativa o poder de apreciar preventivamente a licitude da associação e a legalidade dos seus estatutos. Em vez de recorrer ao Conselho de Estado, o Governo fez aprovar no Parlamento, em 23 de junho de 1971, uma lei que alterava a lei de 1901 e nos termos da qual se instituiu, por iniciativa do Prefeito, um controlo a priori das associações por parte das autoridades judiciais. Essa lei foi aprovada apesar da oposição do Senado, liderada por PIERRE MARCILHACY, que considerava que as suas normas violavam a liberdade de constituição de partidos políticos reconhecida pelo artigo 4º da Constituição. O Presidente da Assembleia Nacional, ALAIN POHER, foi mais ou menos obrigado a apelar ao Conselho, pedindo-lhe que apreciasse a constitucionalidade daquela reforma legislativa. (ROUSSEAU, 2004, p.92).

<sup>8</sup> Cf. FAVOREU, L.; PHILIP, L. Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel. Paris: Dalloz, 2004.

<sup>9</sup> Eis a decisão, *ipsis litteris*: Vista a lei de 10 de janeiro de 1936, relativa aos grupos de combate e às milícias privadas; 1. Considerando que a lei referida, ao exame do Conselho Constitucional, foi submetida ao voto de duas assembleias, em respeito a um dos procedimentos previstos pela Constituição, no curso da sessão do Parlamento aberta em 02 de abril de 1971; 2. Considerando que, entre os princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República e solenemente reafirmados pelo preâmbulo da Constituição, encontra-se o princípio da liberdade de associação; que esse princípio está na base das disposições gerais da lei de 1º de julho de 1901, relativa ao contrato de associação; que, em virtude desse princípio, as associações se constituem livremente e podem se tornar públicas apenas sob a ressalva do depósito de uma declaração; que, assim, à exceção das medidas suscetíveis de serem tomadas em relação a categorias particulares de associações, a constituição de associações, ainda que elas pareçam eivadas de nulidade ou tenham um objeto ilícito, não pode ser submetida, para sua validade, à intervenção prévia da autoridade administrativa ou mesmo da autoridade judiciária; 3. Considerando que, se nada mudou no que concerne à constituição até mesmo das associações não declaradas, as disposições do artigo 3º da lei cujo texto é, antes de sua promulgação, submetido ao Conselho Constitucional para o exame de sua conformidade à Constituição, têm por objeto instituir um procedimento de acordo com o qual a aquisição da capacidade jurídica das associações declaradas poderá ser subordinada a um controle prévio, pela autoridade judiciária, sobre sua conformidade à lei; 4. Considerando, por isso, que há lugar para declarar não conformes à Constituição as disposições do artigo 3º da lei submetida ao exame do Conselho Constitucional, as quais completam o artigo 7º da lei de 1º de julho de 1901, e assim, por via de consequência, que a disposição da última frase da alínea 2 do artigo 1º da lei submetida ao Conselho Constitucional a elas faz referência; 5. Considerando que não resulta nem do texto de que se trata, tal qual ele foi redigido e adotado, nem dos debates aos quais a discussão do projeto de lei deu lugar diante do Parlamento, que as disposições precitadas sejam inseparáveis do conjunto do texto da lei submetida ao Conselho; 6. Considerando, enfim, que as outras disposições desse texto não são contrárias à disposição alguma da Constituição; Decide: Artigo primeiro: São declaradas não conforme à Constituição as disposições do artigo 3º da lei submetida ao exame do Conselho Constitucional, as quais completam as disposições do artigo 7º da lei de 1º de julho de 1901, assim como as disposições do artigo 1º da lei submetida ao Conselho que a elas fazem referência. Artigo 2º: As outras disposições do dito texto de lei são declaradas conforme à Constituição. Artigo 3º: A presente decisão será publicada no Jornal oficial da República francesa. Jornal oficial de 18 de julho de 1971, p. 7114. Coletânea, p. 29º [Tradução livre]. C.C. 71-44 D.C. 16 jul. 1971. Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1971/71-44-dc/decision-n-71-44-dc-du-16-juillet-1971.7217.html>. Acesso em 22 de maio de 2012.

A revolução interpretativa do Conselho Constitucional ocorreu primeiramente com a referência feita ao Preâmbulo da Constituição de 1958 – remissivo – como bloco de constitucionalidade, já que “no articulado da Constituição de 1958 não era possível encontrar qualquer norma consagradora da liberdade de associação” (ROUSSEAU, 2004, p.93)<sup>10</sup>. O segundo efeito do novo entendimento foi a adoção de um paradigma de materialidade de controle de constitucionalidade, de forma que o Conselho Constitucional tornou-se o guardião dos direitos fundamentais previstos na Declaração de 1789 e no Preâmbulo de 1946. O abandono de uma perspectiva meramente formalista do controle de constitucionalidade e a utilização da lente dos valores e das normas previstos no Preâmbulo proporcionaram força normativa ao que antes se entendia apenas por caráter diretivo e ideológico.

O Conselho voltou a se manifestar sobre a normatividade do preâmbulo em 1987 (Decisão nº 86-225-DC<sup>11</sup>), 1992 (Decisão nº 92-308-DC<sup>12</sup>) e 1999 (Decisão nº 98-408-DC<sup>13</sup>), reiterando em todos os casos o entendimento proferido no leading case de 1971, em particular no tocante à composição do bloco de constitucionalidade.

## 5 O PREÂMBULO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Não há dúvidas de que o Supremo Tribunal Federal é o guardião da Constituição, a ele cabendo realizar o controle de constitucionalidade das leis e dos atos

normativos federais e estaduais, bem como das normas internacionais em relação à Lex Magna. Nessa linha, a interpretação dada pelo STF às leis e à Constituição é o único Direito considerado como válido em última instância, em razão da vinculação de suas decisões, nos termos do art. 102, §2º da CF/88.

Embora parte da doutrina entenda que determinada matéria deva ser compreendida sob um significado específico, não se pode proceder ao estudo do instituto sem o arrolar do posicionamento da Corte Máxima. O mais conhecido julgado é a ADI n. 2.076/AC, relatada pelo Ministro Carlos Velloso, quando o Partido Socialista Liberal alegou inconstitucionalidade por omissão da Constituição Acreana por ter omitido de seu preâmbulo a expressão “sob a proteção de Deus”. Com efeito, a Corte Suprema decidiu, sob o manto da unanimidade de votos, que o Preâmbulo da Constituição não constitui norma central, razão pela qual não se trata de norma de reprodução obrigatória na Constituição estadual, não tendo força normativa<sup>14</sup>.

O Ministro Velloso, foi reducionista, ao consignar, em seu voto, que o preâmbulo está à margem do Direito, sendo componente dos meandros da política, e reflete a posição ideológica do Constituinte, não lhe deferindo relevância jurídica. Não se discorda do entendimento do Supremo ao afirmar que a expressão “sob a proteção de Deus” não é norma de reprodução obrigatória nas Constituições Estaduais, em obediência ao princípio da simetria. Porém, contesta-se visceralmente a tese jurisprudencial de irrelevância jurídica absoluta do Preâmbulo.

Ainda que não se possa pregar uma força normativa direta da descrição introdutória, pois não é da

<sup>10</sup> Embora a expressão e teoria bloco de constitucionalidade (composto pela Constituição de 1958 e seu preâmbulo, o Preâmbulo da Constituição de 1946 e os princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República) seja atribuída a Louis Favoreu, há casos apontados pela doutrina que conectam a datas do início do século XX. (MANILI, 2002, p.284-288).

<sup>11</sup> Nesta decisão, a alínea 11 do Preâmbulo da Constituição de 1946 foi tomada como parâmetro de constitucionalidade, em declaração de conformidade com a Constituição do artigo 4º. In: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/depuis-1958/decisions-par-date/1987/86-225-dc/decision-n-86-225-dc-du-23-janvier-1987.8333.html>. Acesso em 22 de maio de 2012.

<sup>12</sup> A Decisão nº 92-308-DC diz respeito à aprovação do Tratado da União Europeia. As normas do Preâmbulo foram utilizadas para sustentar a aprovação, tomando como base a disposição preambular de 1946, na qual a República francesa se conforma às regras de direito internacional público. In: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/depuis-1958/decisions-par-date/1992/92-308-dc/decision-n-92-308-dc-du-09-avril-1992.8798.html>. Acesso em 22 de maio de 2012.

<sup>13</sup> Teve como objeto a aprovação do Estatuto da Corte Penal Internacional e se fundamentou em dispositivos constitucionais e no preâmbulo para aprová-lo, mediante revisão da Constituição.

<sup>14</sup> EMENTA: CONSTITUCIONAL. CONSTITUIÇÃO: PREÂMBULO. 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 / AC – Relator: Min. VELLOSO Julgamento: 15/08/2000 Tribunal Pleno DJ DATA-08-08-2003.



cultura constitucionalista nacional, é inegável o seu caráter de força interpretativa e integradora. Se assim não o fosse, qual seria a sua utilidade e finalidade ao ser inserido na Constituição Federal? Meramente decorativo ou arte poético-jurídica? Certamente não. Os argumentos do magistrado sucumbem diante de um estudo mais profundo acerca do tema, conforme já exposto neste escrito e revelam o preâmbulo como um prólogo esquecido, empoeirado, que só serviu à Assembleia Constituinte e que atualmente não conviria para ser lembrado e reafirmado a cada decisão judicial dentro de seu contexto, resultado da luta e do quão caro foi à sociedade brasileira ter garantido o acesso à democracia.

A carga valorativa e principiológica arraigada no seio preambular funciona como uma bússola tanto para o texto positivo propriamente dito que se segue quanto para o legislador e os agentes políticos. Negar-se-ia que a garantia dos direitos sociais e individuais, a exemplo da liberdade, da segurança, do bem-estar, do desenvolvimento e da igualdade devem permear as ações do Estado Brasileiro? Seria insensato afirmar que a política de métodos pacíficos de solução de conflitos adotada pelo Poder Judiciário, encampada pelo Conselho Nacional de Justiça, mediante a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, e por particulares é reflexa ao fundamento da pacificidade na resolução das lides inserido no Prólogo Constitucional? Parecem acomodadas e superficiais as construções argumentativas qualificadoras do prefácio como mero discurso político-ideológico. Imperiosa uma mudança na leitura interpretativa de sua função.

Constatou-se uma sensível mudança na ADI N. 2.649/DF, relatada pela Ministra Carmem Lúcia. A ação, impetrada pela ABRATI – Associação Brasileira das Empresas de Transporte Interestadual, Inter-

municipal e Internacional de Passageiros, perseguia a inconstitucionalidade da Lei N. 8.899, de 29 de junho de 1994, que concede passe livre às pessoas com deficiência. Embora ainda tímida, a argumentação da Ministra relatora abrigou-se no conjunto de valores e princípios vinculantes, ao menos para o legislador, do prelúdio<sup>15</sup>. Emanando posicionamento diferente do esposado em 2003, mas se apoiando na normatividade do preâmbulo, depreende-se do voto transcrito uma via diretiva da axiologia preambular. Já é um passo de progresso interpretativo que, quiçá, um dia poderá culminar num destino de valorização dos clamores sociais e de um momento histórico definidor de uma nova fase na vida constitucional e democrática brasileira.

Em julgados mais recentes, o STF demonstra um abrandamento do posicionamento antes consolidado. O juízo de que o preâmbulo é destituído de normatividade, não possuindo valor jurídico, tem sido abrandado por uma nova interpretação apresentada em algumas decisões fundamentais e de repercussão social.

A primeira delas, o HC 94.163-RS, teve como relator o Ministro Carlos Ayres de Britto, que referenciou o Preâmbulo Constitucional como um dos argumentos interpretativos da Lei de Execução Penal à luz da Constituição, sob a perspectiva da fraternidade como elemento norteador da sociedade brasileira<sup>16</sup>. Seguindo a mesma linha, dois julgados corroboraram a retomada valorativa do preâmbulo. No Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 26071-DF, ao tratar sobre a reserva de vagas em concurso público, a argumentação da relatoria defendeu que o Prefácio deveria ser o marco inicial na busca de uma sociedade fraterna, razão pela qual se justificaria a política de ação afirmativa, objeto da discussão<sup>17</sup>. Outra decisão,

<sup>15</sup> Devem ser postos em relevo os valores que norteiam a Constituição e que devem servir de orientação para a correta interpretação e aplicação das normas constitucionais e apreciação da subsunção, ou não, da Lei 8.899/1994 a elas. Vale, assim, uma palavra, ainda que brevíssima, ao Preâmbulo da Constituição, no qual se contém a explicitação dos valores que dominam a obra constitucional de 1988 (...). Não apenas o Estado haverá de ser convocado para formular as políticas públicas que podem conduzir ao bem-estar, à igualdade e à justiça, mas a sociedade haverá de se organizar segundo aqueles valores, a fim de que se firme como uma comunidade fraterna, pluralista e sem preconceitos (...). E, referindo-se, expressamente, ao Preâmbulo da Constituição brasileira de 1988, ensina José Afonso da Silva que 'O Estado Democrático de Direito destina-se a assegurar o exercício de determinados valores supremos. 'Assegurar', tem, no contexto, função de garantia dogmático-constitucional; não, porém, de garantia dos valores abstratamente considerados, mas do seu 'exercício'. Este signo desempenha, aí, função pragmática, porque, com o objetivo de 'assegurar', tem o efeito imediato de prescrever ao Estado uma ação em favor da efetiva realização dos ditos valores em direção (função diretiva) de destinatários das normas constitucionais que dão a esses valores conteúdo específico' (...). Na esteira destes valores supremos explicitados no Preâmbulo da Constituição brasileira de 1988 é que se afirma, nas normas constitucionais vigentes, o princípio jurídico da solidariedade. (ADI 2.649, voto da Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 8-5-2008, Plenário, DJE de 17-10-2008).

<sup>16</sup> HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROVIMENTO MONOCRÁTICO DE RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. LIVRAMENTO CONDICIONAL. FALTA GRAVE (FUGA). DATA-BASE DE RECONTAGEM DO PRAZO PARA NOVO LIVRAMENTO CONDICIONAL. ORDEM CONCEDIDA. (HC 94163, Relator: Carlos Britto, Primeira Turma, julgado em 02/12/2008, DJe-200. Divulgado em 22-12-2009. Publicado em 23-10-2009).

<sup>17</sup> RMS 26071, Rel.: Carlos Britto, Primeira Turma, julgado em 13/11/2007, DJe-018. Divulg. 31-01-2008.

a ADI 3510<sup>18</sup> – cujo objeto são dispositivos da Lei de Biossegurança –, faz menção ao Prólogo como vetor axiológico integrante da hermenêutica de concretização de direitos fundamentais.

## 6 CONCLUSÃO

Ao fim deste trabalho, espera-se ter alcançado os objetivos propostos, particularmente no intuito de trazer à tona um assunto recorrentemente esquecido pela doutrina e jurisprudência. A realidade do Estado Brasileiro e da eficácia das normas constitucionais tem demonstrado uma crise de credibilidade nas instituições democráticas e no catálogo de direitos outorgados aos cidadãos. Há, em certa medida, uma baixa autoestima constitucional e, a nosso ver, deve-se, em parte, ao patente desprezo com que as raízes da democracia brasileira são tratadas.

A história nacional é nítida ao expor os períodos de tirania e repressão vividos pelo povo brasileiro. Isto se reflete numa indignação introspectiva, acomodação, senso de conformação e incredulidade generalizadas quanto aos fins e métodos de atuação da Constituição. Lembrar os fatos, o contexto e as conquistas do nascimento da Lei Maior, assim como suscitar esperanças para o futuro é uma das tarefas precípua do Preâmbulo. É não somente elemento de fé no porvir, mas ponto de apoio e de exigência para a realização de valores, garantias e princípios nele previstos. É vetor de unidade cultural, política e de integração entre indivíduos distintos, mas com um denominador de vínculo jurídico-político comum.

O Preâmbulo não é uma declaração de amor ao povo brasileiro. Entendemo-lo como membro fun-

cional da Constituição formal, mesmo sem emanar e poder prescrever direitos diretamente, e que, portanto, tem sua representatividade jurídica reconhecida. Logo, está sujeito a todos os preceitos da eficácia e concretização das normas constitucionais a ponto de ser considerado e levado em conta quando das decisões do caso concreto. É um compromisso público, um viés interpretativo e integrador da teoria material da Constituição, uma saída legítima para o resgate da identidade de uma nação grande em número e virtude, mas diminuída nos seus direitos e no acesso aos serviços públicos básicos. Dele emana um postulado para o legislador e para qualquer agente que tenha como encargo administrar um conflito ou elaborar políticas voltadas para sua solução: a busca pela paz.

Sugere-se aqui uma nova mentalidade quanto ao assunto, tomadas por base as experiências do direito estrangeiro. Um mesmo preâmbulo para um novo tempo, no qual a retomada da história da Constituição e o estudo aprofundado das repercussões jurídicas e sociais que o Preâmbulo pode ter - seja como estrutura mestra do ensino da Constituição, seja como mecanismo de união nacional – papel basilar no suprimento do déficit de sentimento de constitucionalidade. As, ainda tímidas, referências feitas ao Preâmbulo como fontes de argumentação de decisões do Supremo Tribunal Federal indicam uma lenta mudança paradigmática funcional do prólogo. Porém, sugere-se aqui a normatividade preambular no que pertine à vinculação do legislador ordinário no tocante à concretização das premissas axiológicas. Portanto, ciente da relevância histórica, política e cultural do Preâmbulo, tem a autoridade gestora das políticas públicas judiciárias um respaldo constitucional para desempenhar seu papel da forma mais coerente possível.

<sup>18</sup> CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE BIOSSEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO EM BLOCO DO ART. 5º DA LEI Nº 11.105, DE 24 DE MARÇO DE 2005 (LEI DE BIOSSEGURANÇA). PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DIREITO À VIDA. CONSTITUCIONALIDADE DO USO DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS EM PESQUISAS CIENTÍFICAS PARA FINS TERAPÊUTICOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO ABORTO. NORMAS CONSTITUCIONAIS CONFORMADORAS DO DIREITO FUNDAMENTAL A UMA VIDA DIGNA, QUE PASSA PELO DIREITO À SAÚDE E AO PLANEJAMENTO FAMILIAR. DESCABIMENTO DE UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME PARA ADITAR À LEI DE BIOSSEGURANÇA CONTROLES DESNECESSÁRIOS QUE IMPLICAM RESTRIÇÕES ÀS PESQUISAS E TERAPIAS POR ELA VISADAS. IMPROCEDÊNCIA TOTAL DA AÇÃO. [...] II - LEGITIMIDADE DAS PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS PARA FINS TERAPÊUTICOS E O CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. [...] A escolha feita pela Lei de Biossegurança não significou um desprezo ou desapeço pelo embrião "in vitro", porém uma mais firme disposição para encurtar caminhos que possam levar à superação do infortúnio alheio. Isto no âmbito de um ordenamento constitucional que desde o seu preâmbulo qualifica "a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça" como valores supremos de uma sociedade mais que tudo "fraterna". O que já significa incorporar o advento do constitucionalismo fraternal às relações humanas, a traduzir verdadeira comunhão de vida ou vida social em clima de transbordante solidariedade em benefício da saúde e contra eventuais tramas do acaso e até dos golpes da própria natureza. Contexto de solidária, compassiva ou fraternal legalidade que, longe de traduzir desprezo ou desrespeito aos congelados embriões "in vitro", significa apreço e reverência a criaturas humanas que sofrem e se desesperam. Inexistência de ofensas ao direito à vida e da dignidade da pessoa humana, pois a pesquisa com células-tronco embrionárias (inviáveis biologicamente ou para os fins a que se destinam) significa a celebração solidária da vida e alento aos que se acham à margem do exercício concreto e inalienável dos direitos à felicidade e do viver com dignidade (Ministro Celso de Mello). [...]. ADI 3510-DF, Rel.: Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 19/05/2008, DJe-096. Divulg: 27-05-2010. Publicado: 28-05-2010.

## REFERÊNCIAS

- ANATRELLA, T. **Revista Paris Match**. Paris, 1997.
- BORGES, Alexandre Walmott. **Preâmbulo da Constituição & a Ordem Econômica**. Curitiba: Juruá, 2008.
- BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 29 de maio de 2011.
- \_\_\_\_\_. **Constituições de outros países**. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao/internacional/constituicoes-de-outros-paises-1#content>>. Acesso em 22 maio 2011.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **“Brancos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2008.
- FAVOREU, L.; PHILIP, L. **Les grandes decisions du Conseil Constitutionnel**. Paris: Dalloz, 2004.
- FERREIRA, Pinto. **Curso de Direito Constitucional**. 9.ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998.
- FRANCE. **Conseil Constitutionnel**. Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1971/71-44-dc/decision-n-71-44-dc-du-16-juillet-1971.7217.html>>. Acesso em: 04 março 2012.
- HÄBERLE, Peter. **El Estado Constitucional**. Tradução de Héctor Fix-Fierro. México: UNAM, 2001.
- MARÇAL, Patrícia Fonte. **Estudo comparado do preâmbulo da Constituição Federal do Brasil**. Rio de Janeiro: Forense 2001.
- MAUÉS, Antônio G. Moreira. Brasil: Preâmbulo de la Constitución de Brasil de 1988. In: DEL MORAL, Antonio Torres; TEJADA, Javier Tajadura (org.). **Los preâmbulos constitucionales em Iberoamerica**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, p.67-79.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- NEVES, Marcelo da Costa Pinto. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- NÓBREGA, Francisco Adalberto. **Deus e Constituição: a tradição brasileira**. Petrópolis: Vozes, 1998.
- RENAN, E. **¿Que és una nación?** Madrid: IEP, 1957.
- ROUSSEAU, D. Do Conselho Constitucional ao Tribunal Constitucional?. **Síntese**, Brasília, v. 1, n. 3, p. 89-98. Jan./mar. 2004.
- SAMPAIO, Luiz Augusto Paranhos. **Comentários à nova Constituição Brasileira**. São Paulo: Atlas, 1989, V.1.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e proporcionalidade: Notas a respeito dos limites e possibilidades da aplicação das categorias da proibição de excesso e de insuficiência em matéria penal. In: GAUER, Ruth Maria Chittó (Org.). **Criminologia e sistemas jurídico-penais contemporâneos**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008, p. 207-244.
- SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- TEJADA, Javier Tajadura. **El preâmbulo Constitucional**. Granada: Editorial Comares, 1997.

