

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO**

**CÉSAR CARRION CASTANHO**

**A FUNÇÃO DO PREÂMBULO: REVISITANDO O TEMA**

**PORTO ALEGRE**

**2012**

**CÉSAR CARRION CASTANHO**

**A FUNÇÃO DO PREÂMBULO: REVISITANDO O TEMA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Cezar Saldanha Souza Jr.

**PORTO ALEGRE**

**2012**

**CÉSAR CARRION CASTANHO**

**A FUNÇÃO DO PREÂMBULO: REVISITANDO O TEMA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais

Porto Alegre, 03 de dezembro de 2012

Conceito atribuído:

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Cezar Saldanha Souza Jr.  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS

---

Prof. Dr. Carlos Eduardo Dieder Reverbel  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

---

Prof. Dr. Dr. Antônio Carlos Nedel  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo examinar a validade normativa do preâmbulo constitucional brasileiro, segundo diversos autores. Não raras vezes, diz-se que é irrelevante o valor jurídico do preâmbulo. Por outro lado, há doutrinadores que afirmam que o mesmo é dotado de eficácia idêntica a de quaisquer outros preceitos constitucionais. Uma terceira corrente afirma que o preâmbulo participa das características jurídicas da Constituição, mas sem se confundir com o articulado. Também a questão da invocação do nome de Deus no preâmbulo constitucional é observada neste trabalho, além de analisados os princípios que norteiam nosso Texto Maior e os preâmbulos das Constituições brasileiras desde o Império. Trata-se de um tema pouco visitado pela doutrina constitucional.

Palavras-chave: Preâmbulo. Constituição. Doutrina. Deus. Normatividade.

## **ABSTRACT**

The present study aims to examine the normative validity of the Brazilian constitutional preamble, according to various authors. Often, it is said that the preamble is a simple ornament of the Constitution, its legal value is irrelevant. On the other hand, there are scholars who say that it is endowed with efficacy similar to any other constitutional provisions, and a third stream that states that the preamble is part of the legal characteristics of the Constitution, without being confused with the wording. The question of invoking the name of God in the preamble of the Constitution is also observed in this study, and the preambles of the constitutions since the Brazilian Empire are analyzed. This is a theme not often visited by constitutional doctrine.

**Keywords:** Preamble. Constitution. Doctrine. God. Normative

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	7
<b>2 O PREÂMBULO TEM FORÇA NORMATIVA?</b> .....	10
<b>3 A INVOCAÇÃO DO NOME DE DEUS</b> .....	16
<b>4 ANÁLISE DO PREÂMBULO PELOS PRINCÍPIOS</b> .....	22
4.1 PRINCÍPIO DA JUSTIÇA.....	22
4.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE.....	24
4.3 PRINCÍPIO DA SEGURANÇA.....	26
4.4 PRINCÍPIO DA LIBERDADE .....	29
<b>5 PREÂMBULO DAS CONSITUIÇÕES BRASILEIRAS</b> .....	32
5.1 1824.....	32
<b>5.1.1 Breve resenha histórica da Carta Imperial</b> .....	32
5.2 1891.....	34
<b>5.2.1 Análise do preâmbulo da Constituição de 1891</b> .....	35
5.3 1934.....	39
5.4 1937.....	44
5.5 1946.....	46
5.6 1967 COM EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 1, DE 1969.....	47
5.7 1988.....	50
<b>6 CONCLUSÕES</b> .....	64
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	65

## PREÂMBULO

Quando decidimos escrever sobre um assunto, é necessário que se faça um recorte deste, pois senão perde-se na amplidão do tema, e isso acabará por diluir o resultado do trabalho. A ideia de escrever sobre o preâmbulo constitucional brasileiro surgiu durante as aulas de Teoria Geral do Estado, que tive o privilégio de fazer com os insignes Professores Cezar Saldanha e Carlos Reverbel. Assim, perante esta Banca de Professores, aventurei-me pelo tema da função do preâmbulo, que nas palavras do Ministro Gilmar Mendes “Não tem merecido estudos mais aprofundados por parte da doutrina constitucional.”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 28.

## 1 INTRODUÇÃO

Antes de adentrarmos no tema da função do preâmbulo, é mister definirmos seu conceito; para isso, consultamos dois conceituados dicionários do nosso idioma - o Aurélio e o Houaiss. Segundo o Novo Dicionário Aurélio Século XXI,<sup>2</sup> preâmbulo vem do latim *praeambulus* (“que caminha na frente, que precede”) e significa prefácio, “a parte preliminar de uma lei, decreto ou diploma na qual o soberano anuncia a sua promulgação”. Também está dito que preâmbulo é “palavras ou atos que antecedem as coisas definitivas”. Segundo o Aurélio, em nosso idioma luso-brasileiro utilizamos correntemente a expressão “sem mais preâmbulos”, para significar “de pronto, sem mais demora, entrando logo no assunto”.

Já no Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa,<sup>3</sup> lemos que preâmbulo (assim como no Aurélio) é o relatório que antecede uma lei ou decreto, “parte preliminar em que se anuncia a promulgação de uma lei ou decreto”. Também, segundo o Houaiss, preâmbulo tem o sentido pejorativo de “palavreado vago que não vai diretamente ao fato”, “chega de preâmbulos e diga o que quer”.

Em ambos os dicionários, portanto, o preâmbulo é visto, objetivamente, como algo antecedente, que precede um discurso (lei ou decreto), mas também como palavras que retardam o encontro com o essencial da mensagem.

De acordo com o Novissimo Diccionario Latim-Portuguez,<sup>4</sup> onde buscamos a origem latina de preâmbulo, este vocábulo – *Praeambulo* – tem o significado de preceder, ir adiante. Também há a forma latina *Praeambulus* com o sentido de “que vai adiante”. Neste mesmo dicionário encontramos também o prefixo *Prae* (= Antes, ante, diante. Entre. Por causa de. À custa de. Em comparação de. Além de, exceto) e o vocábulo *Ambulo* (=Andar, caminhar, passear. Navegar. Transitar); portanto, *Prae Ambulo* = que caminha antes. Encontramos também a expressão latina *Ambulare in jus*, que significa “ir a juízo”.

Os *Preâmbulos* ou *palavras introdutórias* das Constituições enunciam alguma coisa dos seus propósitos, mas – principalmente – dizem qual o *poder estatal*, isto é, o *poder de construir e reconstruir o Estado*. As teocracias respondem: Deus. As democracias clássicas: o Povo; mas o que entendem por ‘Povo’ nem sempre coincide. O próprio Estado, respondia o Fascismo. O povo-trabalhador, responde a Rússia. Por vezes o que os Preâmbulos afirmam é retocado, só em traços gerais ou pormenores mínimos, posto que profundamente, pelas regras da Constituição que correspondem a cada um deles. Isso de modo nenhum autoriza a que se ponham de

<sup>2</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollanda. *Aurélio Século XXI*: o dicionário da língua portuguesa. 3. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

<sup>3</sup> FERREIRA, 1999.

<sup>4</sup> QUICHERAT, Louis. *Novissimo diccionario latim-portuguez*. Rio de Janeiro: Garnier, 1927.

lado, na interpretação dos textos constitucionais, os dizeres dos Preâmbulos. Todo Preâmbulo anuncia; não precisa anunciar tudo, nem, anunciando, restringe.<sup>5</sup>

O Preâmbulo enuncia por quem, em virtude de que autoridade e para que fim foi estabelecida a Constituição. Não é uma peça inútil ou de mero ornato na construção dela; as simples palavras que o constituem resumem e proclamam o pensamento primordial e os intuídos dos que a arquitetaram.

Cumprê-lo sempre em vista para a boa inteligência dela. O propósito de estabelecer um *regime livre e democrático*, o grandioso escopo dos constituintes, domina e inspira o conjunto das disposições da Constituição. Ele deve servir de guia e fanal aos intérpretes e executores, quando, embaraçados nos lugares obscuros, ambíguos ou lacunosos, necessitem de fixar ao texto defeituoso o sentido preciso, completo e adequado.<sup>6</sup>

Necessário se faz, também, pesquisarmos sobre a etimologia do vocábulo *Constituição*. De acordo com o Dicionário etimológico da língua latina,<sup>7</sup> *Constituição* vem de *constituere*, e significa erguer em frente, estabelecer, instituir, decidir, organizar, constituir; também possui o significado de organização, lei, decreto, convênio; baseado em acordo, contrato; arranjo, disposição, constituição; de modo preciso, determinado.

Segundo o Dicionário etimológico da língua portuguesa,<sup>8</sup> *Constituição* é o ato de constituir, de estabelecer, de firmar; formação das leis orgânicas; lei fundamental e suprema dum Estado. Originalmente provém do latim *constitutio, constitutionis*. As acepções modernas do vocábulo vieram através do francês *constitution*: constituir, formar, compor – do latim *constituere*.

De acordo com o Novissimo Dicionario Latim-Portuguez,<sup>9</sup> *Constituere* tem o sentido de: 1º) por, colocar, constituir; 2º) formar, ordenar, dispor em ordem; 3º) construir, elevar, levantar, criar, formar, fazer; 4º) eleger, escolher; 5º) estabelecer, instituir, constituir, organizar, ordenar, dispor, regular; 6º) demonstrar, provar; 7º) assinar, marcar, designar, atribuir, determinar; 8º) obrigar-se; 9º) resolver, decidir. Já o vocábulo latino *constitutio, constitutionis*, tem o significado de: 1º) estado, compleição, condição, constituição; 2º) lei, decreto, édito, estatuto, instituição; 3º) opinião formada; 4º) disposição, organização, ordem, arranjo; 5º) sustentáculo, apoio dos pés; 6º) estado da questão, o essencial de uma causa.

<sup>5</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960. v. 1.

<sup>6</sup> CAVALCANTI, João Barbalho Uchoa. *Constituição Federal Brasileira*. Rio de Janeiro: Companhia Litho-Typographia, 1902.

<sup>7</sup> MAGNE, Augusto. *Dicionário etimológico da língua latina*. Rio de Janeiro: Instituto Nacional do Livro, 1961. v. 4.

<sup>8</sup> CUNHA, Antônio Geraldo da. *Dicionário etimológico nova fronteira da língua portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

<sup>9</sup> QUICHERAT, 1927.

*Constituere* pode ser decomposto em *cum* e *instituere*. *Cum*: com, em companhia de; ao mesmo tempo que; com ajuda de, com auxílio ou socorro de; sob a condição que, com a condição de; por meio de; com o interesse de; com o lucro, com a vantagem. *Instituere*: por em, fixar em; estabelecer, construir, preparar, dispor, ordenar, fabricar; instituir, estabelecer, regular; fazer, formar; inventar; começar, encetar, empreender; ensinar, instruir, educar.

O termo *Constituição*, segundo Azambuja, de ser empregado em sentido amplo ou em sentido restrito.

Na acepção geral, constituição é a própria organização do Estado, são as instituições políticas e jurídicas que o formam e lhe caracterizam a estrutura. Nessa acepção, todos os Estados tem e sempre tiveram Constituição, que compreende as tradições e costumes políticos, as leis e documentos que regulam a sucessão nos tronos, criam órgãos e lhe regulam o funcionamento.

No sentido restrito, que é o usual, Constituição é o conjunto de preceitos jurídicos, geralmente reunidos em um código, que discrimina os órgãos do poder público, fixa-lhes a competência, declara a forma de governo, proclama e assegura os direitos individuais.<sup>10</sup>

Chama-se Constituição o complexo das regras que determinam a estrutura e o funcionamento dos poderes públicos e asseguram a liberdade dos cidadãos. É a lei fundamental de um país, anterior e superior a todas as outras; fixa as relações recíprocas entre governantes e governados, e não pode ser modificada senão pelos meios excepcionais indicados no próprio texto ou por uma revolução triunfante.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do estado*. 42. ed. São Paulo: Globo, 2002. p. 169.

<sup>11</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Commentarios à constituição brasileira*. Rio de Janeiro: J. R. Santos, 1918. p. 129.

## 2 O PREÂMBULO TEM FORÇA NORMATIVA?

Esta questão tem sido fortemente discutida pela doutrina, e poderia ser esta a pergunta de partida desta monografia: o preâmbulo constitucional tem força normativa? A doutrina e a jurisprudência divergem quanto a isso. “Embora o Preâmbulo não seja parte integrante da lei básica, serve para determinar os fins para os quais foi elaborada, e, por eles, indica a verdadeira interpretação dos pontos duvidosos.”<sup>12</sup> Bastos e Martins<sup>13</sup> colocam que “A resposta tem que ser dada em dois níveis diferentes: do ponto de vista normativo e preceptivo, o preâmbulo não faz parte da Constituição, o que vale dizer que ele não a integra formalmente, visto que os dizeres dele constantes não são dotados de força coercitiva.”

De outro ponto de vista, que poderíamos chamar de material, o preâmbulo faz parte da Constituição. Esta não estará completa sem aquele. O preâmbulo não pode ser destacado da Constituição, nem a Constituição ser publicada sem ele. O fato de a Constituição posteriormente vir a sofrer emendas não implica a necessidade de alterar o próprio texto do preâmbulo, que de resto é imodificável. O preâmbulo é um retrato da situação de um momento, o da promulgação da Constituição. Ele é como que a sua justificativa, mas não encerra nenhum compromisso de manter-se atualizado com as alterações que o texto venha a sofrer no correr dos tempos

Gomes Canotilho e Vital Moreira<sup>14</sup> concordam:

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 – e, eventualmente de integração – das normas constitucionais.

Miranda<sup>15</sup> diz que a doutrina divide-se entre três posições: 1) a tese da irrelevância jurídica; 2) a tese da eficácia idêntica à de quaisquer preceitos constitucionais; 3) a tese da relevância jurídica indireta ou principialista, não confundindo preâmbulo e preceituado constitucional. Jorge Miranda<sup>16</sup> ensina que

De acordo com a primeira tese, o preâmbulo não se situa no domínio do Direito, situa-se no domínio da política ou da história; de acordo com a segunda, ela acaba por conter também um conjunto de regras; de acordo com a terceira, o preâmbulo

<sup>12</sup> MAXIMILIANO, 1918, p. 123.

<sup>13</sup> BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988. v. 1, p. 408-409.

<sup>14</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da república portuguesa anotada*. 3. ed. rev. Coimbra: Coimbra, 1993. p. 45.

<sup>15</sup> MIRANDA, Jorge. *Teoria do estado e da constituição*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 301.

<sup>16</sup> MIRANDA, 2011, p. 301.

participa das características jurídicas da Constituição, mas sem se confundir com o articulado.

Para Miranda<sup>17</sup>, “o preâmbulo é parte integrante da Constituição, com todas as suas conseqüências. [...] Distingue-se apenas pela sua eficácia ou pelo papel que desempenha.” “Tudo quanto resulte do exercício do poder constituinte – seja preâmbulo, sejam preceitos constitucionais – e conste da Constituição em sentido instrumental, tudo é Constituição em sentido formal.” “Em contrapartida, não se afigura plausível reconduzir a eficácia do preâmbulo ao tipo de eficácia próprio dos artigos da Constituição. Ele não incorpora preceitos, mas sim princípios.”

Conclui Miranda:<sup>18</sup>

O preâmbulo não pode ser invocado enquanto tal, isoladamente; nem cria direitos ou deveres; invocados só podem ser os princípios nele declarados (aqui, sim, em plano idêntico aos que podem ser induzidos do restante texto constitucional); e, do mesmo modo, não há inconstitucionalidade por violação do preâmbulo como texto *a se*; só há inconstitucionalidade por violação dos princípios consignados nele.

Bulos<sup>19</sup> destaca que o preâmbulo não tem força normativa, “não vale como norma jurídica”; porém ressalta o autor que o preâmbulo “mesmo destituído de normatividade e cogência, é inegável sua importância como vetor interpretativo, utilíssimo para se compreender as linhas gerais da manifestação constituinte originária”, com o que concorda o Prof. Ives Gandra da Silva Martins,<sup>20</sup> que diz que “no preâmbulo o constituinte declara tudo o que se pretende na Constituição.” Assim, neste sentido específico, o preâmbulo serve à interpretação constitucional. Segundo Bulos,<sup>21</sup> “[...] o preâmbulo serve à interpretação constitucional, à medida que fornece elementos para a apreensão do conteúdo dos dispositivos supremos do Estado.” Desta forma, se considerarmos o preâmbulo como elemento que fornece subsídios ao intérprete da Constituição, concluiremos que o mesmo serve para a compreensão de suas normas.

Bulos<sup>22</sup> enfatiza que o preâmbulo, tomado isoladamente, desmerece de parâmetro para se aferir a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade normativa, “Isto porque o preâmbulo, mesmo sendo parte do Texto Supremo, é uma declaração de meras intenções,

<sup>17</sup> MIRANDA, 2011, p. 302.

<sup>18</sup> MIRANDA, 2011, p. 302.

<sup>19</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 67.

<sup>20</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Conheça a constituição*. Barueri: Manole, 2005. v. 1, p. 14.

<sup>21</sup> BULOS, 2009, p. 67.

<sup>22</sup> BULOS, 2009, p. 68.

jamais de direitos ou deveres.” Bulos<sup>23</sup> ensina que “[...] o preâmbulo não é um conjunto de preceitos, mas de princípios [...] que não criam direitos nem deveres, e só se prestam ao mister interpretativo se tomados em seu conjunto, quando comparados às demais normas constitucionais”. “E para os defensores do termo *espírito da constituição*, o preâmbulo desempenha o desígnio de fixar o roteiro básico, que vale como princípio orientador na captação do significado profundo do conteúdo daquelas expressões e terminologias enfeixadas nas disposições constitucionais.”<sup>24</sup>

Em sua clássica obra *Teoria Geral do Direito e do Estado*, Kelsen textualmente diz que o preâmbulo<sup>25</sup>

[...] é uma introdução solene, que expressa as ideias políticas, morais e religiosas que a constituição pretende promover. Esse preâmbulo em geral não estipula quaisquer normas definidas para a conduta humana e, assim, carece de conteúdo juridicamente relevante. Ele tem antes um caráter ideológico do que jurídico. Normalmente, se ele fosse suprimido, o teor real da constituição não seria modificado nem um pouco.

Hans Kelsen<sup>26</sup> enfatiza o caráter político-ideológico do preâmbulo.

[O] [...] assim chamado, preâmbulo, expressa as ideias políticas, morais e religiosas que a constituição pretende promover. Esse preâmbulo em geral não estipula quaisquer normas definidas para a conduta humana e, assim, carece de conteúdo juridicamente relevante. Ele tem antes um caráter ideológico do que jurídico. Normalmente, se ele fosse suprimido, o teor real da constituição não seria modificado nem um pouco. O preâmbulo serve para dar maior dignidade à constituição e, desse modo, maior eficácia. A invocação de Deus e declarações de que a justiça, a liberdade, a igualdade e o bem-estar público serão salvaguardados são típicos do preâmbulo.

Portanto, vemos que Kelsen alia-se à tese da irrelevância jurídica, colocando o preâmbulo não no domínio do Direito, mas no campo da política e da história, assumindo uma postura mais radical do que a maioria dos doutrinadores.

Para Canotilho e Moreira,<sup>27</sup> formalmente o preâmbulo não faz parte da Constituição propriamente dita, não fazendo parte do texto constitucional, portanto não contém normas constitucionais nem possui valor jurídico autônomo nem idêntico ao das normas constitucionais. Canotilho e Moreira<sup>28</sup> escrevem que “Não pode haver inconstitucionalidade

<sup>23</sup> BULOS, 2009, p. 68.

<sup>24</sup> BULOS, 2009, p. 68.

<sup>25</sup> KELSEN, Hans. *Teoria geral do Direito e do Estado*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 372.

<sup>26</sup> KELSEN, 1998, p. 372.

<sup>27</sup> CANOTILHO; MOREIRA, 1993.

<sup>28</sup> CANOTILHO; MOREIRA, 1993, p. 45.

por violação ao preâmbulo ou dos princípios preambulares, enquanto tais. O preâmbulo não pode valer contra os preceitos constitucionais.” Os constitucionalistas portugueses referem-se, aí, à intenção socialista da Constituição da República Portuguesa de 1976, que deixou de encontrar correspondência no texto constitucional desde a segunda revisão constitucional, em 1989; porém, os intérpretes da Constituição portuguesa não são partidários da posição doutrinária da irrelevância jurídica do preâmbulo, pelo contrário, sustentam estes autores que “[...] o preâmbulo não é juridicamente irrelevante, faz parte do documento constitucional e foi aprovado conjuntamente com a Constituição.”<sup>29</sup> Canotilho e Moreira<sup>30</sup> ressaltam que o preâmbulo funciona como elemento de integração e interpretação das normas constitucionais. Também são contrários a qualquer procedimento revisor do preâmbulo, para Canotilho e Moreira,<sup>31</sup> apesar de não integrar formalmente a Constituição, “[...] o preâmbulo é uma *certidão de origem*, um *título de legitimidade* e um *bilhete de identidade*, pelo que não teria sentido a sua alteração ou supressão, que poderia passar por uma novação constitucional, violadora dos limites materiais da revisão.” “Todavia, pode-se invocar, para todos os efeitos, que o preâmbulo é *Constituição*”.

Canotilho e Moreira destacam a função do preâmbulo como a de sancionar a ruptura constitucional efetuada,

[...] sublinhando o título de legitimidade da Assembléa Constituinte (isto é, a Revolução dos Cravos) e enunciar e sintetizar as idéias mestras, que presidem à nova lei fundamental. É, a um tempo, uma *certidão de origem* e uma *proclamação de princípios*. O preâmbulo exprime o *título de legitimidade* da Constituição, quer quanto à sua origem, quer quanto ao seu conteúdo (legitimidade constitucional material).<sup>32</sup>

Tejada<sup>33</sup> vai na mesma direção do pensamento dos juristas portugueses: “A adoção de preâmbulos à Constituição pretende muitas vezes acentuar a ruptura que a nova Carta representa em relação ao regime político anterior.” A seguir, o constitucionalista espanhol expõe sua visão crítica à respeito da história constitucional brasileira: “Por este motivo” (ruptura político-constitucional que a nova Constituição representa) “[...] não se deve estranhar que, em países de baixa estabilidade constitucional, as sucessivas Constituições sejam precedidas de preâmbulos, expressando a necessidade do poder constituinte de dirigir-

<sup>29</sup> CANOTILHO; MOREIRA, 1993, p. 45.

<sup>30</sup> CANOTILHO; MOREIRA, 1993.

<sup>31</sup> CANOTILHO; MOREIRA, 1993, p. 45-46, grifo do autor.

<sup>32</sup> CANOTILHO; MOREIRA, 1993, p. 44, grifo nosso

<sup>33</sup> TEJADA, Javier. *Los preambulos constitucionales en iberoamerica*. Madrid: Centro de Estudios Politicos y Constitucionales, 2001. p. 67.

se à sociedade para justificar a modificação que por ele está sendo operada”, embora ressalte que “[...] esse número não excede à experiência de outros países”, acrescentando que “cada momento de mudança política do Brasil foi acompanhado da elaboração de uma nova Constituição. Assim, os preâmbulos das Constituições brasileiras contém, acima de tudo, critérios de legitimação que oferecem as razões pelas quais a nova organização de poder deveria ser acatada.”<sup>34</sup> Percebe-se, neste trecho, a semelhança de pensamento dos doutrinadores ibéricos.

Esta questão da possibilidade de ruptura efetuada pela nova Constituição em relação ao ordenamento jurídico anterior está presente, de forma poética, em Häberle:<sup>35</sup>

Os preâmbulos, que inauguram os textos das constituições, longe de serem fórmulas vazias, funcionam como importantes *pontes no tempo*, seja para evocar ou esconjurar o passado, dependendo das circunstâncias históricas de cada processo constituinte; seja para falar ao presente, ocasionalmente orientando desejos, ou seja, enfim, para contemplar tanto o presente quanto o futuro, e, em relação a este, para antecipar o encontro de um povo com esse almejado porvir.

Em contraponto à doutrina dominante, e em total oposição às idéias de Kelsen, Schmitt<sup>36</sup> defende a tese da equivalência do preâmbulo a de quaisquer outros preceitos constitucionais. Com o mesmo radicalismo que Kelsen defende sua tese de que, se o preâmbulo fosse suprimido, a constituição não seria modificada nem um pouco, Schmitt valoriza o preâmbulo como uma decisão política concreta, antecedente jurídico necessário às leis constitucionais, como veremos a seguir.

“A decisão a favor da Democracia, adotada pelo povo alemão em virtude de sua existência política como Povo, encontra sua expressão no preâmbulo (‘O povo alemão, [...], estabeleceu para si esta Constituição’)” e no artigo 1, 2:

‘O poder do Estado emana do Povo’. A decisão a favor da República e contra a Monarquia encontra-se no artigo 1, 1: ‘O Reich alemão é uma República’. Com isso se caracteriza o Reich alemão da Constituição de Weimar como uma Democracia constitucional, ou seja, como um Estado burguês de Direito na forma de uma República democrática com estrutura federal.<sup>37</sup>

As determinações da Constituição de Weimar aqui citadas não são leis constitucionais. Frases como: ‘O povo alemão estabeleceu para si esta Constituição’; ‘O poder do Estado emana do Povo’; ou, ‘O Reich alemão é uma República’, não são leis, e, portanto, tampouco leis constitucionais. Mas nem por isso são algo mínimo ou indigno de consideração. São *mais* que leis e normas, são as decisões

<sup>34</sup> TEJADA, 2001, p. 67-68.

<sup>35</sup> HÄBERLE apud MENDES, 2009, p. 29-30, grifo nosso

<sup>36</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría de la constitución*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1927.

<sup>37</sup> SCHMITT, 1927, p. 27.

políticas concretas que denunciam a forma política de ser do povo alemão e formam o pressuposto básico para todas as ulteriores normatizações, inclusive para as leis constitucionais.<sup>38</sup>

As Constituições do Reich de 1871 e 1919 contém preâmbulos em que a decisão política se encontra formulada de maneira singularmente clara e penetrante. A teoria do Direito político alemão tratou os preâmbulos quase sempre como “simples declarações”, como “notícias históricas”, como “feitas de modo somente enunciativo, não dispositivo”. Também aqueles escritores que mostram maior compreensão para o significado jurídico de ditos preâmbulos e que não passam ao largo deles com tais distinções, falam somente que o preâmbulo deve indicar “o espírito da obra constitucional”.<sup>39</sup>

O preâmbulo da Constituição de Weimar não tem um simples caráter enunciativo, mas ‘em realidade, caráter dispositivo-jurídico’. Por quê? Porque está promulgada com base no § 6º da Lei de 10 de fevereiro de 1919. Nas deliberações da Assembléia Nacional de Weimar dominaram as expressões pré-guerra (1ª Guerra Mundial), falou-se de ‘simples declaração’, inclusive de efeitos de agitação e outras coisas interessantes do ponto de vista psicológico. Mas o único objetivo é: o preâmbulo da Constituição de Weimar contém a declaração autêntica do povo alemão, que quer decidir com plena consciência política como sujeito do poder soberano. O especificamente democrático da Constituição consiste em que não é o Rei, mas o povo, quem exercita o Poder constituinte. Deste decisivo contraste do Poder constituinte frente a todos os outros poderes e faculdades derivados não cabe falar na Jurisprudência pré-guerra (Primeira Guerra Mundial) – e quase todos os juristas da Assembléia Nacional de Weimar empregavam somente o vocabulário do Direito político monárquico.<sup>40</sup>

A Constituição de Weimar de 11 de agosto de 1919 se apóia no Poder constituinte do povo alemão. A decisão política mais importante acha-se contida no preâmbulo: ‘O povo alemão estabeleceu para si esta Constituição’ e no artigo 1, 2: ‘O poder do Estado emana do povo’. Estas frases indicam como decisões políticas concretas o fundamento jurídico-positivo da Constituição de Weimar: o Poder constituinte do Povo alemão, como Nação, isto é, unidade com capacidade de obrar e consciente de sua existência política.<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> SCHMITT, 1927, p. 28.

<sup>39</sup> SCHMITT, 1927, p. 29.

<sup>40</sup> SCHMITT, 1927, p. 29.

<sup>41</sup> SCHMITT, 1927, p. 69.

### 3 A INVOCAÇÃO DO NOME DE DEUS

De acordo com Cretella Júnior,<sup>42</sup>

Os Preâmbulos ou são deístas, invocando a proteção divina, ou são omissos quanto à proteção divina. No Preâmbulo da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de três de setembro de 1791, pela Assembleia Nacional Constituinte da França, por 78 votos contra um, foi aprovada a proposição ‘sob a proteção de Deus’, ou ‘sous lês auspices de l’Étre Suprême’.

[...]

Os Preâmbulos deístas (cristãos ou não cristãos) fazem invocação à divindade. O Projeto de Constituição para o Império do Brasil, elaborado pela Comissão da Assembleia Constituinte, decreta a Constituição ‘depois de ter religiosamente implorado os auxílios da sabedoria divina’ (30 de agosto de 1823). O Projeto, organizado no Conselho de Estado, em 11 de dezembro de 1823, não tem Preâmbulo, nem invoca o nome de Deus, embora, no art. 5º, determine a Religião Católica como a adotada pelo Império.

Durante o império, a religião católica era estatal. “Enfim, a Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824, logo depois do Preâmbulo, ressalta que, EM NOME DA SANTÍSSIMA TRINDADE, a constituição é decretada.”<sup>43</sup>

Na Constituição Política do Império do Brasil, de 1824, D. Pedro I consagra a Deus em seu preâmbulo em duas oportunidades: no início, quando invoca a ‘Graça de Deus e a Unânime Aclamação dos Povos’, e no final, quando encerra o preâmbulo ‘Em nome da Santíssima Trindade’.<sup>44</sup>

“A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1891, não invoca o nome de Deus, ‘pois a República nascia sob o signo da separação entre Igreja e Estado’.”<sup>45</sup> De acordo com Russomano,<sup>46</sup> a proposta de invocar a Deus no preâmbulo da Constituição de 1891 gerou forte polêmica entre os constituintes de então, dado aquele momento histórico de ruptura político-ideológica, de transição entre Monarquia e República, em que se pretendia separar Igreja e Estado, quando a maioria dos congressistas optou por suprimir a referência a Deus.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1934, consagra o nome de Deus em seu preâmbulo, “Nós, os representantes do Povo Brasileiro, pondo nossa

<sup>42</sup> CRETILLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1988. v. 1, p. 78.

<sup>43</sup> CRETILLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 78.

<sup>44</sup> RUSSOMANO, Rosah. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997. p. 233.

<sup>45</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Conheça a constituição*. Barueri: Manole, 2005. v. 1, p. 25.

<sup>46</sup> RUSSOMANO, 1997, p. 233.

confiança em Deus [...]” Já a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1937, ditatorial, é omissa a respeito, não fazendo qualquer referência à divindade.<sup>47</sup>

Cretella Júnior<sup>48</sup> aponta que

A Constituição de 1937, não obstante em seu preâmbulo e no art. 122, inciso 13, letras ‘a’ até ‘e’ alerte contra a ‘infiltração comunista’ e a ‘tentativa de submeter o País a soberania estrangeira’, ‘tentativa de desmembrar o território nacional por causa de movimento armado’, ‘tentativa de subversão da ordem política e social por meios violentos’, de modo algum afirma princípios religiosos ou de ordem filosófica, pois o Chefe do Executivo e o redator da Carta eram agnósticos.

Para justificar a edição da Carta de 1937, o ditador invocou motivos de pânico, de terror, de guerra civil eminente. A concepção pessoal de Getúlio Vargas, transmitida a seu porta-voz Francisco Campos, orientou os ‘constituintes anônimos e ilegítimos’ à promulgação da nova ordem, baluarte contra a barbárie próxima e ameaçadora.<sup>49</sup>

Em 1946, por ocasião da Assembleia Constituinte, travaram-se extensos debates acerca da colocação do nome de Deus no preâmbulo da Constituição, então em elaboração. O referido preâmbulo, com as palavras ‘reunidos sob a proteção de Deus’ foi sugerido por Nereu Ramos, que na qualidade de presidente da Comissão de Constituição mostrou-se bastante inflexível, diante das múltiplas investidas, para ao menos mencionar Deus sob forma menos pretensiosa.<sup>50</sup>

“Na linguagem irônica de Pontes de Miranda, ‘sob a proteção de Deus’, é *menos* do que ‘em nome da Santíssima Trindade’ e *mais* do que ‘confiança em Deus’.”<sup>51</sup>

Nessa sequência de idéias, Nestor Duarte era contra o nome de Deus e justificava seu ponto de vista com a Constituição do Vaticano, que não o invoca; Café Filho opunha-se a qualquer preâmbulo e ainda mais figurar o nome de Deus em uma Constituição neutra em matéria religiosa; Luís Carlos Prestes afirmava: ‘Foram os ateus que defenderam a Constituição de 1934 que continha a invocação de Deus no preâmbulo, e foram os crentes em Deus os que a rasgaram.’<sup>52</sup>

A Constituição de 1967, cujo projeto, de iniciativa do Executivo, foi aprovada a ‘toque de caixa’ pelo Congresso Nacional, e a Emenda/Carta de 1969, promulgada, com a queda de Costa e Silva, pelos Ministros do Exército, da Marinha e da Aeronáutica, após se investirem na Chefia do Poder Executivo e no exercício de poderes constituintes – todas congenitamente autoritárias – não se fizeram preceder de preâmbulos libertários, antes se limitando a revelar seus autores e os motivos que os levaram a golpear a democracia.<sup>53</sup>

<sup>47</sup> RUSSOMANO, 1997, p. 233.

<sup>48</sup> CRETILLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 78.

<sup>49</sup> CRETILLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 78.

<sup>50</sup> SOARES, Orlando. *Comentários à constituição da República Federativa do Brasil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988. p. 2.

<sup>51</sup> CRETILLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 79.

<sup>52</sup> SOARES, 1988, p. 2.

<sup>53</sup> MENDES, 2009, p. 37-38.

“O Congresso Nacional, invocando a proteção de Deus, decreta e promulga a seguinte Constituição do Brasil”: é esse o texto extremamente sintético do preâmbulo da Constituição de 1967, acrescido, em 1969, de “O Congresso Nacional, invocando a proteção de Deus, decreta e promulga a seguinte Constituição *da República Federativa do Brasil*”.

A inclusão de ‘Deus’ no Texto de 1988, tanto na *Comissão de Sistematização*, quanto no *Plenário*, foi objeto de grandes discussões por parte de constituintes crentes e ateus, o que, em nossa época, não faz sentido, quando o Brasil tem problemas urgentes a resolver e toda a Nação ficou ansiosa à espera do texto completo da *Lex Magna*, só promulgada em cinco de outubro. É da tradição do povo brasileiro a religiosidade, mas para o não-religioso e, dizemos mais ainda, para o ateu e para o materialista, nenhuma contradição haveria se tivessem votado pela inserção do vocábulo ‘Deus’ no texto.<sup>54</sup>

Durante a Constituinte de 1987/88,

[...] o deputado José Genoíno propôs extirpar a invocação a Deus, que já constava do Substitutivo do Relator da Comissão de Sistematização. Fez bonita sustentação filosófica no sentido de que a divindade permeia toda a vida e não se compadece com a simples banalização de uma invocação formal. Só teve um voto a seu favor, que não foi o seu, porque não votava naquele momento. O voto favorável foi do representante do Partido Comunista do Brasil. O representante do Partido Comunista Brasileiro votou pela manutenção da invocação. Disse que outrora (em 1946) seu Partido se pronunciara contra a inclusão da cláusula, mas, em nome da modernização das idéias partidárias e em respeito ao sentimento religioso do povo brasileiro, apoiava sua manutenção no Preâmbulo. A invocação permaneceu no texto aprovado pelo Plenário.<sup>55</sup>

Como dissemos acima, os preâmbulos silenciam ou fazem expressa menção a entes transcendentes (a Deus, ao Ser Supremo, à Santíssima Trindade, a Alá). Por 78 votos a um foi enfim aprovada a cláusula ‘sob a proteção de Deus’, que hoje faz parte de nosso texto constitucional, depois de longa e não objetiva discussão, revelando duas colocações extremas, a deísta ou teísta, defendida pelos filiados às igrejas, de diversos credos; a ateísta, defendida pelo representante de partido de esquerda, que pugnou pela exclusão de qualquer referência de ordem teológica no texto. A invocação a uma força criadora, causa espiritual ou material do mundo, pode ser aceita, quer pela tese teológica, quer pela materialista.<sup>56</sup>

No entendimento de Bastos e Martins,<sup>57</sup>

‘Sob a proteção de Deus’ voltou-se à fórmula soberba da Constituição de 1946. A de 1967, de autoria 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 consideraram certos de estarem sob a proteção divina.

<sup>54</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 110-111.

<sup>55</sup> MARTINS, 2005, p. 25.

<sup>56</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 113.

<sup>57</sup> BASTOS; MARTINS, 1988, p. 410.

Nas palavras do ex-Czar da Economia Delfim Netto,<sup>58</sup> com sua mordaz ironia, ele comentou que

Os militares que fizeram a Constituição de 1969 eram muito mais humildes que o nosso constituinte de 1988. Os militares, não sabendo se Deus concordava ou não com o que eles estavam fazendo, invocaram o nome de Deus, sem saber se teriam ou não a proteção de Deus, enquanto o atual constituinte declarou, categoricamente, ‘sob a proteção’, obrigando Deus a estar lá, sem saber se Deus concordaria com tudo aquilo que o constituinte colocou no texto. Os militares, pelo menos, eram mais sensatos do que aqueles que impuseram a presença de Deus, apesar de incluírem tópicos que, certamente, Deus não estaria de acordo.

Para Kelsen,<sup>59</sup> “A invocação de Deus e declarações de que a justiça, a liberdade, a igualdade e o bem-estar público serão salvaguardados são típicos do preâmbulo.” Todas as constituições brasileiras invocam o nome de Deus, exceto os Textos de 1891 e 1937, “[...] seguindo, de uma forma ou outra, a influência do pensamento positivista, deixaram de rogar a Deus.”<sup>60</sup>

Para o Ministro Gilmar Mendes,<sup>61</sup> o “Deus” dos preâmbulos constitucionais tanto pode figurar ou não nos textos constitucionais sem nenhum prejuízo para os crentes, seja para os ateus.

Para os crentes o seu Deus sempre estará presente, seja ou não citado no preâmbulo da Lex Magna; para os ateístas, pouco se lhes importa mencionar ou não mencionar o seu Nome, tanto nos preâmbulos constitucionais como em qualquer outro lugar porque, materialistas convictos, eles tem ‘certeza’ que não foi o Verbo quem criou o Mundo.

Promulgada a Constituição de 1988, dos vinte e cinco Estados-membros da Federação, vinte e quatro fizeram o chamamento a Deus. Apenas o Acre não seguiu a tradição. Esse fato levou o Partido Social Liberal a ajuizar ação direta de inconstitucionalidade contra ato da Assembléia Estadual Constituinte acreana, sob o argumento que ela omitiu a expressão ‘sob a proteção de Deus’. Segundo os litigantes, essa omissão constituiu ofensa ao Preâmbulo Constitucional, conforme os artigos 25 da CF/88 e 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, por tratar-se de ‘ATO NORMATIVO DE SUPREMO PRINCÍPIO BÁSICO COM CONTEÚDO PROGRAMÁTICO E DE ABSORÇÃO COMPULSÓRIA PELOS ESTADOS’ (ADI 2.076-5 AC),<sup>62</sup>

<sup>58</sup> DELFIM NETTO apud MARTINS, 2005, p. 12.

<sup>59</sup> KELSEN, Hans. *Teoria geral do Direito e do Estado*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 372.

<sup>60</sup> BULOS, 2009, p. 2009.

<sup>61</sup> MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 38.

<sup>62</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.076-5 AC*. Julgou improcedente o pedido formulado na inicial de inconstitucionalidade do preâmbulo da Constituição Estadual do Acre. Julgado em 15 de agosto de 2002. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 20 nov. 2012.

Ou seja, “sob a proteção de Deus” seria norma de repetição obrigatória, sob a alegação do Preâmbulo integrar o texto constitucional e suas disposições terem verdadeiro valor jurídico.

Em seu voto, o Ministro Relator Carlos Velloso destaca que

A referência ou a invocação à proteção de Deus não tem maior significação, tanto que Constituições de Estados cuja população pratica, em sua maioria, o teísmo, não contém essa referência. Menciono, por exemplo, as Constituições dos Estados Unidos da América, da França, da Itália, de Portugal e da Espanha.

No caso, a Constituição do Acre contém preâmbulo, nos seguintes termos:

Preâmbulo

A Assembleia Estadual Constituinte, usando dos poderes que foram outorgados pela Constituição Federal, obedecendo o ideário democrático, com o pensamento voltado para o povo e inspirada nos heróis da Revolução Acreana, promulga a seguinte Constituição do Estado do Acre.

“Não se pode afirmar que esse preâmbulo está dispendo de forma contrária aos princípios consagrados na Constituição Federal”, diz o Ministro Carlos Velloso em seu parecer.

Ao contrário, enfatiza ele, por exemplo, os princípios democrático e da soberania popular. Só não invoca a proteção de Deus. Essa invocação, todavia, posta no preâmbulo da Constituição Federal, reflete, simplesmente, um sentimento deísta e religioso, que não se encontra inscrito na Constituição, mesmo porque o Estado brasileiro é laico, consagrando a Constituição a liberdade de consciência e de crença (CRFB, art. 5º), certo que ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política (CRFB, art. 5º, VIII). A Constituição é de todos, não distinguindo entre deístas, agnósticos ou ateístas [conclui o Ministro Velloso].<sup>63</sup>

O eminente Ministro do STF Sepúlveda Pertence, de forma bem-humorada coloca que

Esta louvação, ‘sob a proteção de Deus’ não é uma norma jurídica, até porque não se teria a pretensão de criar obrigação para a divindade invocada. Ela é uma afirmação de fato - jactanciosa e pretensiosa, talvez - de que a divindade estivesse preocupada com a Constituição do Brasil.<sup>64</sup>

Conclui o Ministro: “De tal modo, não sendo norma jurídica, nem princípio constitucional, independente de onde esteja, não é ela de reprodução compulsória pelos

---

<sup>63</sup> BRASIL, 2002.

<sup>64</sup> BRASIL, 2002.

Estados-membros. Julgo improcedente a ação direta.”<sup>65</sup> Assim, em 15 de agosto de 2002, por unanimidade, o STF julgou improcedente essa ação direta de inconstitucionalidade.

Bulos<sup>66</sup> entende que o Deus presente nas constituições de quase todo o mundo é um Deus ecumênico, irrestrito a esta ou àquela religião em particular. Entende Francisco Adalberto Nóbrega<sup>67</sup> que “Parece-nos importante que as constituições mencionem, em seus preâmbulos, o elemento teocrático, porque essa construção não pode ser olvidada pelo intérprete da Lei Fundamental. O Deus do chamamento preambular é ecumênico, porquanto nossa sociedade é pluralista e não confessional.” Podemos afirmar que a invocação à Divindade é garantia constitucional de liberdade de expressão religiosa, conforme determina o artigo 5º, inciso VI, da CF/88. Assim, o Deus evocado no Preâmbulo da Constituição não só assegura a liberdade de culto religioso, mas também a liberdade dos cidadãos agnósticos e ateístas, que optaram por não professarem nenhuma religião.

---

<sup>65</sup> BRASIL, 2002.

<sup>66</sup> BULOS, 2009, p. 66.

<sup>67</sup> NÓBREGA apud BULOS, 2009, p. 66.

## 4 ANÁLISE DO PREÂMBULO PELOS PRINCÍPIOS

A leitura do preâmbulo nos permite elencar os princípios-chave da Constituição de 1988: Liberdade, Segurança, Bem-estar, Desenvolvimento, Igualdade, Justiça. Delimitaremos a análise em quatro destes princípios, a saber: Liberdade, Segurança, Igualdade e Justiça, deixando de fora os princípios do Desenvolvimento e Bem-estar, não porque sejam menos importantes, mas porque estes tópicos serão vistos mais adiante, quando analisarmos o Preâmbulo da Constituição de 1988.

Escolhemos estes quatro princípios por encontrarmos textos de autores tão diversos quanto Aristóteles, Rudolph Von Jhering, João Camillo de Oliveira Torres, Celso Bandeira de Mello e Humberto Ávila. Pretendemos com isso fazer um painel histórico sobre o entendimento desses princípios por autores de diversas culturas e épocas. O painel montado demonstra a diversidade de sistemas filosóficos e ideológicos destes autores, além das diferentes visões de cada um deles sobre o tema e as diversas conceituações que eles usam para defini-los.

### 4.1 PRINCÍPIO DA JUSTIÇA

O sistema jurídico da Grécia Antiga é uma das principais fontes históricas dos direitos da Europa Ocidental. Os gregos, entretanto, não foram grandes juristas, não souberam construir uma ciência do direito, nem sequer descrever de uma forma sistemática as suas instituições de direito privado; no entanto, os gregos foram os grandes pensadores políticos e filosóficos da Antiguidade.<sup>68</sup>

Aristóteles, discípulo de Platão e preceptor de Alexandre o Grande, escreveu numerosas obras filosóficas. A sua influência sobre a Filosofia e as teorias políticas foi considerável durante a Idade Média e permanece até hoje. Em sua *Ética a Nicômaco*, Livro V, Aristóteles discorre sobre a Justiça e sobre o homem justo, e pretende demonstrar que a Justiça está baseada na forma com que o homem passa a classificar suas relações com seu semelhante de igual para igual, onde cada um tenha sua parte e que esta não seja maior nem menor que a do outro.<sup>69</sup>

Diz Aristóteles:<sup>70</sup> “Parece que para alguns que a justiça é simplesmente retaliação (*Ius talionis*), tal como disseram os pitagóricos. Eles definiam o sentido de justiça como sendo simplesmente fazer alguém passar pelo sofrimento que infligiu a outrem.” Mas o filósofo grego acrescenta que a simples retaliação não coincide com o sentido de justiça, “[...] ainda que se pretenda ser este o sentido de justiça atribuído a Radamanto: *se alguém sofrer aquilo*

<sup>68</sup> GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.p. 73.

<sup>69</sup> GILISSEN, 2003, p. 77, grifo do autor.

<sup>70</sup> ARISTÓTELES. *Ética a nicômaco*: livro V. São Paulo: Atlas, 2009. p. 112.

*que por sua ação obrigou a sofrer, terá acontecido justiça de modo correto.*”<sup>71</sup> Aristóteles<sup>72</sup> explica que a retaliação como forma de justiça está em desacordo com a própria idéia de justiça, e exemplifica: “Se quem desempenha um cargo público bater em alguém, não deve levar castigos corporais como meio de retribuição; mas se alguém bater em quem desempenha essas funções, não apenas deve receber castigos corporais como meio de retribuição, e deve ainda ser multado”, “A justiça, assim, é determinada pelo princípio da proporção”. “É também devido a essa retribuição proporcional que o Estado mantém a sua existência”. “A justiça é, assim, também aquilo em vista do qual o justo pratica as suas ações, por decisão própria, isto é, de acordo com o que é justo. A injustiça, inversamente, é determinada de acordo com o próprio sentido do injusto, ou seja, pelo que viola o princípio de proporção e é ao mesmo tempo querer ter vantagens a mais e danos a menos. Por esse motivo, a injustiça é simultaneamente excesso e defeito”. Assim, Aristóteles define o conceito de justo e injusto. Para o sábio grego, justo é o observante da lei e respeitador da igualdade, e injusto é aquele transgressor da lei e o iníquo. Neste sentido, justo é a proporção, e injusto, enquanto acepção oposta, é o que viola o princípio da proporção.

A Justiça observa o princípio da igualdade. Para Aristóteles,<sup>73</sup> é irrelevante se é uma boa pessoa que defrauda uma má, tal como é irrelevante se quem comete adultério é boa ou má pessoa. A lei olha apenas a especificidade do dano, e trata toda gente por igual, o seu intuito é o de ver quem comete injustiça e quem a sofre, quem lesa e quem é lesado. A igualdade, que nós dizíamos ser a justiça, é o meio entre os extremos perda e ganho. Para Aristóteles, ganho é “mais de bem e menos de mal; o contrário – menos de bem e mais de mal – é perda”. Destarte, justiça é o meio termo entre os extremos perda e ganho. Por esta razão, quando duas partes entram em conflito recorrem ao juiz, porque ir até junto do juiz é em certo sentido ir até junto da justiça. O juiz quer ser como a justiça encarnada, ensina Aristóteles, para quem o juiz é alguém capaz de restabelecer a igualdade.

Aristóteles diz que a equidade não é outra coisa senão a justiça,

Porque se forem diferentes, ou a justiça não é uma coisa séria, ou a equidade não é justa. [...] A justiça e a equidade são, pois, o mesmo. E embora ambas sejam qualidades sérias, a equidade é a mais poderosa. O que põe aqui problemas é o fato da equidade ser justa, não de acordo com a lei, mas na medida em que tem uma função retificadora da justiça legal. A natureza da equidade é então ser retificadora do defeito da lei. [...] Por este motivo, nem tudo está submetido à legislação, porque é impossível legislar em algumas situações, a ponto de ser necessário recorrer a

<sup>71</sup> ARISTÓTELES, 2009, p. 112.

<sup>72</sup> ARISTÓTELES, 2009, p. 112-113.

<sup>73</sup> ARISTÓTELES, 2009, p. 111.

decretos. Assim é, pois, evidente que a equidade é justa e, de fato, até é superior a certa forma de justiça.<sup>74</sup>

## 4.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Celso Antônio Bandeira de Mello, grande doutrinador e um dos maiores juristas administrativistas do Brasil, escreveu um “livrinho” desprezioso de apenas 48 páginas, mas que encerra valiosas lições sobre o princípio da igualdade. Desta obra, escrita em linguagem erudita, retiro os ensinamentos sobre o princípio da igualdade, um dos pilares de nosso ordenamento constitucional.

Rezam as constituições – e a brasileira estabelece no art. 5º, *caput* – que todos são iguais perante a lei. Entende-se, em concorde unanimidade, que o alcance do princípio não se restringe a nivelar os cidadãos diante da norma legal posta, mas que a própria lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia. O preceito magno da igualdade, como já tem sido assinalado, é norma voltada quer para o aplicador da lei quer para o próprio legislador. Deveras, não só perante a norma posta se nivelam os indivíduos, mas, a própria edição dela assujeita-se ao dever de dispensar tratamento equânime às pessoas.

Francisco Campos lavrou com pena de ouro o seguinte asserto:

Assim, não poderá subsistir qualquer dúvida quanto ao destinatário da cláusula constitucional da igualdade perante a lei. O ser destinatário é, precisamente, o legislador, e, em conseqüência, a legislação; por mais discricionários que possam ser os critérios da política legislativa, encontra no princípio da igualdade a primeira e mais fundamental de suas limitações.<sup>75</sup>

Segundo Bandeira de Mello,<sup>76</sup>

Para desate do problema é insuficiente recorrer à notória afirmação de Aristóteles, assaz de vezes repetida, segundo cujos termos a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. Sem contestar a inteira procedência do que nela se contém e reconhecendo, muito ao de ministro, sua validade como ponto de partida, deve-se negar-lhe o caráter de termo de chegada, pois entre um e outro extremo separa um fosso de incertezas cavado sobre a intuitiva pergunta que aflora o espírito: Quem são os iguais e quem são os desiguais? A dizer: o que permite radicalizar alguns sob a rubrica de iguais e outros sob a rubrica de desiguais? Em suma: qual o critério legitimamente manipulável – sem agravos à isonomia – que autoriza distinguir pessoas e situações em grupos apartados para fins de tratamentos jurídicos diversos? Afinal, que espécie de igualdade veda e que tipo

<sup>74</sup> ARISTÓTELES, 2009, p. 124-125.

<sup>75</sup> CAMPOS apud MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 16.

<sup>76</sup> MELLO, 2006, p. 16.

de desigualdade faculta a discriminação de situações e de pessoas, sem quebra e agressão aos objetivos transfundidos no princípio constitucional da isonomia?

Kelsen escreve:<sup>77</sup>

A igualdade dos sujeitos na ordenação jurídica, garantida pela Constituição, não significa que estes devam ser tratados de maneira idêntica nas normas e em particular nas leis expedidas com base na Constituição. A igualdade assim entendida não é concebível: seria absurdo impor a todos os indivíduos exatamente as mesmas obrigações ou lhes conferir exatamente os mesmos direitos sem fazer distinção alguma entre eles, como, por exemplo, entre crianças e adultos, indivíduos mentalmente sadios e alienados, homens e mulheres.

Bandeira de Mello:<sup>78</sup>

Sabe-se que entre as pessoas há diferenças óbvias, perceptíveis a olhos vistos, as quais, todavia, não poderiam ser, em quaisquer casos, erigidas, validamente, em critérios distintivos justificadores de tratamentos jurídicos díspares. Assim, *exempli gratia*, são nitidamente diferenciáveis os homens altos dos homens de estatura baixa. Poderia a lei estabelecer, em função desta desigualdade evidente, que só poderão fazer parte de ‘guardas de honra’ nas cerimônias militares oficiais, os soldados de estatura igual ou superior a um metro e oitenta centímetros. Haveria, por acaso, algum vício de direito nesta hipotética norma? Parece claro a improcedência de algum embargo que se lhe opusesse em nome da isonomia. Noutra hipotética exemplo, poderia a lei estabelecer – em função desta desigualdade evidente – que os indivíduos altos tem direito de realizar contratos de compra e venda, sendo defeso o uso deste instituto jurídico às pessoas de diminuta estatura? Sem dúvida, qualquer intérprete, fosse ele doutor da maior suposição ou leigo de escassas luzes, responderia pela negativa.

Imagina-se, doutrinariamente, que as pessoas não podem ser legalmente desequiparadas em razão da raça, sexo ou religião (art. 5º, *caput*, CF/88). Bandeira de Mello,<sup>79</sup> neste sentido, escreve:

Kelsen, mestre insuperável, neste passo errou completamente, pois também supôs que a ofensa à isonomia reside em se estabelecerem legalmente diferenciações embasadas em traços que não podem servir de calço para o estabelecimento de discrimen. Nisto, aliás, aderiu ao equívoco doutrinário corrente. É o que se depreende do seguinte relanço: ‘*Se se raciocina sobre a igualdade na lei, isto significará que as leis não podem – sob pena de anulação por inconstitucionalidade – fundar uma diferença de tratamento sobre certas distinções muito determinadas, tais como as que respeitam à raça, à religião, à classe social ou à fortuna*’.

Suponha-se hipotética pesquisa médica sobre a anemia falciforme, doença genética e hereditária, predominante em negros, mas que também poderá manifestar-se em brancos. É

<sup>77</sup> KELSEN apud MELLO, 2006, p. 23.

<sup>78</sup> MELLO, 2006, p. 23.

<sup>79</sup> KELSEN apud MELLO, 2006, p. 28, grifo do autor.

óbvio que serão selecionados para participarem como sujeitos dessa pesquisa muito mais indivíduos negros do que brancos, uma vez que a anemia falciforme ataca prevalentemente a população negra. Pergunta-se: podemos falar em inconstitucionalidade? Bandeira de Mello responde que:<sup>80</sup>

[...] as discriminações são recebidas como *compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica* entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, *desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição.*

‘O art. 5º, *caput*, ao exemplificar com as hipóteses referidas, apenas pretendeu encarecê-las como insuscetíveis de gerarem, só por só, uma discriminação. É certo que fator objetivo algum pode ser escolhido aleatoriamente, isto é, sem pertinência lógica com a diferenciação procedida. Com efeito, por via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequilibradas fortuitas ou injustificadas’.

‘A lei deve ser uma e a mesma para todos; qualquer especialidade ou prerrogativa que não for fundada só e unicamente em uma razão muito valiosa do bem público será uma injustiça e poderá ser uma tirania.’

#### 4.3 PRINCÍPIO DA SEGURANÇA

Ávila,<sup>81</sup> eminente Professor na Casa de André da Rocha, publicou alentado volume sobre o tema da segurança jurídica. Nesta obra, o Professor Ávila justifica a escolha do tema dizendo que

A justificativa inicial já é fornecida pelo próprio ordenamento constitucional: ele próprio atribui fundamentalidade à segurança jurídica. Com efeito, a menção a esta última já é feita no seu preâmbulo. De um lado, o preâmbulo institui um Estado Democrático destinado a ‘assegurar’, isto é, a ‘tornar seguros’ tanto os direitos sociais e individuais quanto os valores, dentre os quais o próprio valor ‘segurança’. De outro lado, o mesmo preâmbulo qualifica a liberdade, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade, a justiça, e também a ‘segurança’ como ‘valores supremos’ da sociedade. Essa sociedade, por sua vez, além de fraterna, pluralista e sem preconceitos, deve ser fundada na ‘harmonia social’ e comprometida na ‘ordem’ interna e internacional, com a solução ‘pacífica’ das controvérsias. Considerando que a expressão ‘segurança jurídica’, como será examinada ao longo deste texto, é associada aos ideais de determinação, de estabilidade e de previsibilidade do Direito, dentre outros, verifica-se, portanto, já no preâmbulo, a CF/88 demonstra grave preocupação com a segurança jurídica mediante a utilização de termos como ‘segurança’, ‘assegurar’, ‘harmonia’ e ‘ordem’.

O estudo da segurança jurídica varia conforme o tempo e o contexto. Mesmo assim, pode-se verificar, em muitos estudos antigos, elementos direta ou indiretamente

<sup>80</sup> MELLO, 2006, p. 29, grifo do autor

<sup>81</sup> ÁVILA, Humberto Bergmann. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito tributário*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 39-40, grifo do autor.

associados à segurança jurídica ou a um dos seus elementos parciais: no Direito Romano, o debate sobre o *ius certum* ou sobre a *Pax Romana* e seus conceitos implicados de *pax*, *securitas* e *libertas*, embora não possam ser simplesmente transpostos para os dias atuais em razão do caráter casuístico daquele Direito e da ausência de instituições estatais só muito mais tarde consolidadas, revela um remoto embrião do estudo da certeza do Direito; no século XVI, a discussão a respeito da *certitudo iurisprudentiae* significava, precisamente, a tentativa de imprimir racionalidade ao conhecimento jurídico; no século XVIII e no início do século XIX, parte do debate, no que se refere à codificação, destinava-se a desenvolver leis claras e determinadas; nos séculos XIX e XX, os estudos sobre a proteção da liberdade e da propriedade, nas obras de Von Savigny, Meyer, Von Mohl, Holleufer, não só pressupunham algum grau de insegurança existente à época como também tinham por objetivo garantir a ameaçada segurança por meio do Direito e da sua aplicação uniforme.

Em sua douta lição, o Professor Ávila apresenta-nos o significado jurídico de segurança, e o situa, corretamente insere-o em nosso bloco de constitucionalidade e dentro do Direito Tributário. Outro autor, Rudolph Von Jhering, este um famoso jurista alemão do século XIX, nos dá a conhecer também o significado filosófico de segurança, a qual, como contraponto histórico, acolheremos neste trabalho, a fim de podermos apreender uma diversa visão sobre o tema. Assim, não me debruçarei mais sobre a brilhante obra do Professor Ávila, mestre do século XXI, a fim de dar acolhida às idéias de um outro mestre, este do século XIX.

Devemos depreender o contexto histórico das ideias de Jhering antes de qualquer apreciação crítica de *Zweck im Recht*. A escritura desta obra, segundo o autor, foi iniciada em abril de 1875 e finalizada em abril de 1883, portanto, durante o início e o auge do Reich de Bismarck. Deixemos Jhering falar sobre o papel do Estado:

Nada poria em maior relevo o seu valor do que a história de Roma, assim como o estudo comparado do antigo império germânico e de um dos estados alemães modernos, que, melhor que qualquer outro, soube compensar a fraqueza do seu poder com uma organização modelar: refiro-me à Prússia.

[...]

Uma revolução não é a anarquia. Constitui em verdade, como esta, uma perturbação da ordem pública; mas o que fundamentalmente as distingue é que a revolução atenta, não contra toda a ordem em geral, mas somente contra a ordem existente. Se vinga é uma revolução; se soçobra é uma revolta, uma insurreição. O seu êxito é a condenação do poder público; a sua derrota é a condenação do próprio movimento. Estas explicações estabeleceram a necessidade da supremacia do poder do Estado; mas não nos dizem como tal supremacia se estabelece. A estabilidade do poder do Estado contra a oposição mesmo da maioria da população reside na organização da força nas mãos do poder público e também na força moral da idéia de Estado.

[...]

A organização da força nas mãos do poder público é posto a serviço de certos fins sociais. Nem há necessidade de dizer que este poder é sempre menor que o que reside na massa. Quantitativamente, pois, o detentor natural da força, o povo, é sempre superior ao detentor convencional, o Estado. Mas essa relação de força é essencialmente alterada pelo fato de que a força só reside no povo em substância, ao passo que no Estado está organizada. A superioridade de um homem pronto para o combate, armado só de um gládio, mas bem afiado, sobre um adversário que possui muitas armas, porém embotadas ou dispersas, e que ignora o seu manejo, dá a

imagem da supremacia da força organizada do Estado sobre a força bruta das massas.

[...]

O direito de coação social é monopólio absoluto do Estado, portanto, está somente nas mãos do Estado. Toda associação que pretende tornar efetivos seus direitos contra seus membros por meio da força, deve apelar para o Estado, e este fixa as condições em que presta o seu concurso. Em outras palavras: o Estado é a única fonte do Direito, portanto não há direito de associação fora da autoridade do Estado, mas somente um direito de associação derivado do Estado. O Estado possui assim, como o requer o princípio do direito soberano, a supremacia sobre todas as associações do seu território, e isto se aplica à própria Igreja. Essa concessão é uma concessão precária, que ele tem sempre a liberdade de revogar, apesar de todas as afirmações feitas em contrário. A autonomia dos indivíduos, assim como a das associações, tem o seu limite na vigilância do Estado, guiada pela consideração do bem da sociedade.

[...]

Outro elemento em que se assenta a supremacia do Estado sobre o poder bruto do povo é a ideia do poder moral do Estado. Entendo por poder moral da ideia de Estado todos os motivos psicológicos que militam em favor do Estado quando a luta se estabelece entre ele e o povo: a compreensão da necessidade de manter a ordem social, a consciência do direito e da lei, o temor do perigo para as pessoas e para a propriedade que toda a perturbação da ordem inspira.<sup>82</sup>

O Direito, no entendimento de Jhering, define-se como o conjunto de normas em virtude das quais, num Estado, se exerce a coação. “Os estatutos sociais sancionados pela coação pública são os únicos que constituem o direito.” Como já vimos, o Estado, para Jhering, é o único detentor do poder de coagir. “Portanto, só as prescrições revestidas por ele desta sanção constituem normas jurídicas. Em outros termos: *O Estado é a única fonte do direito*”.<sup>83</sup>

A autonomia exercida de fato por muitas associações ao lado do Estado, não contradiz esta asserção. Essa autonomia encontra sua base jurídica numa concessão expressa ou na tolerância do Estado. Não existe por si mesma, deriva do Estado. É esta uma verdade que se aplica mesmo à Igreja cristã. Contudo a Igreja pode, sem apelar para o poder externo do Estado, e pelo ascendente moral do sentimento religioso, submeter os fiéis às suas ordens. Nem por serem desprovidas de coação externa e não serem, conseqüentemente, normas jurídicas, nem por isso, dizíamos, essas ordens deixam de exercer praticamente a função daquelas. Mas, se fossemos a basear-nos neste fato para considerar tais ordens como Direito, nada nos impediria de fazer outro tanto com relação a todos os regulamentos de outras associações, mesmo daquelas que o Estado proíbe, o que valeria o mesmo que admitir a existência de um direito para reger um bando de salteadores. Para o jurista que tenha a peito conservar-se num terreno sólido, o critério do direito reside unicamente na sanção do poder público.

[...]

A coação exercida pelo Estado constitui o critério absoluto do direito; uma regra de direito desprovida de coação jurídica, é um contra senso: é um fogo que não queima, é uma luz que não alumia. E pouco importa que essa coação seja exercida pelo juiz (civil ou criminal) ou pela autoridade administrativa. Todas as normas realizadas por este modo constituem Direito; e todas as outras, embora de fato encontrassem uma

<sup>82</sup> JHERING apud ÁVILA, 2012, p. 41-42.

<sup>83</sup> ÁVILA, 2012, p. 41-42.

obediência universal, carecem dessa qualidade; e só a adquirem quando se lhes vem juntar o elemento exterior da coação pública.

#### 4.4 PRINCÍPIO DA LIBERDADE

*Libertação do liberalismo*, livro de João Camillo de Oliveira Torres,<sup>84</sup> publicado em 1949, é um inflamado discurso político escrito em uma época caracterizada por forte ruptura epistemológica: o fim da Segunda Guerra Mundial e o início da Guerra Fria e o fim da Ditadura Vargas e o início da redemocratização do país, caracterizado por governos populistas. Em uma época de profundas mudanças políticas e institucionais, João Camillo de Oliveira Torres prega o ressurgimento do liberalismo, sepultado até há pouco pelos totalitarismos, tanto no Brasil quanto na Europa. João Camillo, político liberal, faz um *mea culpa* pelo fracasso do liberalismo em não ter conseguido impedir o totalitarismo. Nessa autocrítica, João Camillo vai discorrendo com muita precisão sobre o valor liberdade, e sua importância fundamental para o mundo novo que ressurgiu das cinzas do autoritarismo. Não deixa de ser profundamente interessante para nós, prestes a comemorarmos 25 anos de uma constituição cidadã e democrática, promulgada após o fim de (mais) uma ditadura, beber dessa fonte de inspiração, inscrita pela pena de um político libertário e idealista.

Ninguém pode lançar mão da mentira, da violência e do suborno para ganhar uma eleição. A importância desta questão dos meios em política reside no fato de que ela está incluída no campo do *agir* e não do *fazer* (do *praktikon*, não do *poietikon*, como diria Aristóteles): a sua matéria-prima é constituída por seres humanos, e não podemos jamais tratar pessoas humanas como sendo meios apenas: cada homem é, relativamente, um fim em si, um microcosmo, uma realidade de valor infinito. Por isso, toda atividade política deve respeitar no próximo a sua liberdade: somente podemos levar os nossos concidadãos a apoiar a nossa política, honestamente, respeitando-lhes o direito de escolher livremente. O uso da mentira, da violência ou do suborno, podendo forçá-las a tomar uma atitude diferente da que tomariam livremente, dá origem a uma situação de nulidade moral, ainda não reconhecida em lei, mas que no direito privado existe, acarretando a nulidade dos contratos em geral, sendo mesmo minha opinião que mais cedo ou mais tarde, o uso de meios ilícitos virá provocar a nulidade dos votos dado ao partido que deles usar como processo de conseguir a vitória nas urnas. Portanto, não podemos forçar a vontade alheia, obrigando o próximo a fazer o que não lhe apraz.

Por outro lado, somente podemos usar de meios legais, em vista do fato de serem as normas constitucionais acerca da sucessão, regras fixas, universalmente aceitas, e sobre as quais repousa toda a vida da comunidade. Devemos ‘curvar-nos à voz das urnas’, não por ser o sufrágio meio infalível de escolha, mas porque é o *meio legal*, e, naturalmente, o mais democrático. Não há liberdade sem obediência à lei, obediência à lei que é um dos sustentáculos da liberdade, ou, como diz Louis

---

<sup>84</sup> TORRES, João Camillo de Oliveira. *Libertação do liberalismo*. Rio de Janeiro: Casa do Estudante, 1949. p. 7-8.

Rougier: ‘A liberdade consiste no direito de todos guiarem à vontade os seus automóveis, respeitados os regulamentos de trânsito’.<sup>85</sup>

Se devemos usar de meios lícitos e de processos legais para obtenção do poder, somente nos é permitido a procura deste poder se somos movidos por um objetivo legítimo, pela preocupação de conseguir o bem próprio da atividade cívica. Ora, este bem, todos o sabem, consiste na felicidade coletiva dos cidadãos. O governo legítimo é aquele organizado única e exclusivamente para o bem comum do povo. Portanto, legítimo é aquele governo que tenha por finalidade própria garantir a vida, a liberdade e a felicidade de seus governados.<sup>86</sup>

Com referência à democracia legítima, devemos ter em vista o seguinte: o uso dos meios moralmente lícitos e politicamente democráticos e a procura da finalidade própria da democracia. Esta, parece, é tríplice: respeitar a liberdade pessoal dos cidadãos; assegurar-lhes uma participação adequada no poder; dar ao maior número as garantias econômicas necessárias à liberdade pessoal e à participação no poder. Para que um regime seja democrático exige-se a realização destas três condições mencionadas.<sup>87</sup>

É inútil falar em democracia sem liberdade, sem a garantia efetiva dos direitos do homem e do cidadão, aqueles sendo anteriores ao Estado, mas podendo ser abolidos pela tirania, e os últimos consequência da forma específica adotada para a organização política da comunidade. Por este motivo todas as constituições trazem em seu texto minuciosas e completas declarações de direitos. Um estado democrático tem, portanto, a liberdade dos cidadãos como causa final, não podendo ter em vista outro objetivo mais nobre que a garantia e a manutenção das liberdades dos cidadãos.<sup>88</sup>

Que é a liberdade? Liberdade pode significar duas coisas: a supressão dos entraves exteriores que impossibilitam a ação do indivíduo, e a aquisição de uma força para o exercício da vontade. Todos podem comprar máquinas de escrever, não há nenhuma lei em contrário; no entanto, somente os que tem dinheiro para isto (e a vontade de comprar) o podem fazer. O verbo ‘poder’ tem dois sentidos em nossa língua – um subjetivo e outro objetivo. Porque toda situação concreta em que se encontra um homem é constituída duplamente: por uma situação objetiva, exterior, que é o horizonte que limita a ação do indivíduo, e outra, subjetiva, que é a atitude, o comportamento, o *habitus* (como diria um tomista), que é o modo de ser peculiar daquele indivíduo naquela situação. Assim, *liberdade* pode ser um *direito*, isto é, uma situação objetiva, na qual e pela qual existe permissão para que o indivíduo realize uns tantos atos e um *poder*, isto é, uma situação subjetiva que dá ao indivíduo a força de exercer determinadas faculdades.<sup>89</sup>

A Revolução Francesa foi interpretada pelos marxistas como ascensão da burguesia ao poder. Dentre outras coisas, a Revolução Francesa foi a responsável pela retirada das restrições e limitações impostas pelo *Ancien Régime* às atividades econômicas da burguesia e dos camponeses. Essas leis eram, então, mais obstáculos que auxílios pela decadência do feudalismo ou do corporativismo, ou pelas alterações da realidade. Por vários motivos – segurança da vida, ordem interna, a paz, boas estradas, policiamento mais eficiente e outros valores positivos trazidos pela concentração da autoridade monárquica – registrara-se uma melhoria dos negócios, fazendo com que as restrições corporativas pesassem mais, o que não acontecia na

---

<sup>85</sup> TORRES, 1949, p. 8.

<sup>86</sup> TORRES, 1949, p. 8-9.

<sup>87</sup> TORRES, 1949, p. 8-9.

<sup>88</sup> TORRES, 1949, p. 9.

<sup>89</sup> TORRES, 1949, p. 30.

Idade Média, quando o movimento dos negócios era inferior às proibições. Agora, era possível a riqueza; mas a lei não deixava. O mesmo se dava com o feudalismo, que se fizera obsoleto: não havia mais necessidade de proteção.<sup>90</sup>

Com a abolição dessas barreiras, todos os problemas econômicos do Terceiro Estado estariam resolvidos. Isto não era, aliás, uma questão essencialmente francesa: o capitalismo industrial nascia nos Países Baixos e na Inglaterra. Para ser avaliada a importância disso, temos o surgimento do tratado sobre a riqueza das nações de Adam Smith, no mesmo ano da Independência Americana. A burguesia queria liberdade para comprar, vender, produzir e pagar salários. Na França, devido à complicação surgida com as ideologias revolucionárias, situação política interna e outros problemas, houve a tomada da Bastilha, o Terror, etc. Na Inglaterra, tudo correu legalmente, pela instalação das fábricas fora do perímetro urbano das cidades, independente da ação das leis antigas, que apenas caíram de podres.<sup>91</sup>

Achavam os burgueses que a supressão das restrições dava liberdade a todos igualmente, fizeram a Lei Le Chapelier: todos eram livres, não havia razão de queixa. Foi o segundo “mito” da Revolução Francesa – a igualdade – que inspirou essa interpretação da liberdade. Não há direitos especificamente do operário; só há direitos do *homem*... Portanto, todos sendo, igualmente, homens possuem os mesmos direitos. A Revolução esqueceu-se de que todos têm os mesmos *direitos*, mas nem todos possuem o mesmo *poder*.<sup>92</sup>

---

<sup>90</sup> TORRES, 1949, p. 31.

<sup>91</sup> TORRES, 1949.

<sup>92</sup> TORRES, 1949.

## 5 PREÂMBULO DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

### 5.1 1824

#### CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DO IMPÉRIO DO BRASIL

Jurada a 25 de março de 1824

##### Preâmbulo

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 requerido os Povos deste Imperio, juntos em Camaras, que Nós quanto antes jurassemos e fizéssemos jurar o Projeto de Constituição, que havíamos 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 esperarem a sua individual, e geral felicidade Política: Nós Juramos o sobredito Projecto para o fazermos observar, como Constituição, que d'ora em diante fica sendo deste Imperio; a qual é do theor seguinte:

##### EM NOME DA SANTÍSSIMA TRINDADE

A Constituição Política do Império do Brasil constou da Carta de Lei de 25 de março de 1824, pela qual se adotou como Constituição o Projeto que Pedro I enviara às Câmaras. No Preâmbulo, o único elemento expressivo do que se esperava da Carta constitucional de 1824 estava inserto na frase anterior e imediata ao juramento imperial: 'D. Pedro, etc. Fazemos saber a todos os nossos súditos que, *tendo-nos requerido os povos deste Império, juntos em Câmaras*, que nós quanto antes jurássemos e fizéssemos jurar o Projeto de Constituição que havíamos oferecido às suas observações para serem depois presentes à nova Assembleia Constituinte; mostrando o grande desejo que tinham de que ele se observasse já como Constituição do Império, por lhe merecer a mais plena aprovação, e *dele esperarem a sua individual e geral felicidade política*: nós juramos o sobredito Projeto para observarmos e fazermos observar, como Constituição, que de ora em diante fica sendo deste Império...' Havemos de entender 'felicidade política geral' e 'felicidade política individual', e não felicidade política geral e felicidade individual. O intuito da Constituição de 1824 foi exclusivamente político, isto é, o de estruturação e de construção *políticas* do Brasil. Depois do título 'Constituição Política do Império do Brasil' veio escrito o 'Em nome da Santíssima Trindade', elemento teocrático que reapareceu em 1934, desapareceu em 1937 e ressurgiu, mais comedido, em 1946.<sup>93</sup>

#### 5.1.1 Breve resenha histórica da Carta Imperial

De acordo com Carlos Maximiliano,<sup>94</sup> os dias que antecederam a Independência do Brasil foram de grande efervescência política e social, o povo e seus representantes provinciais e municipais ansiavam por uma constituinte luso-brasileira. O príncipe regente Pedro de Alcântara concordou com essa sugestão revolucionária, e convocou, por Decreto de três de junho de 1822, a almejada Assembleia. A essa convocação, seguiram-se medidas

<sup>93</sup> MIRANDA, 1960, v. 1, p. 306-307.

<sup>94</sup> MAXIMILIANO, 1918.

duras, irritantes e enérgicas do governo de Lisboa, inclusive convocando o príncipe de volta à Europa sob pretexto deste concluir seus estudos. Por fim, em sete de setembro de 1822, às margens do riacho Ipiranga, em São Paulo, ao receber em viagem quatro outros decretos das Cortes portuguesas, o príncipe arrancou do chapéu os laços com as cores da nacionalidade lusa e soltou o grito de Independência ou Morte.

O dia três de maio de 1823 foi a data escolhida para a abertura solene da Assembleia Nacional. Neste dia o Imperador inaugurou a fala do trono, documento lido pelo Soberano perante o Parlamento, em que expunha seus planos e ideias de Governo. O projeto de estatuto supremo que emergiu da Assembleia desgostava o Imperador, pois não lhe concedia o Poder Moderador. O Imperador não recuou de suas ambições: por golpe de Estado, dissolveu a Assembleia Constituinte, em doze de novembro de 1823. O Imperador então convoca uma comissão de dez membros, instituída para elaborarem um novo projeto de Constituição, aproveitando-se dos papéis confiscados à Martim Francisco de Andrada, o jurista entre os três Andradas.

Com os exemplos constitucionais dos Estados Unidos (1787) e da França (1792), os assessores de Dom Pedro Primeiro, entre os quais José Bonifácio de Andrada e Silva, pensaram na elaboração imediata de nossa Primeira Constituição, que, afinal, foi oferecida e jurada por Sua Majestade, o Imperador Dom Pedro I, por graça de Deus e unânime aclamação dos povos, Imperador Constitucional e Defensor Perpétuo do Brasil, texto promulgado aos 25 de março de 1824, num total de 179 artigos.

Ao passo que os autores de revoluções republicanas se inspiravam no exemplo dos Estados Unidos, os apologistas da monarquia recém inaugurada inclinavam-se para o modelo francês. Benjamin Constant era o papa do constitucionalismo imperial. Em vários artigos da Carta de 1824 as próprias palavras são literalmente traduzidas da *Politique Constitutionnelle*, do célebre publicista europeu.<sup>95</sup>

Nota-se, no todo, a influência do grande jurista e pensador francês, o filósofo positivista Benjamin Constant, o que deu como consequência a instituição, como delegados da Nação, dos quatro poderes políticos, incluído o Poder Moderador, que cabia privativamente ao Imperador, que deveria zelar pela independência, equilíbrio e harmonia dos três outros poderes.<sup>96</sup>

A Constituição do Império é um hino à liberdade, assegurando a inviolabilidade dos direitos civis e políticos do cidadão brasileiro, pondo em evidência o princípio da legalidade, firmando o princípio da irretroatividade da lei, abolindo os privilégios que não fossem essencial e inteiramente ligados aos cargos por utilidade pública, outorgando plena liberdade de consciência, crença e culto, ninguém podendo ser perseguido por motivo de religião, desde que essa não ofendesse a moral pública e

<sup>95</sup> MAXIMILIANO, 1918, p. 23.

<sup>96</sup> CRETTELLA JÚNIOR, 1988, p. 7.

fosse respeitada a religião oficial do Estado. Foram abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente e todas as demais penas cruéis.<sup>97</sup>

Ribeiro Bastos,<sup>98</sup> porém, é mais crítico em relação à Carta Imperial:

Se cotejarmos o Texto de 1824 com as efetivas práticas constitucionais, vamos notar um acentuado divórcio. Com efeito, não era possível ao Brasil da época praticar na sua pureza todos os institutos previstos na Lei Maior. Não obstante, é preciso reconhecerem-se-lhe inegáveis méritos: foi sob ela que o País manteve a integridade nacional. Dela, ainda, decorreram os primeiros passos, no sentido da democracia. E, finalmente, talvez o que seja o seu maior mérito, foi o Texto de maior longevidade em todo o nosso Direito Constitucional, sob o qual vigorou um regime que praticamente governou o País durante o século XIX.

## 5.2 1891

### CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRAZIL Promulgada a 24 de fevereiro de 1891

#### Preâmbulo

Nós, os Representantes do Povo Brasileiro, reunidos em Congresso Constituinte, para organizar um regimen livre e democratico, estabelecemos, decretamos e promulgamos a seguinte Constituição:  
(Preâmbulo redigido pela mesa do Congresso e lido no ato da promulgação.)

Pelo Decreto nº 1 de 15 de Novembro de 1889, ficou proclamada provisoriamente e decretada como forma de governo da nação brasileira – a República Federativa, passando a ser o país regido por um Governo Provisório, enquanto pelos meios regulares não se procedesse à eleição do *Congresso Constituinte do Brasil*. Esse governo, declarando considerar de suprema urgência a organização definitiva do novo regime, resolveu formular a *Constituição dos Estados Unidos do Brasil* e submetê-la à representação da nação. Neste intuito, por Decreto nº 510 de 1890, convocou, para 15 de novembro seguinte, os representantes do povo brasileiro, tendo antes declarado eleitores todos os cidadãos brasileiros no gozo de seus direitos civis e políticos e que soubessem ler e escrever (Decreto nº 6 de 19 de Novembro de 1889). A esses representantes, reunidos no dia aprazado, no antigo Paço de São Cristóvão, o chefe do governo provisório, generalíssimo **Manuel Deodoro da Fonseca**, dirigiu, e foi lida no ato solene da abertura das sessões do Congresso, uma mensagem, na qual se contém os seguintes trechos que são, pelo dizer assim, uma ‘razão de ordem’ da nova Constituição:

No mais sombrio da nossa existência colonial, a aspiração da liberdade penetrou no íntimo de todas as consciências e gerou erupções terríveis da soberania da razão contra as violências ou fraudes da soberania de convenção.

A inconfidência mineira, todos os motins e revoltas políticas, que minavam o solo da pátria até a sangrenta revolução de 1817, nunca acentuaram, simplesmente, a ideia de emancipação colonial.

E para os que quiserem ver na independência alcançada em 1822 a palavra suprema dos nossos anelos, apontaremos o sete de abril de 1831, em que banimos o primeiro imperador, e só o ainda quase berço de um órfão, que ele confiou à nossa guarda e carinhos, pode conter a pronunciada aspiração republicana de então.

<sup>97</sup> MAXIMILIANO, 1918, p. 61.

<sup>98</sup> BASTOS; MARTINS, 1988, p. 291.

Atirada por uma lufada revolucionária da Europa, onde, com sangue francês escreveu-se a reforma, para o mundo, do direito político antigo, foram-lhe refúgio as nossas plagas que receberam, ao mesmo tempo, a semente da revolta, do desdobre dos seus mantos, púrpuras e arminhos.

Da nossa preocupação constante de influir direta e imediatamente no governo da nossa pátria, da tenacidade com que combatíamos os obstáculos que encontrávamos, existem traços indelévels nas páginas da história contemporânea.

Felizmente para a causa democrática havia desaparecido completamente a nefanda instituição do trabalho servil, que trazia o senhor e o escravo acorrentados no mesmo grilhão, ao qual se prendiam, por mil dependências diversas, todas as manifestações da vida econômica nacional.

Desde então se pronunciou a crise que deu lugar ao seu desaparecimento, súbito, instantâneo, como violentos e insanos foram os meios empregados para o seu fortalecimento e salvação.

Alcançada assim à vitória, banido para sempre do seio da América um regime antagônico com a sua hegemonia, com a sua aspiração de liberdade, com as tendências das civilizações que se formavam e desenvolviam após a grande revolução que definiu os dogmas dos direitos do homem, cumpre-nos voltar vistas solícitas e patrióticas para a conquista realizada, para a obra que, embora finda, há de ir recebendo – com o tempo, com a observação dos fatos, com o conhecimento exato das circunstâncias e das necessidades reais do país, com o aperfeiçoamento da educação popular e política das classes e dos partidos, com as expansões que forem tendo as nossas riquezas, as nossas indústrias – os retoques e reformas indispensáveis à sua consolidação.<sup>99</sup>

### 5.2.1 Análise do preâmbulo da Constituição de 1891

**Nós, os representantes do povo brasileiro.** ‘Caiu a emenda Américo Lobo, que propunha outra fórmula – ‘nós, os representantes dos Estados Unidos do Brasil’ Preferiu-se, a exemplo da América do Norte, deixar bem claro que a lei fundamental era obra do povo brasileiro em seu conjunto, sem distinção de Estados. Foi a nação em peso que estabeleceu a união perpétua e indissolúvel de todas as circunscrições do país. Não há fundamento constitucional para cisões entre Estados; contrariam o espírito do regime as rivalidades regionais’.<sup>100</sup>

Estas palavras – “Nós, os representantes do povo brasileiro” – consagram o mandato e delegação que tiveram os constituintes para organizar o novo regime. Essa alta e relevante autoridade e poderes lhes foram conferidos pelo *Povo Brasileiro*, isto é, pela nação toda, e agiram em nome dela. Esta expressão – do povo brasileiro – muito de indústria foi empregada no preâmbulo e, indicando a autoridade em virtude da qual os representantes legislaram, mostram que eles não obraram como *representantes dos Estados*, mas de todo o povo do Brasil. E, pois, só este *povo* (e não o de cada Estado de per si) tem o direito de alterar ou mudar a Constituição feita pela nação inteira por intermédio de seus delegados.

Isto ainda mais se corrobora tendo-se em consideração que há esse tempo não havia Estados constituídos que nessa qualidade fossem convocados. O Decreto nº 1 de 15 de Novembro de 1889 (arts. 1, 2 e 3) erigiu sim as províncias em Estados, mas só

<sup>99</sup> CAVALCANTI, 1902, p. 1-2.

<sup>100</sup> MAXIMILIANO, 1918, p. 123.

*provisoriamente*, e presididos por agentes do governo central, para mais tarde se organizarem como tais, decretando cada um sua *constituição definitiva*. O Decreto nº 79B de 21 de Dezembro do mesmo ano, convocando a reunião da Assembléia Constituinte, não convocou os Estados e referiu-se em seu preâmbulo à manifestação da *vontade nacional* pelo sufrágio de todos os cidadãos não analfabetos e no gozo de seus direitos civis e políticos.<sup>101</sup>

“O Decreto nº 510 de 22 de junho de 1890, submeteu à *representação do País* (sic), a qual deveria se reunir no dia 15 de Novembro seguinte, o Projeto de Constituição que no mesmo ato foi publicado e, emendado pelo Congresso, é a Constituição vigente.”<sup>102</sup>

O Decreto nº 510, de 22 de junho de 1890, publicando o Projeto de Constituição e convocando o primeiro Congresso Nacional, determinou que os representantes do povo recebessem do eleitorado poderes especiais para se pronunciarem a respeito do referido Projeto e elegerem o primeiro Presidente e o Vice-Presidente da República. Efetuado este trabalho preliminar, separar-se-iam em Câmara e Senado, encetando o exercício das suas funções ordinárias.<sup>103</sup>

### **Reunidos em Congresso Constituinte.**

São os congressos constituintes assembleias especiais e extraordinárias destinadas a realizar ou reformar a organização política da nação que as elege. Seus poderes constam, em geral, do ato de sua convocação e interpretam-se em vista dele e dos fins para que elas se reúnem. Esta noção implica a solução da importante questão dos limites dos poderes das assembleias constituintes.

A natureza delas, sua razão de ser, sua missão, a origem de seu poder e autoridade, fundamentam solução contrária à extensão ilimitada de tais poderes. E, neste sentido, bem alto entre nós falam importantes precedentes históricos.<sup>104</sup>

### **Para organizar um regime livre e democrático.**

Estas palavras consagram a aspiração republicana de um governo com instituições capazes de assegurar a liberdade em todas as suas manifestações, de garantir-lhe o exercício e expansões, de proteger o direito de cada cidadão e manter o bem estar geral; regime democrático – no qual o povo é a fonte de toda a autoridade, a origem de todos os poderes, exercidos por delegados seus, com funções limitadas e temporárias, segundo as normas estabelecidas na Constituição e nas leis, tendo todos os cidadãos iguais direitos e garantias.<sup>105</sup>

Oferece-nos assim a Constituição um rico catálogo de direitos e garantias, verdadeiras conquistas que o espírito de liberdade e a dignidade humana foram obtendo no correr dos séculos à custa de muito sangue e ingentes sacrifícios –

---

<sup>101</sup> CAVALCANTI, 1902.

<sup>102</sup> CAVALCANTI, 1902, p. 2.

<sup>103</sup> MAXIMILIANO, 1918, p. 123-124.

<sup>104</sup> CAVALCANTI, 1902, p. 3.

<sup>105</sup> CAVALCANTI, 1902, p. 4.

preciosíssimo tesouro que fica sob a guarda e vigilância do patriotismo e zelo cívico dos que compõe a nação brasileira.<sup>106</sup>

Não são democratas os discípulos de Augusto Comte: preferem a sociocracia, isto é, o governo de um presidente, guiado pelos sacerdotes e pela opinião pública, enfeixando nas mãos o poder executivo e o legislativo e tendo a faculdade de indicar o próprio sucessor. Não há redundância na expressão – regime livre e democrático. É compatível com a democracia o despotismo irresponsável das maiorias onipotentes. Como bem observa Combes de Lestrade, se os membros da maioria são bastante filósofos para crer que são livres porque mandam, igual consolação não resta para a minoria. No Brasil e nos Estados Unidos não há, como na Inglaterra e na França, a onipotência parlamentar. Contra a prepotência das maiorias há o recurso para o Poder Judiciário, que anula os atos inconstitucionais do Congresso e do Executivo.<sup>107</sup>

### **Promulgamos.**

A promulgação é a afirmação pública e solene da existência e autoridade da lei decretada e a determinação aos funcionários competentes para que a cumpram e façam executar. Non obligat lex nisi rite promulgata.

Mas, além da promulgação que autentica e expede o ato legislativo para ser cumprido pelas autoridades a que isso toca, há o ato da publicação para dar-lhe notoriedade, torná-lo conhecido dos que lhe devem obediência e antes dessa notícia oficial não podem ser adstritos à sua observância.<sup>108</sup>

Em consequência e pondo em prática um preceito irrecusável de direito público, o Chefe do Governo Provisório, em quem o Congresso tinha reconhecido ‘todos os poderes necessários para o desempenho de sua alta missão’ (moção aprovada na sessão de 20 de Novembro de 1890), tratou de providenciar sobre a publicação do ato constitucional, como era de sua competência e dever, lavrando-se para esse fim o necessário decreto.<sup>109</sup>

Quem estabelece, elabora a lei, é o Congresso, que finalmente a decreta, isto é, dá como concluída, dependendo, para ser executada, apenas da sanção do Poder Executivo. A promulgação é o ato público e solene por meio do qual se afirma a existência da lei e se exige que integralmente a cumpram. Em regra, quem promulga as leis é o Presidente da República, excetuadas a Constituição e as que independem de sanção, como por exemplo, as que prorrogam as sessões das Câmaras. Ainda há uma formalidade essencial para a eficácia das resoluções do Congresso: a sua publicação no Diário Oficial. É ordenada pelo Poder Executivo. O estatuto básico foi publicado por ordem do chefe do Governo Provisório.<sup>110</sup>

### **A seguinte Constituição:**

A Constituição organiza a república, garantindo a liberdade e direitos individuais e políticos, bem como determinando as condições e limites nos quais se exercem os poderes públicos. Ela tomou por paradigma a dos Estados Unidos da América do Norte, elaborada pela Convenção de Filadélfia e posteriormente emendada, constituição que entre os publicistas muito competentes passa por ser a mais perfeita

<sup>106</sup> CAVALCANTI, 1902, p. 5.

<sup>107</sup> MAXIMILIANO, 1918, p. 125.

<sup>108</sup> CAVALCANTI, 1902, p. 5.

<sup>109</sup> CAVALCANTI, 1902, p. 5.

<sup>110</sup> MAXIMILIANO, 1918, p. 126.

de quantas se tem redigido para o governo das nações (Seaman) e por força da qual cada indivíduo, ainda o mais pobre, tem a plenitude de seu ser; cada lar é sacratíssimo; o júri e o município são pequenas escolas políticas; e os Estados uma grande escola; sendo franqueadas as alturas do poder a um alfaiate que se chama Johnson, a um lenhador que se chama Lincoln, a um general que se chama Grant; por efeito da qual, tudo cresce ao calor da liberdade, porque se um é eleito dos ricos, esse protege aos pobres, se outro é escolhido pelos pobres, este vai, no meio da sua grandeza, viver com sobriedade, dando exemplos práticos naquele Corpo Legislativo, naquele Senado, que é mais augusto do que o senado romano, dando exemplos cuja luz se reflete hoje na frente de todos os pensadores da Europa; constituição que o célebre Gladston, por ocasião do centenário em 1887 na Filadélfia, proclamou a obra mais maravilhosa que jamais de um só esforço saiu do cérebro humano.<sup>111</sup>

Esta Constituição, disse um escritor francês, referindo-se à brasileira, oferece grande semelhança com a dos Estados Unidos Norte Americanos, sem ser dela uma cópia, como o poderia fazer crer uma leitura rápida. Inspirando-se na constituição da grande república norte americana, o governo brasileiro seguiu o exemplo do México e da República argentina, que se tem dado bem com essa imitação (Leon Donnat, Critique de la Constitution brésilienne, pág. 3).<sup>112</sup>

Sem excessivamente nos deixarmos levar de preocupações teóricas e de sistemas, recorremos de preferência às lições da experiência, que mesmo alheia é precioso tesouro, de cujas riquezas fora erro e inépcia não nos aproveitarmos.

Imitar os bons modelos é ato de sensatez e prudência, é procedimento assidado e proveitoso. Dar-se a novas experiências e a tentativas fantasiosas ou repetir as que já se fizeram e se mostraram sem préstimo ou fatais, é cometer o erro de seguir por veredas incertas, perigosas, sem saída, deixando o caminho conhecido e bom, que outros à nossa vista estão trilhando com vantagem. E a imitação não deve ficar nisso.<sup>113</sup>

Será ainda preciso que os nossos governos, os nossos estadistas, todos os que influem nos negócios públicos, inspirem-se no exemplo que oferecem os homens da grande república norte-americana, identificando-se completamente com o regime adotado, mourejando para que com máxima regularidade funcionem todas as rodas e aparelhos desse grandioso mecanismo político, inspirando assim ao povo e lhe afervorando o amor às novas instituições.<sup>114</sup>

## Da República dos Estados Unidos do Brasil.

O decreto nº 510, de 22 de junho de 1890, publicou a ‘Constituição dos Estados Unidos do Brasil’. O decreto nº 914A acrescentou, intercalando-as, as palavras ‘da República’. E não deve passar despercebido este título compendioso e insinuativo. A Constituição não se intitulou ‘Constituição Federal’, como a da Suíça, ou ‘Constituição da Nação Brasileira’, a exemplo da ‘Constituição para a República Argentina’. Podia, sem maior inconveniente, ter adotado qualquer dessas denominações; mas o título é como o vestíbulo do grande edifício constitucional e essa primeira peça que se oferece aos que entram, convém que seja proporcionada e por ela de alguma forma possam os que a penetram fazer ideia do que será o interior da construção. Este título avisa, instrui e recomenda aos que lerem a Constituição que, no entendê-la e executá-la, é preciso não perder de vista que trata-se de regime republicano não criado só para os Estados nem somente para a União, mas para a unidade nacional, para o Brasil composto de Estados, para os Estados constituindo

<sup>111</sup> CAVALCANTI, 1902, p. 6.

<sup>112</sup> DONNAT apud CAVALCANTI, 1902, p. 6.

<sup>113</sup> CAVALCANTI, 1902, p. 6.

<sup>114</sup> CAVALCANTI, 1902, p. 6.

um só todo, a Nação Brasileira. Deste conceito superior e fecundo promana tudo o que se contém na obra constitucional de 24 de fevereiro de 1891.<sup>115</sup>

“As últimas palavras do Preâmbulo designam a nova denominação oficial do país e indicam, em expressiva síntese, a forma de governo adotada – a república federativa.”<sup>116</sup>

### 5.3 1934

#### CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL

Promulgada a 16 de julho de 1934

##### Preâmbulo

Nós, os representantes do Povo Brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para organizar um regime democratico, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem estar social e economico, decretamos e promulgamos a seguinte

#### CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL

Análise do Preâmbulo da Constituição de 1934

No Preâmbulo da Constituição de 1934 não se atribui a Deus o ser fonte inspiradora: reconhece-se-lhe ser digno de confiança. Foi o que obteve a corrente deísta. Mais, portanto, em termos explícitos, do que o positivismo comtiano de 1891. Aliás, seria difícil a corrente de Augusto Comte conseguir mais do que conseguira: foi, sociologicamente, instrumento para certas conquistas e garantias do século; ao mais opunha-se a sua íntima contradição. No que denominava ‘positivismo’, preocupação de verdade que então já dominava os espíritos (pense-se em Turgot e em Burdin), introduziu o filósofo francês ideias de procedência diferente, desconcertadoras. Foi por isso que, a despeito da brilhante geração brasileira do fim do Império, não conseguiu o positivismo inserir-se na Constituição de 1891, *salvo no que traduzia o fluxo mesmo da evolução humana*. Eliminou-se tudo que constituiria atitude dogmática.<sup>117</sup>

As palavras – “pondo nossa confiança em Deus” – foram incluídas em virtude da emenda nº 10 que, em última discussão, foi vitoriosa na Assembleia, tendo essa emenda a seguinte justificação:

Satisfará, naturalmente, à alma cristã brasileira, trabalhadora, bondosa e pacífica, que aja no preâmbulo da sua Constituição uma palavra de pensamento no Criador, embora se escreva nas tábuas da sua lei: a independência dos dois poderes espiritual e temporal e em obediência ao próprio princípio do livre arbítrio: a liberdade dos cultos e das consciências.

<sup>115</sup> CAVALCANTI, 1902, p. 7.

<sup>116</sup> MAXIMILIANO, 1918, p. 32.

<sup>117</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Guanabara, 1934. v. 1. p. 125.

A discussão em torno da inclusão das referidas palavras ensejou horas de vibração no recinto da Assembleia destacando-se, como defensores da afirmação de fé, os srs. Mario Ramos, Fernando Magalhães e Barreto Campello, e contra os srs. Zoroastro Gouveia, Homero Pires, Pacheco de Oliveira, Thomaz Lobo e Edgard Sanches, sendo que o último pronunciou sobre o assunto, um dos mais notáveis discursos da Constituinte de 1934, pela firmeza de argumentação, pela riqueza de conceitos, pela prontidão das respostas, pela erudição vastíssima do orador, que, sobre ser um grande mestre de Filosofia, é um formidável manejador da palavra e um sociólogo de profundos conhecimentos. O discurso do Sr. Edgard Sanches ficará sempre como um protesto altissonante dos que, por amor à liberdade de consciência, reprovam que se aja incluído no preâmbulo da nossa Magna Carta locução que nem a catolicíssima Constituição do Vaticano adota.<sup>118</sup>

Pouco importa que a maioria da população brasileira seja tida como católica. Por maior que seja essa maioria, não é tão grande que atinja a unanimidade e só os católicos se interessaram pela ‘confiança em Deus’. Na Constituinte houve representantes do povo que não punham a confiança em Deus. Outros houve que, crentes no seu íntimo, acharam desnecessária, e até mesmo atentatória, essa declaração de confiança, tanto assim que ao ser ela votada, teve 57 votos contra, mais de um quinto da Assembleia. E o preâmbulo, pelo menos, já que o não quiseram abolir, devia, naquele vocativo, que se segue ao *Nós*, compreender a unanimidade da Assembleia.<sup>119</sup>

POVO E DEMOCRACIA. A palavra ‘democracia’ aplica-se a governo da ‘maioria’, se bem que se aluda a ‘povo’. Povo, aí, é a ‘maioria’, talvez – dada a incapacidade política (eletiva) da massa populacional, como ocorre no Brasil – de uma minoria, que não só representa o povo, também é, para os efeitos políticos, o povo. A exigência de saber ler e escrever já divide os nacionais em capazes e incapazes do Direito público. ‘Povo brasileiro’, sociologicamente, e ‘Povo brasileiro’, no sentido do Preâmbulo da Constituição, são coisas insuperponíveis: um consiste na totalidade que constitui o Brasil-povo; outro, nos que são politicamente capazes. Partindo da pressuposição falsa de que todos os Brasileiros podiam ter aprendido a ler e a escrever, a Constituição implicitamente afirma que o eleitorado foi representativo da massa populacional; na realidade, não no é, nem no foi, nem no poderia ser. A Constituinte representa a parte jurídica – e efetivamente ativa no votar e, – em virtude do fato de existir tal ordem jurídica, pré-constitucional – o *poder estatal*, assente no ‘povo’ (sentido sociológico), autoriza a falar-se de ‘povo’ (sentido restrito, segundo o Preâmbulo) que elegeu aquela e – por intermédio dela – fez a Constituição.<sup>120</sup>

Assim, o nome é suscetível de três acepções distintas: uma, natural, povo-unidade, social, étnica ou originariamente constituído; outra, de Direito das gentes, povo de um Estado; outra, de Direito constitucional, povo massa interveniente na democracia. Ainda que o Preâmbulo aluda à segunda, à terceira é que em verdade interessa. Nos Estados em que só os homens votam, ‘povo’ é o varão em condições de votação – portanto, parte da metade da população, como no Brasil, até 1932. A eleição de 1933 é que marca a incorporação de parte da outra metade. Não é só. Além das restrições ‘analfabeto’, ‘praças das forças armadas’, ‘mulheres’, há a da idade, de modo que a maioria teórica é fatalmente minoria assaz fraca, ainda onde as mulheres votem. Difícilmente atingirá a metade.<sup>121</sup>

<sup>118</sup> REIS, Antonio Marques dos. *Constituição federal brasileira de 1934*. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco, 1934. p. 81.

<sup>119</sup> REIS, 1934, p. 81.

<sup>120</sup> MIRANDA, 1934, v. 1, p. 128.

<sup>121</sup> MIRANDA, 1934, v. 1, p. 129-130.

A expressão ‘vontade do povo’ ora significa a totalidade das vontades individuais, só simbolicamente aceitável, pela unanimidade que supõe, ora o colorido geral, ou média do conteúdo de tais vontades, ora algo de místico, ou de supra ou subjacente, relação abstrata ou concretamente existente entre tais vontades, ora algo de paralelo ou em função de tais vontades, se bem que distinto dela, ora valor, ora a emanação lógica dos julgamentos de valor de tais leis, ora a vontade de uns mais a inércia de outros, ora o que tecnicamente se reputa como tal sobre a base de um pacto inicial, jurídico-social, que se supõe.

Recentemente, Erich Kauffmann pretendeu reestudar sobre nova filosofia o problema da vontade do povo, isto é, considerando-a objetiva e pesquisando-lhe algumas leis de estrutura. Como a atividade psíquica e individual, o espírito nacional é real, objetivo, e correspondem-lhe leis próprias, diferentes das que regem a vida psíquica dos indivíduos. Esses, ao nascer, são marcados por ela e contribuem a transmiti-la, elaborá-la e perpetuá-la. Atualiza em formas sempre novas, se bem que repouse em valores sentimentais e emocionais, representações qualitativas, de ordem técnica as mais das vezes, tradições, costumes, lendas, símbolos, poesia, música, língua. Filosoficamente, quis-se ver nisso consequência da passagem do novikantismo ao ontologismo ou ao realismo.<sup>122</sup>

A igualdade que a democracia deveria assegurar, não logrou nenhuma referência no Preâmbulo. É típico. Como se sabe, há duas concepções sobre a razão de ser da democracia: a que nela vê a forma de Estado – o constituinte de 1934, como o de 1891, dizia ‘o regime’ – que mais eficazmente assegura a liberdade dos cidadãos, e a segunda, que dela espera a mais completa realização da igualdade. A terceira, que põe o acento na fraternidade, reúne as duas ou lhes empresta conteúdo afetivo, que não consegue polarizar as tendências políticas.<sup>123</sup>

**Nós, os representantes do Povo Brasileiro.** As expressões ‘representantes do Povo Brasileiro’ já estavam na Constituição de 1891. Por aquele tempo significavam que era ‘o povo do Brasil’ e não o das Províncias de per si.

Alguns representantes de classe apresentaram emenda, a de nº 449, que a ‘representantes do povo’ acrescentava ‘e das profissões’. Seria mais verdadeiro o Preâmbulo. Como está, desatendeu a heterogeneidade da Assembléia Constituinte de 1934, que fala de povo em sentido bem difícil de fixar-se. O povo não escolheu os representantes de classe, e eles votaram a Constituição. Os que concorreram para a escolha deles praticaram outro ato de vontade política, inconfundível com o de escolhê-los: votaram em outros cidadãos, ou nos próprios representantes, para a representação popular. O que é evidente é que faltou à Assembleia espíritos ao nível do século, ou melhor, não os teve em número suficiente, para que compreendessem a inclusão *das classes* na representação. Compreendendo-o, teriam reforçado a concepção do Direito constitucional brasileiro, que – desde o início ou convocação e ainda no regime instituído – apresenta camadas imiscíveis, azeite e água, o ideal democrático em traços por demais vivos e a infiltração fascista, mal entendida e pior executada.<sup>124</sup>

Se em 1891 a Constituição era toda ela composta de *representantes do povo*, a Assembleia de 1934 teve em seu seio ‘representantes do povo’ e, representantes, das profissões. Daí ter todo o cabimento a emenda 449, dos deputados classistas Antonio Rodrigues, Antonio Pennafort, Alberto Surek e Guilherme Plaster, que mandava redigir – ‘representantes do povo brasileiro e das profissões’. Aliás, em abono dessas considerações está o art. 25 que prescreve que ‘A Câmara dos Deputados compõe-se

<sup>122</sup> MIRANDA, 1934, v. 1, p. 129-130.

<sup>123</sup> MIRANDA, 1934, v. 1, p. 135-136.

<sup>124</sup> MIRANDA, 1934, v. 1, p. 136-137.

de *representantes do povo*, eleitos mediante sistema proporcional e sufrágio igual e direto, e *representantes das profissões*'. Redigido como está o preâmbulo, parece que os representantes classistas não decretam e promulgam a Constituição, tarefa atribuída tão somente aos 'representantes do povo'.<sup>125</sup>

**Pondo a nossa confiança em Deus.** A alusão introduzida, à última hora, 'pondo a nossa confiança em Deus', coloca ao lado, em segundo plano, a divindade. Não é Deus, nem qualquer princípio religioso que constitui o veio fecundo de toda a construção presente e futura da vida constitucional: é o voto, a democracia.

O movimento que saiu vitorioso tinha duas correntes: o de construir-se uma República quase teocrática e o de inserir-se qualquer referência, ainda acidental, a Deus, na Constituição. Venceu essa. Somente na última fase do Projeto logrou entrada o aditivo deísta. Houve diversas propostas: 'em face de Deus' (Emenda nº 46); 'pondo a nossa confiança em Deus' (Emenda nº 47, triunfante); 'confiante em Deus', sugestão do relator. É interessante notar que esse verberou a inclusão como se todos os representantes acreditassem em Deus: 'importa', dizia, 'em que *todos* os subscritores da Constituição se acham animados desse alto, generoso, mas não unânime sentimento de confiança numa divindade. Em verdade, poucos são, dentro da Assembleia, aqueles que fizeram declaração expressa de agnosticismo, de materialismo, ou de qualquer outro credo filosófico a cuja compreensão escape a ideia de Deus, da sua existência ou ainda da Fé teológica. Um só ateu que existisse, legítimo representante do Povo...' Daí concluir que havia contradição patente entre o Preâmbulo e o art. 113, inciso 5, que declara inviolável a liberdade de consciência e de crença. Não atendeu, assim, a que se tratava de um dos aspectos da *antinomia* democrática, da incomensurabilidade entre todo (aliás, todos) e maioria. Não existe ela desde que vejamos no princípio majoritário o cerne mesmo da democracia.<sup>126</sup>

**Reunidos em Assembléia Nacional Constituinte.** Todos os poderes dos representantes do Povo eram aqueles que constavam da convocação, cria-se o ditador depositário da vontade do povo e, restringindo as possibilidades principais da Constituinte, *antepunha*, de certo modo, à vontade deles a sua. *É o normal*.

No Regimento Interno da Assembleia Nacional Constituinte (Decreto nº 22.621, de 5 de abril de 1933), o art. 14 contém a seguinte fórmula de compromisso: 'Prometo guardar a Constituição Federal que for adotada, desempenhar fiel e lealmente o mandato que me foi confiado e sustentar a união, a integridade e a independência do Brasil'. Era a consagração da afirmação de 1891.<sup>127</sup>

**Para organizar um regime democrático.** Na Constituição de 1891, cogitou-se de 'regime *livre* e democrático': a convicção democrática de 1891 não ia ao ponto de fazer da democracia o supremo bem. Em 1934, não se põem em primeiro plano as liberdades: o que se quer, *antes de tudo*, é a restauração do princípio majoritário eleitoral. Desde o Anteprojeto não se pensa noutra coisa. A Constituição de 1934 constituiu reação democrática antifascista, mas, em reação contra os elementos comunistas, fascista até certo ponto.<sup>128</sup>

**A unidade, a liberdade, a justiça, e o bem estar social e econômico.** A 'unidade' passou à frente da liberdade. Era assaz recente o movimento revolucionário (1932) e a ditadura sentia que a democracia (princípio majoritário) poderia fazer pela unidade o que ela não fizera. Aliás, os revolucionários de 1932, dizendo-se constitucionalistas, acrescentavam que as eleições e a Constituição seriam os elementos unificadores principais.

<sup>125</sup> REIS, 1934, p. 82-83.

<sup>126</sup> MIRANDA, 1934, v. 1, p. 137-138.

<sup>127</sup> MIRANDA, 1934, v. 1, p. 138-139.

<sup>128</sup> MIRANDA, 1934, v. 1, p. 139-140.

Seja como for, a liberdade não conseguiu a preeminência que obtivera em 1891. Nem no papel, nem, tão-pouco, nos fatos.<sup>129</sup>

**Decretamos e promulgamos.** Os relatores da parte inicial da Constituição frisaram que as emendas apresentadas ao Preâmbulo tinham por fito infiltrar orientação doutrinária (deísmo, socialismo, socialdemocracia, democracia, solidarismo, etc.) e confessaram que haviam fugido a qualquer expressão que pudesse importar em compromisso doutrinário, limitando-se, no substitutivo, a afirmar o regime democrático, com os seus corolários lógicos, e a tornar dominante a idéia de manutenção da unidade nacional.<sup>130</sup>

**A seguinte Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.** O que seja uma Constituição e o valor que lhe cresce à medida que se dota de maior rigidez, vimo-lo na Introdução. Estado é conceito de Direito das gentes. As Constituições atendem à repartição das competências ao que concerne à vida do Estado quanto aos seus órgãos supremos ou a esses e àqueles, inferiores, que o momento político-social considera ligados aos princípios de repartição.

A expressão 'República dos Estados Unidos do Brasil', ligada à Constituição, vem de 1890. O Decreto nº 510, de 22 de junho de 1890, somente falara de 'Constituição dos Estados Unidos do Brasil'. O Decreto nº 914<sup>a</sup>, de 23 de outubro de 1890, incluiu 'da República'. Saiu-se do 'particularismo' dos Estados, sem se acentuar a unidade, como aconteceria se disséssemos, à semelhança da Constituição Argentina ou da Constituição de Espanha, 'da República Brasileira', ou 'da República do Brasil', ou 'do Brasil'. Coexistem, no título, a República e os Estados-membros, se bem que os deputados, eleitos em circunscrições, interiores a Estados-membros, se dissessem e se digam 'da nação'. Em verdade, é um título *posterior* à obra, ou alusivo aos limites dos poderes dos próprios constituintes, se cremos que não podia sair dos dois moldes: República e Estados-membros.<sup>131</sup>

Seja como for, o Preâmbulo da Constituição da República de 1934 foi assaz expressivo: nele percebeu-se o que trabalhava o espírito dos constituintes, as suas ligações culturais, os seus receios e as suas esperanças, a própria indecisão diante de um mundo que se transformava a seus olhos, que se despe e se veste de estruturas, que se surpreende com seu próprio otimismo técnico em época em que há um acentuado ceticismo quanto às convicções e às técnicas das passadas gerações. É o espelho, se não preciso, fiel, do momento que se vivera no Brasil, em 1934. E 1934 foi filho de 1891, 1930 e 1932, marcos de violência triunfante e de ideologias inconfundíveis entre si. Não é de estranhar-se que a execução dos textos, a princípio, se ressentisse da heterogeneidade das tendências e fosse preciso acentuar-se o propósito de fixar-lhes os traços sistemáticos, *no sentido de uma harmonia*.<sup>132</sup>

<sup>129</sup> MIRANDA, 1934, v. 1, p. 139-140.

<sup>130</sup> MIRANDA, 1934, v. 1, p. 140-141.

<sup>131</sup> MIRANDA, 1934, v. 1, p. 140-141.

<sup>132</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à constituição federal de 10 de novembro de 1937*. Rio de Janeiro: Pongetti, 1938. v. 1, p. 450.

## 5.4 1937

**CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL**

Decretada a 10 de novembro de 1937

**Preâmbulo**

O Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil:

Atendendo às legítimas aspirações do povo brasileiro à paz política e social, profundamente perturbada por conhecidos fatores de desordem, resultantes da crescente agravação dos dissídios partidários, que uma notória propaganda demagógica procura desnaturar em luta de classes, e da extremação de conflitos ideológicos, tendentes, pelo seu desenvolvimento natural, a resolver-se em termos de violência, colocando a Nação sob a funesta iminência da guerra civil;

Atendendo ao estado de apreensão criado no país pela infiltração comunista, que se torna dia a dia mais extensa e mais profunda, exigindo remédios de caráter radical e permanente;

Atendendo a que, sob as instituições anteriores, não dispunha o Estado de meios normais de preservação e de defesa da paz, da segurança e do bem estar do povo;

Com o apoio das forças armadas e cedendo às inspirações da opinião nacional, umas e outras justificadamente apreensivas diante dos perigos que ameaçam a nossa unidade e da rapidez com que se vem processando a decomposição das nossas instituições civis e políticas;

Resolve assegurar à Nação a sua unidade, o respeito à sua honra e à sua independência, e ao povo brasileiro, sob um regime de paz política e social, as condições necessárias à sua segurança, ao seu bem estar e à sua prosperidade,

Decretando a seguinte Constituição, que se cumprirá desde hoje em todo o país:

**CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL**

## Análise do Preâmbulo

Na Constituição de 1937, o primeiro *atendendo* alude ‘às legítimas aspirações do povo brasileiro à paz política e social’; o terceiro, à falta, sob as instituições anteriores, ‘de meios normais de preservação e de defesa da paz, da segurança e do bem estar do povo’. No final do Preâmbulo, fala-se em assegurar ‘à Nação a sua unidade, o respeito à sua honra e à sua independência, e ao povo brasileiro, sob um regime de paz política e social, as condições necessárias à sua segurança, ao seu bem estar e à sua prosperidade’.

Não há aquela altissonante preocupação da democracia, que espoucava, a cada passo, no texto constitucional de 1934. Os constituintes de então tinham a confiança enorme, ou, pelo menos, tinham garbo em mostrar essa confiança, na obra social e política das instituições democráticas. Não viam que democracia é *meio*, e não *fim*.<sup>133</sup>

Em verdade, entre 1934-1937, tivemos ensejo de ver até que ponto se podia considerar sincera tal exuberância, tal entusiasmo democrático, derivado da necessidade de reafirmar (ou melhor, afirmar com reforçada energia) a crença em julgamentos de valor evidentemente em crise. Escusado é dizer que em tudo isso houve um pouco de subconsciente. Em vez de se proceder a exame objetivo de julgamentos de valor, definidores da democracia como ideal e prática política, tomou-se o partido de defendê-la, de arrancá-la à derrocada, elevando-a, aos olhos dos outros povos e do próprio povo do Brasil, descrentes dela, tal como estava e está, à altura de princípio *ético* e *político* supremo.<sup>134</sup>

<sup>133</sup> MIRANDA, 1938, v. 1, p. 436.

<sup>134</sup> MIRANDA, 1938, v. 1, p. 437.

Na Constituição de 1937, nenhuma alusão se faz, no Preâmbulo, à igualdade. A referência ao ‘bem estar do povo’ substitui a que se fazia à igualdade. Quanto à solução dos conflitos ideológicos em torno da luta de classes, o texto de 1937 não se pronuncia por tendência precisa, o que ele pretende evitar é a solução deles ‘em termos de violência, colocando a Nação sob a funesta iminência da guerra civil’; portanto, uma das suas finalidades principais é o afastamento de movimentos catastróficos, que possam por em risco a unidade nacional.<sup>135</sup>

Na Constituição de 1937, nenhuma referência religiosa aparece, nem sequer, qualquer preferência de ordem filosófica. A alusão do Preâmbulo à infiltração comunista é ligada à ameaça de violência, que ela implica, constituindo motivo provável de guerra civil. Percebe-se que o constituinte de 1937 tirou de uma visão realista dos dias que correm a sua concepção do papel do Estado, diante dos conflitos ideológicos. Quem quer que leia o art. 122, inciso 13, notará que a preocupação capital foi a de resguardar-se a independência nacional e evitar-se toda tentativa de subversão da ordem política e social por meios violentos.<sup>136</sup>

A Constituição de 1937 não fala, no Preâmbulo, em instituições democráticas. Verbera ‘notória propaganda demagógica’. Não se pode dizer que, no seu conjunto, tenha extinguido a democracia. Por um lado, a consagração do plebiscito deu feição nova às instituições democráticas do Brasil; por outro lado, modificou-se a extensão dos poderes populares, no sentido da representação indireta. Rigorosamente, a democracia pouco sofreu; o que sofreu foi o *poder legislativo* dos representantes do povo.<sup>137</sup>

“Na Constituição de 1937, o Preâmbulo não cogita da liberdade e da justiça, diretamente. Tudo, nele, gira em torno da defesa da paz, da segurança e do bem estar do povo. Sobretudo, da unidade e da paz pública.”<sup>138</sup>

O Preâmbulo de 1937 (se é que aos *atendidos* da Constituição de 10 de novembro de 1937 se pode chamar ‘preâmbulo’) é menos indeciso, no terreno do *comando*. No próprio plano social, também o é. Não constitui, porém, uma linha clara para o futuro: pingam-se *pontos*, pelos quais duas ou mais de duas linhas podem passar. Ora, a luta dos nossos dias é mais uma luta de *concepções* filosóficas do que uma luta de sistemas de distribuição: ninguém sabe até onde irá a distributividade dos povos não-materialistas e até onde não irá, ou de onde voltará a distributividade dos povos materialistas. Onde a concepção filosófica da Constituição de 1937? A convicção do legislador constituinte é de ordem só política e social. Melhor fora que tivesse dado à vida do Estado diretriz mais *funda*, v. g., a de uma filosofia dualista, ou espiritualista.<sup>139</sup>

<sup>135</sup> MIRANDA, 1938, v. 1, p. 439.

<sup>136</sup> MIRANDA, 1938, v. 1, p. 443-444.

<sup>137</sup> MIRANDA, 1938, v. 1, p. 447.

<sup>138</sup> MIRANDA, 1938, v. 1, p. 448.

<sup>139</sup> MIRANDA, 1938, v. 1, p. 450.

## 5.5 1946

**CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL**

Promulgada a 18 de setembro de 1946

**Preâmbulo**

Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos, sob a proteção de Deus, em Assembléia Constituinte para organizar um regime democrático, decretamos e promulgamos a seguinte

**CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL**

## Análise do preâmbulo

Embora o Preâmbulo não seja parte integrante da lei básica, serve para determinar os fins para os quais foi elaborada e, por eles, indica a verdadeira interpretação dos pontos duvidosos. 'É a essência e o epítome de todo o instrumento' (Farrar, *On the Constitution*, p. 5). Não tem caráter dispositivo, e, sim, enunciativo, apenas; não ordena; explica, orienta, esclarece. Começa pelas palavras – 'Nós, os representantes do povo brasileiro'. Caiu, em 1891, a emenda Américo Lobo, que propunha outra fórmula – nós, os representantes dos Estados Unidos do Brasil.<sup>140</sup>

Preferiu-se, a exemplo da América do Norte, seguido pela Alemanha, deixar bem claro que a lei fundamental era obra do povo brasileiro em seu conjunto, sem distinção de Estados. À Constituição da República Alemã, de 11 de agosto de 1919, antecedem estas palavras: 'O povo alemão, unido em seus territórios originários e animado da vontade de renovar e consolidar o Reich (a Federação) na liberdade e na justiça, servir a paz interna e externa e promover o progresso social, estabeleceu para si a presente Constituição'. O Preâmbulo do estatuto norte-americano começa pelas palavras – 'Nós, o povo dos Estados Unidos...'<sup>141</sup>

*Fim político.* – o *fito político*, no Preâmbulo, é o de se organizar *regime democrático*. A palavra 'democracia' aplica-se a governo da maioria, posto que se aluda a 'povo'. Povo, aí, é a 'maioria', talvez – dada a incapacidade política (eletiva) da massa populacional, como ocorre no Brasil – de minoria que, não só representa o povo, mas também é, para os efeitos políticos, o povo. A Assembleia Constituinte representa a parte ativa, jurídica e efetivamente, no votar. O poder estatal, que é poder de construir, está no mundo fático, de onde penetra no mundo jurídico e produz o poder constituinte. Esse é poder jurídico. Quando se fala de 'povo' como titular ou agente do poder estatal ainda não cabem as distinções de ordem jurídica. Na ordem fática, tanto pode o alfabetizado quanto o analfabeto; tem poder mesmo aquele que é praça de pré. Pense-se em que, nas resoluções em que se desloca para o povo, ou em que se restitui ao povo o poder estatal, sempre tiveram papel assaz importante os analfabetos e as praças de pré. Foi levando em consideração os serviços prestados, ou que se supunham prestados pelos estrangeiros, residentes no Brasil por ocasião da proclamação da República, que a Constituição de 1891, arts. 69, 40, lhes ofertou a nacionalidade brasileira.<sup>142</sup>

<sup>140</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à constituição brasileira de 1946*. 4. ed. atual. Rio de Janeiro: F. Bastos, 1948. p. 162.

<sup>141</sup> MAXIMILIANO, 1948, p. 162-163.

<sup>142</sup> MIRANDA, 1960, v. 1, p. 310-311.

**Decretamos e promulgamos a seguinte Constituição dos Estados Unidos do Brasil.** Quem estabelece, elabora a lei, é o Congresso, que finalmente a decreta, isto é, dá como concluída, dependendo, para ser executada, apenas da sanção do Poder Executivo.

A promulgação é o ato público e solene por meio do qual se afirma a existência da lei e se exige que integralmente a cumpram.

Em regra, quem promulga as leis é o Presidente da República, excetuadas a Constituição e as que independem de sanção, por serem da exclusiva competência das Câmaras.

Ainda há uma formalidade essencial para a eficácia das resoluções do Congresso: a sua publicação no Diário Oficial. É ordenada pelo Poder Executivo.

O estatuto básico foi publicado por ordem da Mesa da Assembleia Constituinte.<sup>143</sup>

As últimas palavras do Preâmbulo designam a nova denominação oficial do país. Tornou-se tradicional no Brasil o inserir uma invocação religiosa em obra essencialmente técnica. A Constituição do Império foi outorgada – ‘em nome da Santíssima Trindade’; promulgaram os parlamentares a de 1934 – ‘pondo a sua confiança em Deus’; e a de 1946 – ‘sob a proteção de Deus’.<sup>144</sup>

## 5.6 1967 COM EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 1, DE 1969

### CONSTITUIÇÃO DO BRASIL Promulgada a 24 de janeiro de 1967

#### Preâmbulo

O Congresso Nacional, invocando a proteção de Deus, decreta e promulga a seguinte:

#### CONSTITUIÇÃO DO BRASIL

#### EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 1, De 17 de outubro de 1969

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

Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1, de 1969.

Em momento feliz, foi dado o passo que afastaria o perigo de qualquer ditadura: o do Ato Adicional (1961), que volveu à solução do Império, o parlamentarismo. Nesse regime, cada político tinha de ser sincero e correr os riscos perante a opinião pública. Mas os remanescentes ditatoriais traíram, mais uma vez, o destino do Brasil. Os elementos estrangeiros da esquerda e da direita não queriam que a democracia persistisse.<sup>145</sup>

<sup>143</sup> MAXIMILIANO, 1948, p. 166-167.

<sup>144</sup> MAXIMILIANO, 1948, p. 168.

<sup>145</sup> MAXIMILIANO, 1948, p. 5.

‘O remanescente ditatorial de 1930 e 1937 impediu a aplicação da Constituição de 1946. Veio 1964.’<sup>146</sup>

O Ato Adicional foi como que um cimo da concepção democrática que a Constituição de 1946 nos permitiu atingir. Mas o poder político passou, com extrema insinceridade, aos remanescentes de 1930 e 1937; e esse poder destruiu o que se lograra na ascensão e pode-se dizer que o golpe de 1964 foi o segundo golpe que a democracia sofreu. Os bem intencionados foram logrados.<sup>147</sup>

“Nada mais perigoso do que fazer-se Constituição sem o propósito de cumpri-la. Ou de só se cumprir nos princípios de que se precisa, ou se entende devam ser cumpridos – o que é pior.”<sup>148</sup>

Na Constituição de 1967 há mais subversidade do que revolucionariedade. Não se avança para o futuro, como seria de mister, sabiamente. O Congresso Nacional, a despeito das pressões – que nunca existiram, antes, na história do Brasil – conseguiu atenuar o despotismo que se queria estabelecer e impor.<sup>149</sup>

“O Ato Institucional de 1964 foi erro grave na história do Brasil e produziu os outros erros, em outros Atos Institucionais.”<sup>150</sup>

O que mais importa, para o futuro merecido do Brasil, é que os governantes tenham os olhos fitos nos direitos do homem, nos interesses nacionais, no que se precisa de ciência e de técnica. Para isso, o essencial é que se corrija a falsificação de valores, que se implantou desde 1930, se agravou em 1937 e chegou ao auge em 1964-1969.<sup>151</sup>

Quanto à ‘revolução’ de 1964, foi apenas golpe. O elemento revolucionário, que procurara o poder, foi, em grande parte, posto de lado, para que apenas se implantasse, com a contribuição de algumas influências inconfessáveis, a ditadura. Não se tentou apenas a volta a 1937 e a 1930: com os mesmos remanescentes, procurou-se o caminho para algo que não fosse mais o Brasil, pois o Brasil, conforme mostramos em conferência de São Paulo e aqui, mais adiante, nesta obra, reproduzimos, nunca foi colônia.<sup>152</sup>

“A Constituição de 1967, no preâmbulo, não se refere ao Povo. O Congresso Nacional, ‘invocando a proteção de Deus’, decreta e promulga a Constituição do Brasil. Mas, no art. 1º, § 1º, diz que ‘todo poder emana do povo e em seu nome é exercido’.”<sup>153</sup>

<sup>146</sup> MAXIMILIANO, 1948, p. 7.

<sup>147</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*: com a Emenda n. 1, de 1969. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. v. 1, p. 10.

<sup>148</sup> MIRANDA, 1970, v. 1, p. 15.

<sup>149</sup> MIRANDA, 1970, v. 1, p. 17.

<sup>150</sup> MIRANDA, 1970, v. 1, p. 18.

<sup>151</sup> MIRANDA, 1970, v. 1, p. 26.

<sup>152</sup> MIRANDA, 1970, v. 1, p. 37.

<sup>153</sup> MIRANDA, 1970, v. 1, p. 420.

“Observe-se que se evitou falar em democracia, na constituição de 1967. Fala-se de “regime representativo”. A palavra democracia aplica-se a governo da maioria, posto que se aluda a Povo.”<sup>154</sup>

“À Constituição de 1967 faltam as referências porque o projeto veio de fora do Congresso Nacional. Esse pôs no texto o que podia pôr, mas seria sem relevância a discussão apressada em torno das frases para o Preâmbulo, ou para os primeiros artigos.”<sup>155</sup>

Na Constituição de 1967, que foi feita pelo Congresso Nacional poluído pelas cassações arbitrárias e pelas pressões nunca vistas no Brasil, não se alude, sequer, a Assembleia Constituinte, nem a ‘representantes do povo’. Apenas se diz, timidamente: ‘O Congresso Nacional, invocando a proteção de Deus, decreta e promulga...’ Sobrevieram os Atos Institucionais de 1968 (a partir do Ato Institucional nº 5, de 3 de dezembro de 1968, principalmente o Ato Institucional nº 16, de 14 de outubro de 1969), de modo que se abriu novo lapso de democracia, encerrado com o advento da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Assim, a Constituição de 1967, *emendada*, passou a ser híbrida, em parte, feita pelo Congresso Nacional, em parte pela Junta Militar (Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar).<sup>156</sup>

Na Constituição de 1967, o preâmbulo somente contém referência ao Congresso Nacional, que à última hora editou a Constituição do Brasil, e à proteção de Deus: ‘O Congresso Nacional, invocando a proteção de Deus, decreta e promulga a seguinte Constituição do Brasil...’ A de 1934 dizia: ‘pondo nossa confiança em Deus’; a de 1946, “sob a proteção de Deus’ Com a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, manteve-se a referência ao Congresso Nacional, sem alusão, no texto, à procedência da promulgação (‘Poder Executivo Federal’), o que somente consta de considerando do ato.<sup>157</sup>

Nenhuma conveniência há em que analisemos, aqui, o Ato Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964, que se havia de supor ser o único, e número não tinha, nem os Atos Institucionais nº 2, de 27 de outubro de 1965, nº 3, de 5 de fevereiro de 1966, e nº 4, de 6 de dezembro de 1966, e os Atos Complementares dos mesmos Atos Institucionais. Lembremos apenas que, dias após a publicação do Ato Institucional, dito, mais tarde, no ano seguinte, nº 1, afirmamos, em entrevista, que fora o maior erro político da história do Brasil. Mas o que se passou de 9 de abril de 1964 a 14 de março de 1967 foi pior do que acontecera em 1930 e 1937: mutilou-se o Congresso Nacional e implantou-se ditadura de ligações inconfessáveis e oligárquicas, chegando-se ao ponto de termos Constituição sem Assembleia Constituinte, autêntica, nem feita de acordo com os princípios.<sup>158</sup>

O que hoje mais importa ao Brasil é que se cumpra a Constituição de 1967, com a Emenda Constitucional nº 1, salvo se o Poder Legislativo, o Poder Executivo, ou o Poder Judiciário, quer que só se cumpra em parte, a seu talante, porque, então, é preciso que se reentregue, sem pressões, ao Povo, o poder estatal. Ter-se-ia de conceber Constituição rígida e in infringível pelos poderosos. É de reconhecer-se que, com os dois golpes de 1964 e 1968, se tornou difícil a volta à democracia e à liberdade; mas a despeito das dificuldades, a volta é necessária, quer para que se

<sup>154</sup> MIRANDA, 1970, v. 1, p. 423.

<sup>155</sup> MIRANDA, 1970, v. 1, p. 436.

<sup>156</sup> MIRANDA, 1970, v. 1, p. 442-443.

<sup>157</sup> MIRANDA, 1970, v. 1, p. 444.

<sup>158</sup> MIRANDA, 1970, v. 1, p. 448.

evitem ditaduras da direita ou da esquerda, quer para que se consiga o desenvolvimento científico, econômico e técnico do Brasil.<sup>159</sup>

5.7 1988

## CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

Publicado no Diário Oficial da União nº 191-A de 5 de outubro de 1988

### 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.

### Introdução

A Constituição é considerada como o conjunto de normas jurídicas, que tem por fim limitar a autoridade política do Estado e dar garantias ao indivíduo, como membro da sociedade. Como a própria denominação o indica, a Constituição é o instrumento jurídico que *constitui* o Estado, ou seja, o ordenamento fundamental deste.<sup>160</sup>

Para Darcy Azambuja,<sup>161</sup> “Constituição é o conjunto de preceitos jurídicos, geralmente reunidos em um código, que discrimina os órgãos do poder público, fixa-lhes competência, declara a forma de governo, proclama e assegura os direitos individuais.”

O Preâmbulo enuncia por quem, em virtude de que autoridade e para que fim foi estabelecida a Constituição. Não é uma peça inútil de mero ornato na construção dela; as simples palavras que o constituem resumem e proclamam o pensamento primordial e os intuídos dos que a arquitetaram. Cumpre tê-lo em vista para a boa inteligência dela. O propósito de estabelecer *um regime livre e democrático*, o grandioso escopo dos constituintes, domina e inspira o conjunto das disposições da Constituição. Ele deve servir de guia e canal aos intérpretes e executores, quando, embaraçados nos lugares obscuros, ambíguos ou lacunosos, necessitem de fixar ao texto defeituoso o sentido preciso, completo e adequado. Para bem entender o sentido de uma lei – doutrinava J. Domat, o sábio jurisconsulto francês – se devem pesar todos os seus termos e o preâmbulo mesmo, a fim de julgar da sua disposição pelos seus motivos.<sup>162</sup>

O Preâmbulo da Carta atual se incorpora ao texto, pois reflete o espírito de todo o conjunto, podendo, assim, ser invocado pelo intérprete quando, analisado o conteúdo dos dispositivos, que guardam relação com a peça vestibular, podem e devem

<sup>159</sup> MIRANDA, 1970, v. 1, p. 451

<sup>160</sup> SOARES, 1988, p. 2-3

<sup>161</sup> AZAMBUJA, 2002, p. 169.

<sup>162</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 77-78.

invocar a parte introdutória, motivação jurídica de toda a subsequente arquitetônica.<sup>163</sup>

É facilmente perceptível a existência de duas partes bem distintas no preâmbulo da Constituição de 1988. 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. Vê-se que a preocupação, aí, foi a de tornar claro o caráter inicial, autônomo, inaugural do Texto promulgado, evitando, portanto, qualquer interpretação em sentido contrário que pudesse advir do fato de os constituintes não se terem reunidos por força de um ato ou movimento revolucionário, mas sim mercê de uma convocação feita por via de uma Emenda, a de nº 26, introduzida na Constituição de 1967.

Normalmente os preâmbulos costumam ser mais longos, extensos na narração das peripécias políticas que levaram à convocação da Constituinte. Como no caso brasileiro essas vicissitudes não se deram ao largo da ordem constitucional vigente, mas sim sob a égide do direito em vigor, pareceu perfeitamente dispensável ao constituinte a narração destes episódios.

A segunda parte é como que compensatória da magreza e do esqueletismo da primeira. Desfia-se, aí, uma série de fins e objetivos a serem perseguidos pelo Estado brasileiro que acabam por ser redundantes, uma vez que na sua quase totalidade estão previstos por dispositivos específicos integrados na Constituição propriamente dita.<sup>164</sup>

O preâmbulo da Constituição Federal de 1988 quebrou uma tradição republicana, no tocante aos seus fundamentos de legitimidade, ao optar pela expressão 'Estado Democrático'. As Constituições Federais de 1891 e 1934, respectivamente, adotaram uma concepção mais consuetudinária ao funcionamento do sistema político, isto é, o '*regime democrático*'. O Constituinte de 1987/1988, ao incorporar ao preâmbulo a concepção de estado democrático, objetiva aos próprios fundamentos de legitimidade do estado de direito como é incorporado na teoria constitucional pós-1945. Esta é, aliás, a lição da teoria constitucional alemã tão bem sustentada por Peter Häberle, ao delimitar o estado de direito democrático contemporâneo na noção de síntese em permanente aperfeiçoamento institucional de '*estado constitucional*'. Cabe observar que o preâmbulo da Constituição portuguesa de 1976 é bem explícito quanto aos elementos justificantes da subordinação do estado e da sociedade à ordem jurídica ao pontuar que é necessário 'assegurar o primado do Estado de Direito democrático'.<sup>165</sup>

O preâmbulo do Texto Maior em vigor culmina ao desenhar a presença do Estado brasileiro na comunidade internacional. Adota-se uma visão tradicional dicotômica do sistema jurídico entre ordem interna e ordem internacional. Há, devido ao próprio contexto de um processo ainda sem contornos definitivos da internacionalização no final dos anos 80 do século XX, o Constituinte não pode ser sensível para uma visão mais ampla e universal de uma constelação jurídica com maior presença de normas e entes internacionais. Segue, ainda, a tradição republicana, de 1891, da renúncia ao direito de guerra, firmando o propósito lapidar da busca permanente de 'solução pacífica das controvérsias'.<sup>166</sup>

<sup>163</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 80.

<sup>164</sup> BASTOS; MARTINS, 1988, p. 410.

<sup>165</sup> BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (Coord.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 3.

<sup>166</sup> BONAVIDES; MIRANDA; AGRA, 2009, p. 4.

## Análise do Preâmbulo:

**Nós.** O pronome pessoal do caso reto, *NÓS*, que inicia o *Preâmbulo*, indica os constituintes (com ‘c’ – minúsculo), convocados pela EC nº 26, para formar a Constituinte (com ‘C’ – maiúsculo), colegiado reunido unicameralmente – Deputados e Senadores – para a elaboração da Constituição do Brasil, promulgada em cinco de outubro de 1988.<sup>167</sup>

**Representantes.** ‘Representante’, aposto do sujeito, no texto, é ‘todo aquele que representa outrem’, mediante relação jurídica de *mandante*, no caso, o *povo*, e mandatário, no caso, o *constituente* eleito. O *princípio da representação*, que a mentalidade concreta do romano repelia, por abstrata, vale hoje, quer para o direito privado, quer para o direito público, administrativo e constitucional, legitimando os atos jurídicos praticados por alguém que age em nome de outrem. Nos regimes democráticos, os representantes do povo elaboram a Constituição, já que todo Estado tem necessidade da Carta Magna, no momento em que se procura fazer a distinção entre o Poder e os agentes que o desempenham. Com efeito, os governantes não exercitam suas prerrogativas, em virtude apenas de qualidades pessoais, que lhes são inerentes, mas tais prerrogativas lhes são *delegadas* pelos representantes – o povo –, ou pelo grupo que os colocou, a eles governantes, no poder, e, nesse caso, os governantes devem ser obrigatoriamente designados e investidos em seu *status*. Pois bem, as regras relativas a esse modo de designação, à organização e ao funcionamento do Poder Político é que formam a Constituição do Estado. *Constituição* é o canal por onde o Poder passa dos constituintes, legítimos ou não, ao titular, o Estado, e, deste, para os agentes que o exercem, os governantes.<sup>168</sup>

O elaborador da constituição, o constituinte, representa o povo. Representante do povo ou do Estado-membro, Deputado Federal ou Senador da República, ‘perde’ esses traços específicos, enquanto, em conjunto, nivelados, no Congresso Nacional Reunido, ou seja, na Assembléia Nacional Constituinte, ou Constituinte, participa do processo legislativo máximo, no mais alto grau, elaborando a Carta Magna. *Todos* os constituintes devem ser diretamente eleitos para formar a Constituinte. Basta que *um só* constituinte não tenha sido eleito pelo povo para classificar-se a Constituição de *ilegítima*.<sup>169</sup>

**Povo Brasileiro.** A expressão é composta de dois elementos, um substantivo, ‘povo’, e outro adjetivo, ou atributo, ‘brasileiro’, ‘do Brasil’. O vocábulo ‘povo’ é daqueles, como ‘personalidade’, que se esvaziou de sentido, entendido como ‘multidão’, como ‘toda a massa da população’. Unido, porém, a um atributo, como na expressão ‘povo livre’, ‘povo brasileiro’, ‘povo nômade’, o termo ‘povo’ já se concretiza de modo mais significativo. É o povo brasileiro que, em eleição livre, escolhe seus governantes, porque ‘todo poder emana do povo’ conforme a fórmula clássica do direito constitucional que consagrou a ‘democracia’, termo derivado das palavras gregas *demos* (povo) e *kratos* (autoridade). Que povo? O povo ‘massa’, que forma todo o Estado? O ‘povo do direito das gentes’, que constitui o Estado, como um todo na órbita internacional, como síntese dos poderes soberanos? O ‘povo eleito’, a massa que tem os denominados ‘direitos políticos’, podendo votar e ser votado? ‘Todo poder emana do povo’ é forma elíptica por ‘todo poder emana do povo votante’, do povo que outorga a seu representante, o constituinte, o poder de elaborar a Constituição. Se todo o povo, reunido em praça pública, por aclamação, escolhesse seus representantes, talvez se pudesse dizer, nesse caso, impossível na

<sup>167</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 80.

<sup>168</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 80-81.

<sup>169</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 81.

prática, que ‘todo poder emana do povo’. Sob o regime representativo, o governo é exercido por *mandatários*, escolhidos pelo povo, agindo pelo povo soberano e em nome dele. Quem perdeu os ‘direitos políticos’, não podendo, assim, votar, e ser votado, *não é povo*, no sentido eleitoral e constitucional da expressão.<sup>170</sup>

**Reunidos.** Deputados e Senadores, convocados, unicameralmente, e reunidos, em Brasília, Capital Federal (art. 18 desta Constituição), na qualidade de integrantes da Assembléia Nacional Constituinte, para que livre e soberanamente, a partir do dia 1º de fevereiro de 1987, na sede do Congresso Nacional, discutissem, aprovassem e, por fim, promulgassem – como de fato promulgaram aos 5 de outubro de 1988, depois dos dois turnos de discussão e votação, pela maioria absoluta de seus membros, a OITAVA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.<sup>171</sup>

Para Guido Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, Roma, 1950, v. V, p. 41, ‘*reunião* é o encontro transitório, voluntário e não casual de várias pessoas, em determinado lugar para um fim preestabelecido’. Subordina-se, desse modo, a *reunião* a uma causa: é estável e planejada, desenvolvendo-se de acordo com esquemas apresentados pelos líderes e discutidos pelos presentes. São sinônimos os vocábulos ‘reunidos’, ‘congregados’, ‘unidos’, ‘congraçados’, designados órgãos colegiados ou coletivos, que decidem por meio de votação, prevalecendo a vontade da maioria. Aqui, os *constituintes* ‘reunidos’ *perdem*, temporariamente, enquanto fazem a Constituição, as designações específicas de Senadores e Deputados, que retomam, depois, quando a Carta é promulgada, e se encaminham para as respectivas Câmaras, Baixa ou Alta (no Brasil, que adota o bicameralismo, o Congresso Nacional é constituído do Senado Federal, cujos membros representam os vários Estados-membros da Federação, e da Câmara Federal, cujos membros representam o povo, os eleitores. O Senado é a Câmara Alta; a Câmara Federal é a Câmara Baixa), para que, reunidos em seus respectivos colégios, procedam à elaboração da lei ordinária, da regra jurídica infraconstitucional.<sup>172</sup>

**Assembleia Nacional Constituinte.** Os eleitos, Deputados e Senadores, reúnem-se, em *Assembleia Nacional Constituinte*. Reunidos, os Senadores e Deputados Federais, os constituintes, representam o povo brasileiro, numa relação de direito público, que vincula os representados (= o povo) aos representantes (= os constituintes), estes últimos mandatários dos primeiros. Na Assembleia Nacional Constituinte, os constituintes, em nome do povo brasileiro, foram encarregados de elaborar uma tarefa, a de elaborar a futura Constituição do País, a Oitava (1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967, 1969, 1988), ou, segundo outros, a Sétima (1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967, 1988), tomando-se a de 1926 e a de 1969 como Emendas Constitucionais. ASSEMBLEIA CONSTITUINTE é o colegiado encarregado pelo povo, nos regimes democráticos, de discutir, elaborar, decretar e promulgar a Constituição, ou Carta Magna, que regerá a vida de todo o País. A Assembleia ou Constituinte é o colégio especial extraordinário, com a finalidade de elaborar ou reformar a organização política da Nação que lhe elege os integrantes. É a *Constituinte*.<sup>173</sup>

Assim, *mandato legislativo* é o acordo tácito entre mandante – o povo, o eleitorado – e o mandatário – o representante do povo, no Parlamento, o constituinte, mediante o qual, o segundo, o constituinte, no exercício da representação, desenvolve todos os esforços no sentido de concretizar, nos debates e no texto legal, a vontade dos eleitores que representa.<sup>174</sup>

<sup>170</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 83-84.

<sup>171</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 84.

<sup>172</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 84-85.

<sup>173</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 84-85.

<sup>174</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 86.

“Do povo, o poder passa aos *constituintes*, destes ao *governante*, concretizando-se, por fim, no *Estado*”. “Denomina-se INSTITUCIONALIZAÇÃO DO PODER o ato mediante o qual o fundamento do Poder é transferido da pessoa do governante a uma entidade, o Estado.”<sup>175</sup>

**Para Instituir.** O vocábulo ‘instituir’ tem aqui o sentido de ‘implantar’, ‘constituir’, ‘introduzir’. A ‘instituição, no País, de novo 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’ – eis o objetivo dos constituintes eleitos, que representam o povo brasileiro. Felizmente, o plenário da Constituinte rejeitou a frase ‘afirmam seu propósito de constituir uma grande nação’, pensamento pretensioso, emotivo, pueril e sem fundamento. Está implícito que o ‘propósito dos constituintes’ é, como o de todo brasileiro patriota, o de constituir uma grande nação, mas a finalidade ‘construtiva’ escapa ao campo dos que foram eleitos para fazer a Carta Magna. Por outro lado, o constituinte não precisa reiterar, no Preâmbulo, o que prometeu aos eleitores, sob pena de trair seu eleitorado. Assim, pleonástica e pueril a redação repelida.<sup>176</sup>

Os constituintes tacitamente ‘afirmam’, ‘prometem’, ‘fazem a tenção’ ou resolução ‘inabalável’, isto é, protestam solenemente seu propósito de constituir uma grande nação, propósito que somente poderá ser obtido com repulsa a toda forma espúria de governo e com a participação integral do povo no processo político, econômico e social. O vocábulo ‘instituir’, como ‘constituir’, tem o sentido de ‘organizar’, ‘formar’, ‘estruturar’, ‘compor’. O termo é aplicado a ‘nação’, conceito sociológico, de quem o Estado é a personificação jurídica. Em geral, o Estado corresponde à nação, ou seja, a população unida pela vontade de viver em comum, sob as mesmas leis e costumes. O Estado brasileiro nada mais é do que a Nação brasileira, à qual se deu organização política, dentro de um sistema jurídico, motivo por que, assim que constituída, pode promulgar sua Constituição e leis.<sup>177</sup>

**Estado Democrático.** A ‘instituição de um Estado democrático’ – eis o objetivo dos constituintes. Com exceção da época imperial e, na República, das Cartas de 1937, 1967 e 1969, as demais épocas se caracterizam pela implantação de Estados de direito ou Estados democráticos, nos quais prevalece o domínio da legalidade, refletido nas respectivas Constituições (1891, 1934, 1946). Agora, em 1988, os constituintes reafirmam a instituição de um (novo) Estado democrático, que se caracteriza pelo respeito às liberdades públicas e aos direitos individuais, garantidos constitucionalmente, pois ‘a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito’ (art. 5º, XXXV). *Estado democrático* é o *Estado de direito*, contraposto ao Estado policial (*Polizeistaat*); ao Estado despótico, no Estado de direito impera o *princípio de legalidade*, resumido na máxima ‘suporta a lei que fizeste’.<sup>178</sup>

<sup>175</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 86-87.

<sup>176</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 91.

<sup>177</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 91-92.

<sup>178</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 92.

“**Destinado.** O Estado democrático brasileiro foi instituído, teleologicamente, para assegurar inúmeros direitos, enumerados neste Preâmbulo da Constituição, estudado nos comentários que se seguem. *Instituído e destinado.*”<sup>179</sup>

**A Assegurar.** Os constituintes, reunidos, ressaltam, no Preâmbulo, parte integrante do texto constitucional, que a finalidade primeira da Constituição é a instituição de um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício de todos os direitos, individuais e sociais, enumerados na Lei Magna. O termo ‘assegurar’ significa ‘fazer cumprir’, mesmo com o uso de força, se a isso for compelido, porque, em primeiro lugar, a promessa envolve a existência de Estado que funcione, democraticamente. O *direito*, sem a força legal e jurídica que o assegure, de nada valeria. A disposição seria letra morta.<sup>180</sup>

**Exercício de Direitos.** O direito, enquanto constante da norma jurídica, envolve uma fase estática, ao passo que seu ‘exercício’, ou entrada em ação, envolve a fase dinâmica. O importante é o exercício dos direitos e, nesse caso, o Estado democrático faculta a todo cidadão o direito de ir a juízo e pleitear tudo aquilo que a Constituição e as leis ordinárias lhe asseguram<sup>181</sup>

**Direitos Sociais e Individuais.** O ‘social’ contrapõe-se ao ‘individual’, como o ‘todo’ se opõe à ‘parte’. A *ordem individual*, pessoa, situa-se em plano que não se confunde com outras ordens, a ordem política, a ordem econômica, a ordem social. A Constituição garante o exercício de todos os direitos – individuais, sociais, políticos, econômicos. Os direitos individuais, protegidos, como direito, pelo mandado de segurança, não são apenas os direitos privados, mas também os públicos. Estudando a desapropriação por *interesse social*, mostramos que a *destinação social* se opõe à *destinação individual*, pois ‘social’ e ‘individual’ são pólos da mesma esfera, que se contrapõe antiteticamente. Tomando posição diante do tema, o filósofo Augusto Comte, em sua obra *Système de politique positive* (Paris, 3ª ed., 1890, v. I, p. 156), contrapunha a colocação *social* à *individualista*, assinalando, na propriedade, sobretudo, a presença de uma indispensável função social, destinada a formar e a administrar os capitais por meio dos quais prepara cada geração os trabalhos da seguinte. Sabiamente concebida, esta apreciação normal lhe enobrece a posse, sem restringir sua justa liberdade, e até a faz respeitar melhor. A propriedade deixa de ser concebida em termos de *direito privado*, passando a ser entendida em termos de *função social*. Assim, a função do Estado democrático é assegurar o exercício não somente dos direitos individuais, como também, e, de certo modo, principal, dos direitos sociais.<sup>182</sup>

**Liberdade.** O ‘exercício dos direitos sociais e individuais’ abrange, em primeiro lugar, a ‘liberdade’. O vocábulo *liberdade*, tomado aqui em seu mais amplo sentido jurídico, é materialmente derivado do latim *libertate(m)*, acusativo do nome *libertas*, *libertatis*, equivalente ao grego ‘eleuthería’, incluindo-se entre as palavras mais ricas em significados, de tal modo que não pode, numa simples anotação, ser analisada, em todos os complexos matizes em que se desdobra. Entre os romanos, o *liber*, o ‘elêutheros’, contrapunha-se ao *servus*, o escravo. Das três *capitis deminutiones*, a máxima, a média, a mínima, a perda do *ius libertatis* inscrevia-se entre a primeira, pois quem a perda deixava de ser homem para ser ‘coisa’, *res*, caindo na servidão. Espártaco, que era *servus*, lutou pela *libertas*, para tornar-se *liber*. No passado, filósofos, teólogos, prosadores, poetas e juristas preocuparam-se com o magno

<sup>179</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 92.

<sup>180</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 93, grifo nosso.

<sup>181</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 93.

<sup>182</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 93-94, grifo nosso.

problema da *liberdade do homem*, preocupação que ainda persiste e que é, no fundo, a possibilidade ampla de autodeterminação ou de opção, ausente, pois, qualquer fator de interferência externa, quer se trate de liberdade privada, ou pessoal, ou de liberdade pública, liberdade política, liberdade social, nos vários desdobramentos e, conforme outros ângulos, a liberdade moral, a liberdade de pensamento, de religião e culto, de consciência, de palavra, de ir e vir, de agir ou não agir. Para conceituar as ideias que emergem do vocábulo *liberdade*, é indispensável relacioná-las com as ideias de arbítrio, de determinismo, de autonomia, de vontade, de indiferença. Cada ângulo suscita debate, como *liberdade*, enquanto opção, enquanto autodeterminação, enquanto ausência de interferência. Pode-se falar em *liberdade natural*, que é a capacidade própria de escapar alguém de uma ordem cósmica, inevitável e predeterminada, ou em liberdade social, ou política, possibilidade de ditar a própria conduta, sem interferência de grupos externos, em liberdade pessoal, ou interna, possibilidade de agir dentro de um grupo, sem coação de outrem.<sup>183</sup>

Em nossa Constituição, no Preâmbulo, está assegurado e garantido o exercício da *liberdade do cidadão* dentro do Estado brasileiro, já que *Estado e indivíduo* são partes indissociáveis, cujos elementos, em tese, devem ser compatíveis e harmônicos, no mais alto grau. O cidadão brasileiro, de um lado, ao agir, projeta-se no mundo que o cerca e, em sua *transitivção* física e espiritual, pode interferir em outras projeções individuais, causando perturbações ou danos a outras pessoas. O Estado, de outro lado, procura limitar a projeção individual excessiva ou danosa, agindo mediante o *poder de polícia* de que é detentor, mas o Estado tem de respeitar o campo de liberdade do cidadão, porque ‘o homem só é livre em um Estado livre’ (Georges Burdeau, *Manuel de droit public*, 1948, p. 11). Ora, a vida em sociedade impede as expansões individuais ou coletivas que ultrapassem determinados limites, fixados pelo Estado, cabendo, então, a este, um sistema de *limitações jurídicas* à liberdade, de todo aquele que, ao projetar-se, além do eu, afeta o exercício de direitos por parte de outro indivíduo ou da coletividade.

Para Voltaire, ‘a liberdade consiste em não depender senão das leis’ (*Pensées sur le gouvernement*, VII). ‘A liberdade consiste em poder fazer tudo o que não é prejudicial a outrem’ (Declaração de 1789, art. 4º).<sup>184</sup>

**Segurança.** Além do *exercício da liberdade*, o Estado de direito brasileiro assegura, constitucionalmente, ao indivíduo condições de *segurança*. De que adiantaria a *liberdade*, sem possibilidades reais e tranqüilas de exercê-la? A segurança das pessoas – e dos bens – é elemento básico das condições universais, fator absolutamente indispensável para o natural desenvolvimento da personalidade humana. Proclamada inviolável pelo direito, não fica, porém, livre de forças exteriores, pessoais e impessoais, que ameaçam a todo instante a paz física e espiritual dos indivíduos. Tais ameaças, que se erigem em perigo contra o qual a personalidade oferece, primeiro, a própria força particular, em seguida, a força organizada – a polícia – do meio social, pelo motivo muito simples de que a ameaça, dirigida a um, constitui ameaça indireta a toda a coletividade, precisam ser coibidas.<sup>185</sup>

Com efeito, a vida do homem caracteriza-se por ininterrupto dinamismo. Movimenta-se o homem no mundo em que vive. Expande-se cada vez mais, desde que tenha consciência da incolumidade de seus movimentos. Se o atacam, retrai-se ou revida, mas ressentido-se ao projetar-se, executando uma ou outra atividade, se o medo o acomete. Sente-se inseguro. Nos agrupamentos humanos, a expansão imoderada de uns encontra barreira ou obstáculo na reação de resistência de outros. Impõe-se a coexistência disciplinada dos arbítrios, de tal modo que um mínimo de garantias assegure tranqüilidade – segurança – aos componentes do grupo. Estado de alerta contínuo dos indivíduos tornaria quase impossível a vida em comum,

<sup>183</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 95-96, grifo nosso.

<sup>184</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 96, grifo nosso.

<sup>185</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 96-97.

impedindo o progresso e conduzindo ao caos. A divisão do trabalho social distribui a cada um específicas tarefas, inclusive a missão precípua de zelar pela tranqüilidade espiritual e material de todos. Afastado o ‘estado de guerra’ interno, permanente, o Estado possibilita a concentração de cada um no trabalho que lhe está afeto para que o indivíduo *com segurança* alcance o máximo de produtividade.<sup>186</sup>

“Distingue-se a *segurança*, garantida pela força privada, que determinadas pessoas tem condições de conseguir, da *segurança jurídica*, oferecida permanentemente pelo Estado.”

“Classifica-se muitas vezes a *segurança* ou *liberdade individual* entre as *liberdades da pessoa física*.”<sup>187</sup>

**Bem-Estar.** Além da ‘liberdade’ e da ‘segurança’, o legislador constituinte pretende assegurar o ‘bem-estar’ a todos os destinatários das normas constitucionais. Quando, em várias ocasiões estudamos a denominada ‘ciência da Administração’, assinalamos que este ramo do saber humano tem por objeto a *ação social* do Estado, *ação positiva e direta*, consistente em promover o bem-estar, a cultura e o progresso.<sup>188</sup>

Além da *tutela do direito*, em sentido amplo, o Estado promove e desenvolve a agricultura, a indústria, constrói e mantém estradas, institui e regula bancos. Vai além: trata da saúde pública, da instrução, da educação do povo, da assistência pública, intervindo até em fatos da ordem física, moral, intelectual e econômica dos indivíduos, fornecendo às classes menos favorecidas meios que lhes assegurem o bem-estar.<sup>189</sup>

**Desenvolvimento.** Ao lado do ‘bem-estar’, a Ciência da Administração, referida no comentário anterior, inclui o ‘desenvolvimento’ entre seu objeto, que é variado. O desenvolvimento, individual ou coletivo, deve ser assegurado pelo Estado. No tríplice objetivo da disciplina Ciência da Administração – bem-estar, cultura e progresso – o último é relacionado de modo direto com o *desenvolvimento*. Desenvolvimento, em sentido amplo, individual e industrial, eis o que deve ser assegurado pelo direito brasileiro, com base constitucional. No âmbito internacional, empregam-se as expressões ‘países em desenvolvimento’ e ‘países desenvolvidos’, o que mostra a preocupação dos Estados, ricos e pobres, com o problema.<sup>190</sup>

**Igualdade.** ‘Todos são iguais perante a lei’ é princípio tradicional em nosso direito (ver, nesta Constituição de 1988, art. 5º, *caput*; EC nº 1 de 1969, art. 153, § 1º; Constituição de 1946, art. 141, § 1º; Carta de 1937, art. 122, inc. 1; Constituição de 1934, art. 113, inc. 1; Constituição de 1891, art. 72, § 2º; Constituição do Império, art. 179, inc. XIII). Enuncia-se, na proposição, ‘todos são iguais perante a lei’, o relevante e básico princípio constitucional de isonomia, que as Constituições brasileiras colocam no capítulo dos DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS. Ao lado do *princípio de igualdade perante a lei*, as Constituições colocam o *princípio de igualdade para admissão aos cargos públicos*, ambos direitos fundamentais, consagrados pela técnica de absoluta *horizontalidade* de tratamento pelo Estado. Nem privilégios, sem prerrogativas, nem distinções. Nem *todos* os cidadãos são iguais, em si e por si, ocorrendo desigualdades derivadas das aptidões pessoais, nunca de classe, de sexo, de convicção política, de crença religiosa, de raça. Os chamados ‘tratamentos desiguais em razão do *status*’,

<sup>186</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 97, grifo do autor.

<sup>187</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 97, grifo do autor.

<sup>188</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 97-98, grifo do autor.

<sup>189</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 98, grifo do autor.

<sup>190</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 98, grifo do autor.

constantes de lei, são prerrogativas que não ofendem o princípio de isonomia. Assim, no Código de Processo Penal, está prescrito que, em caso de crime comum, até o julgamento definitivo, o exercício efetivo da função de jurado, que é serviço público relevante, assegurará prisão especial, em caso de crime comum (art. 439 CPP), bem como preferência, em igualdade de condições, nas concorrências públicas (art. 440 CPP). Desse modo, *status* de jurado, que num primeiro exame, pareceria ofender o princípio de igualdade, porque dá privilégios ou prerrogativas a essa classe de cidadãos, na verdade decorre de dispositivo especial de lei, que favorece determinada categoria de cidadãos, pois estes prestam, gratuitamente, serviços essenciais para o funcionamento do Estado. Impõe-se a desigualdade de tratamento, diante da peculiaridade de determinadas situações.<sup>191</sup>

Traz a eiva de inconstitucionalidade, que pode e deve ser argüida perante o tribunal competente, toda lei que estabelecer tratamento desigual para situações que não são desiguais, o que ocorre sempre que há privilégios ou prerrogativas, que favorecem, absurdamente, determinadas categorias, em detrimento de outras. A todo instante promulgam-se leis destinadas a amparar os que trabalham em áreas perigosas, os inquilinos, os alojados de maneira desumana, onde pode prevalecer o critério político, ou humano, que informa a *mens legislatoris*. Ocorre distorção ou desvio, quando minorias atuantes e politicamente fortes, pesando eleitoralmente, conseguem tratamento desigual, traduzido em prerrogativas e privilégios. A Constituição do Império do Brasil, art. 172, tratava de modo desigual brasileiros e estrangeiros, falando, tão-só na ‘inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros’, mas a Constituição de 1891, art. 72, equiparou os estrangeiros aos brasileiros, para efeitos assecuratórios à ‘inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade’, extinguindo também os privilégios da nobreza. O princípio de igualdade perante a lei, constante da Constituição do Império, art. 179, inc. XIII, era, no próprio texto constitucional, submetido a exceções, ditadas pelo próprio regime monárquico e por motivos religiosos, pois a Igreja tinha privilégios, não podendo, por exemplo, ser eleito o não católico, art. 95, III, como ocorre na Argentina e no Paraguai, em que o Presidente da República tem que ser de credo católico. No Brasil, nem a religião, nem o sexo, nem a convicção filosófica ou política, serve de critério para o legislador ordinário estabelecer diferenças entre categorias de cidadãos, a não ser pelo status, por traços característicos ou atributos especiais que tornem diferente a categoria beneficiada.<sup>192</sup>

**Justiça.** Um dos objetivos do Estado de Direito, em que reina o regime da legalidade, é o de assegurar o amplo exercício da justiça, *voluntas perpetua est constans sum cuique tribuendi*, valor supremo de uma sociedade fraterna. O vocábulo ‘justiça’ é da classe daqueles que os lógicos denominam de análogos, significando, sob o aspecto formal, o aparelhamento judiciário, a máquina judicante, como um todo, e, do ponto de vista material, a prestação jurisdicional, que reintegra em seus direitos a parte lesada, quer por outro particular, quer pelo Estado (‘suporta a lei que fizeste’), restabelecendo, assim, o Poder Judiciário, quando provocado, o domínio da lei, momentaneamente desrespeitada.<sup>193</sup>

**Valores Supremos.** O homem é um ser que, por excelência, *valora*, ou seja, *vê as coisas sob o prisma do valor*. Cabe à *axiologia* a definição e a classificação dos valores. Cada sociedade, em geral, e cada indivíduo, em particular, elege uma tabela de valores, o valor do ‘justo’, do ‘santo’, do ‘belo’, do ‘mal’, do ‘econômico’, elaborando-se, depois, uma tabela de valores, em ordem decrescente. No topo da lista, estão os valores maiores, encabeçados pelo valor supremo e, próximos a estes, aglutinam-se outros valores, cada um dos quais com a respectiva carga valorativa, ou axiológica. No novo Estado democrático brasileiro, os constituintes, legítimos representantes do povo que os elegeu, elaboraram uma tabela de ‘valores supremos’

<sup>191</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 98-99, grifo do autor.

<sup>192</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 99-100, grifo do autor.

<sup>193</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 100, grifo do autor.

ou ‘valores maiores’, que são: a liberdade, a segurança, a justiça, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade, o exercício dos direitos individuais e sociais.<sup>194</sup>

**Sociedade Fraternal.** Liame ou vínculo de solidariedade e amizade entre os homens, a ‘fraternidade’ alinha-se entre a ‘liberdade’ e a ‘igualdade’, sentimentos que se inscrevem entre os valores do ser humano. No Preâmbulo da Constituição de 1848, em França, vamos encontrar enunciados de princípios muito gerais, de regras vagas que, em si, suscitam sorrisos, mas que são interessantes, precisamente porque neles parecem estar, em germe, esboços de tendências modernas, que não se traduzem ainda em fórmulas jurídicas, mas que já anunciam, como numa antevisão, os pródomos do século vinte, como, por exemplo, o *princípio da fraternidade*, apelo altruísta que se contrapõe ao narcisismo da infância, ideia nova que sugeria aos franceses a ajuda e colaboração mútuas, devendo assim a República assegurar, mediante uma assistência fraternal, a existência dos cidadãos necessitados.<sup>195</sup>

Há dois mil anos, Terêncio, na peça *Heautontimorôumenos*, o carrasco de si mesmo, pela boca de um dos personagens proclamou: ‘Sou homem e nenhum problema humano pode ser estranho a mim.’ Nessa proposição, o famoso cômico latino punha, em relevo, o ideal de fraternidade, que deve unir os homens, numa sociedade humana e solidária, ideal este ressaltado pelos constituintes brasileiros, no Preâmbulo desta Constituição de 1988. Em suma, ‘sociedade fraterna’ é o ideal que se procura alcançar pela colaboração conjunta de todos os cidadãos para a consecução de objetivos comuns.<sup>196</sup>

**Sociedade Pluralista.** Conjunto de pessoas que admitem a diversidade de concepções ou opiniões, classificando-se, assim, como aberta, pronta ao diálogo, à discussão, repelindo a concepção fechada ou unilateral, que impõe por pressão ao grupo a opinião de um grupo liderado por um chefe. Uma corrente culta, dentre os constituintes, é responsável pelo emprego do vocábulo ‘pluralista’, que tem sido ponto de discórdia por parte dos filósofos desde a antiguidade. Criado o termo, há mais de cem anos por Lotze (*Metaphysik*, 1841), o ‘pluralismo’ contrapõe-se ao ‘monismo’, vendo o mundo e a sociedade dos homens como um conjunto, formado de realidades independentes e mutuamente irredutíveis, distinguindo-se em ‘monopluralismo absoluto’ e ‘pluralismo harmônico’. O pluralismo vê a sociedade como um composto de entidades irredutíveis e heterogêneas, impenetrável a todo tipo de assimilação, mas o homem deve fazer um esforço para a harmonização entre o ‘múltiplo’ e o ‘uno’. O pluralismo harmônico, ao mesmo tempo em que afirma a manutenção da independência e da ausência de interação, defende a existência de um princípio qualquer, suscetível de fazer a *aglutinação* e a *estruturção* das realidades dentro de um todo dominado pela hierarquia. É a diversidade, na unidade. Os seres que compõem a sociedade são múltiplos, individuais e independentes, não devendo ser considerados como meros fenômenos ou modos de uma realidade única e absoluta.<sup>197</sup>

**Sociedade sem Preconceitos.** Denomina-se preconceito (do latim *prae* = antes, anterior e *conceptus* = conceito), ‘ideia do espírito ou razão sobre o objeto’, a ideia que, de antemão, sem análise, sem crítica, *o espírito faz de um objeto ou de um fato, sem haver o sujeito cognoscente meditado sobre ele*. O preconceito equivale ao ‘pré-juízo’, julgamento, favorável ou desfavorável, que o homem faz, sem conhecimento profundo do objeto. ‘Juízo é a afirmação ou negação de algo, denominado sujeito.’ O juízo deve ser sempre *a posteriori*, nunca *a priori*. No preconceito, a mente emite um juízo de valor sobre o objeto, favorável ou desfavorável, sem análise objetiva dos fatos. O preconceito conduz à *intolerância* (política, religiosa, racial, social), um dos traços mais negativos do ser humano. ‘Sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos’ é o agrupamento humano aberto, pronto ao diálogo, à revisão de

<sup>194</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 100-101, grifo do autor.

<sup>195</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 101, grifo do autor.

<sup>196</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 101, grifo do autor.

<sup>197</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 101-102, grifo do autor.

posições, aceitando as pessoas como são, respeitando as diferenças de raça, cor, sexo, crença religiosa, política ou filosófica, unindo todos os elementos em torno de um ideal comum, que é o bem-estar de todos.<sup>198</sup>

“**Fundada.** A sociedade brasileira atual, conforme proclamam os representantes do povo, os constituintes, deve ser ‘baseada’, ‘fundamentada’, ‘alicerçada’ na harmonia social da Nação.”<sup>199</sup>

**Harmonia Social.** Traço característico de unidade, em sociedades abertas, em que todos lutam lado a lado para a consecução do bem comum, que é de todos e de cada um, superada a parte pessoal, da qual não se abdica, internamente, mas externamente pode ser objeto de renúncia, em prol do bem-estar geral.<sup>200</sup>

“**Comprometida.** Compromisso é intenção, vontade ou intenção de resolver os conflitos, mediante concessões recíprocas e, caso haja litígios ou divergências, não recorrer à violência, mas à submissão do caso à decisão de um árbitro.”<sup>201</sup>

**Ordem Interna e Internacional.** Ordem é a disposição harmônica de objetos, agrupados segundo determinados critérios. A *ordem* contrapõe-se ao *caos*, ou *desordem*, disposição informe de entidades, ou, pelo menos, *estado de fato* em que o sujeito cognoscente não consegue visualizar nenhuma relação. Sucessão regular de objetos, entidades, termos, apresenta-se a ordem, aos olhos da razão, como a coerência fundada numa relação teleológica, mecânica, quantitativa ou qualitativa. A ordem pode ser interna, quando se refere a sistema fechado, externa quando ultrapassa esse círculo, projetando-se a outras ordens. *Ordem social* é a estrutura de uma sociedade. Dentro do Brasil, na ordem interna, as controvérsias devem ter soluções pacíficas, recorrendo-se a conciliações, negociações, acordos, arbitragens, conversações, afastados, pois, os conflitos.<sup>202</sup>

*Ordem internacional* é a que se processa entre Estados. A controvérsia entre o Estado brasileiro e qualquer Estado estrangeiro denomina-se, tecnicamente, de *conflito internacional*, que o constituinte brasileiro determina seja resolvido de modo pacífico. *Conflito internacional* é o choque entre duas potências, entre dois Estados, entre duas entidades que representam a ‘síntese dos poderes soberanos, na órbita externa’. Os *conflitos internacionais* são resolvidos de modo *pacífico* ou de modo *violento*. Os primeiros classificam-se em *jurídicos* (arbitragem, solução judiciária, comissões, mistas ou de inquérito e conciliação) e *diplomáticos* (mediação, consultas, negociações). Os segundos ou são extremos, como a guerra, ou constituem verdadeiras sanções (bloqueio, congelamento de bens, retorção, represálias).<sup>203</sup>

**Solução Pacífica.** Os conflitos ‘entre homens’, ‘entre nações’ e ‘entre Estados’ podem ter apenas dois tipos de soluções: a ‘pacífica’ e a ‘violenta’. Os conflitos externos ou conflitos internacionais, como os conflitos internos, ocorrem a todo

<sup>198</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 103-104, grifo do autor.

<sup>199</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 104, grifo do autor.

<sup>200</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 104, grifo do autor.

<sup>201</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 104, grifo do autor.

<sup>202</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 104, grifo do autor.

<sup>203</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 104-105, grifo do autor.

instante, cabendo, em última análise, ao direito resolvê-los, mediante a aplicação de normas objetivas aceitas pelas partes. A tradição do direito brasileiro, mantida na atual Constituição é a da ‘solução pacífica’. É uma utopia do legislador constituinte pretender constituir um novo Estado democrático em que a nação se compromete a adotar a solução pacífica para TODAS as controvérsias, tanto na ordem interna como na internacional. Oxalá assim fosse!<sup>204</sup>

A *solução pacífica* é a que evita os confrontos, internos ou externos, preferindo-se a negociação, a arbitragem. Pode-se definir a *arbitragem internacional* como sendo o meio de solução de litígios entre Estados, dentro de certas normas jurídicas e por intermédio de pessoas que as partes litigantes escolhem livremente para esse fim. A *arbitragem internacional* tem por objeto a solução dos litígios entre os Estados, por juízes de sua escolha e sobre a base do respeito do direito.<sup>205</sup>

“**Controvérsias.** Controvérsia não é vocabulário técnico, peculiar a determinado setor do saber humano, pois significa ‘desentendimento’, ‘polêmica’, ‘posições antagônicas’, ‘discussões’, ‘desencontros’.”<sup>206</sup>

**Promulgamos.** ‘Nós, os representantes do povo brasileiro, PROMULGAMOS esta Constituição da República Federativa do Brasil.’ Promulgar é tornar aplicável lei ou Constituição, regularmente elaborada pelo poder competente. O vocábulo ‘Promulgação’, na linguagem técnica do direito constitucional, aplica-se à *lei* e à *lei das leis*, ou *Constituição*. Aplicado à lei, o termo ‘promulgação’ é o ato pelo qual o Chefe do Executivo autentica o texto, verifica o trâmite do processo legislativo, observando se o *iter* foi regular, declarando-o em ordem. Promulgando o texto de lei, o Chefe do Executivo (Presidente da República, Governador, Prefeito, Chefe do Executivo do Distrito Federal), nas Federações, ou Presidente da República, tão-só, nos Estados unitários, não procede como legislador, limitando-se a reconhecer que o texto de lei teve nascimento regular e, pois, tem vigência e eficácia.<sup>207</sup>

Promulgação de Constituição é ato pelo qual os constituintes, representantes do povo, no Estado democrático, autenticam o texto que regularmente discutiram e votaram, declarando-o em ordem. São os representantes do povo que decretam e promulgam a Constituição. Foram eles, na realidade, eleitos pelo povo.<sup>208</sup>

Com relação a invocação do nome de Deus: “**Sob a Proteção de Deus.**”, diz o texto da Constituição:

Diz o texto: ‘a seguinte Constituição’, isto é, a Oitava Carta Magna do País (1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967, 1969, 1988) – se incluída a emenda constitucional nº 1 de 1969, como Constituição. A *ordem jurídica* é formada por uma pirâmide de normas, cujo ápice ou vértice é integrado pela regra ou norma jurídica institucional e cuja base é formada por normas ou regras de menor grau ou hierarquia, numa movimentação ascensional, que se dirige para o vértice, sem confundir-se com este. ‘Existe uma hierarquia dos distintos graus do processo criador do direito. Esta estrutura hierárquica desemboca em *norma fundamental* na qual se fundamenta a unidade da ordem jurídica, em sua automovimentação. Esta norma forma a

<sup>204</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 105-106.

<sup>205</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 106, grifo do autor.

<sup>206</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 109.

<sup>207</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 109, grifo do autor.

<sup>208</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 109-110.

*Constituição*, no sentido lógico-jurídico, quando institui um órgão criador do direito' (Hans Kelsen, *Teoría general del derecho*, trad. de Luiz Legaz Lacambra, México, Editora Nacional, 1959, p. 325). Na *Théorie pure du droit*, tradução francesa, Paris, 1962, p. 299, Kelsen definiu: 'A *ordem jurídica* não é sistema de normas jurídicas dispostas na mesma linha, mas edifício de vários andares superpostos, pirâmide ou hierarquia formada, por assim dizer, de certo número de pavimentos ou camadas de regras jurídicas.<sup>209</sup>

**República Federativa.** A expressão 'República Federativa', sinônimo perfeito de Federação, já aparece na Constituição de 1891, que a Constituição de 1946 substituiu pelo termo mais sintético, mas que tem o mesmo sentido: 'Federação'. A raiz da Federação, no Brasil, está no Decreto nº 1, de 15 de novembro de 1889, que dispôs: 'As Províncias do Brasil, *reunidas* pelo laço da *federação*, ficam constituindo os Estados Unidos do Brasil.' A expressão é composta de duas partes, sendo a primeira parte da expressão 'República', do latim *rempublicam*, forma de governo eleito, que se contrapõe à 'Monarquia', forma de governo hereditária, acepção que se deve ao escritor, político e filósofo Niccolò Machiavelli (1427-1469), autor da obra *O Príncipe*, na qual distingue duas modalidades de Estado, o *principado* e a *república*, o primeiro *hereditário*, o segundo *não hereditário*. A segunda parte da expressão 'federativa' é o atributo que designa a 'federação'. O Brasil é um Estado Federal, contrapondo-se, deste modo, ao Estado Unitário que existia no Império. Na linguagem técnica do direito público, é incorreto qualificar como Federativa a República, pois tal colocação implica qualificar *pela forma do Estado* – federativa – a *forma de governo* – a república – imprecisão que remonta à Primeira Constituição Republicana, mantido o erro técnico em 1934 e repetido em 1967 e 1969, mas evitado em 1937 e em 1946. Na verdade, Federação é gênero de que Estado Federal e Confederação de Estados constituem as duas espécies, filiando-se, por fim, todas essas modalidades, ou espécie de Estados, à expressão genérica 'Estado composto', que se contrapõe à 'Estado simples'.<sup>210</sup>

Na prática, 'República Federativa' e 'Estado Federal' são expressões que designam a mesma realidade, porque a entidade Estado, numa das suas modalidades, é a República e somente esta forma de Estado é que comporta a Federação. Aliás, no campo do direito, 'Estado' é a síntese dos poderes soberanos, como quando dizemos: 'o Brasil é um Estado, na órbita internacional'; 'sujeito de direito', podendo ser autor ou réu, numa relação jurídica, como quando dizemos: 'movemos uma ação contra o Estado'; 'uma das partes do Estado Federal, com autonomia', como quando dizemos: 'São Paulo é um Estado da Federação Brasileira' ou 'Estado-membro da Federação'. 'Estado é o poder estabelecido em certo território e sobre certa população, com competência derivada, primariamente, da comunidade supra-estatal, ainda que não a exerça sozinho, desde que permaneça em contato potencial com a ordem jurídica originária, que é a do direito dos agentes' (Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1946*, 2ª Ed., 1953, V. I, p. 201). 'O Estado é sempre, em sua essência, uma organização. Organização da força coletiva de um país, para lhe manter a independência, assegurar a ordem jurídica, e promover o bem comum' (A. de Sampaio Dória, *Direito Constitucional*, 3ª ed., 1953, v. II, p. 5). Por fim, cumpre não confundir Federação com Confederação, pois este último vocábulo designa a associação ou agrupamento em que os governantes de diversos Estados abandonam parte mais ou menos relevante de suas competências internacionais, entregando-a a órgãos confederais, pelo que os membros destes organismos, com a transferência, vêm aumentar o colégio governamental internacional. Desse modo, a Confederação de Estados é um agrupamento de caráter internacional, porque os 'Estados-membros' conservam as respectivas independências. A Confederação não forma, por conseqüência, um Estado Central, distinto de seus membros, o que explica o motivo, essencialmente transitório, dessa modalidade de associação. O tipo Confederação de Estados não é hoje senão uma lembrança histórica. A antiga Confederação Helvética, juridicamente, se

<sup>209</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 114-115, grifo do autor.

<sup>210</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 116-117, grifo do autor.

transformou em Estado Federal, depois das revisões constitucionais de 1848 e 1874.<sup>211</sup>

**Brasil.** Tanto a Constituição de 1967, como a EC nº 1, de 1969, dizem que ‘o Brasil é uma República Federativa’, acompanhando a Carta de 1937, que dizia: ‘O Brasil é uma República’; sempre no art. 1º, distanciando-se, desse modo, das Constituições de 1891, de 1934 e de 1946. A Constituição de 1891 e a de 1934, em vez de ‘Brasil’, falam em ‘Nação Brasileira’. A Constituição de 1946 preferiu a fórmula ‘Estados Unidos do Brasil’. A nosso ver, conforme a lógica conceitual, o Brasil é um todo complexo, e, ontologicamente, não pode ser definido nem como ‘República’ nem como ‘Império’, nem como ‘República Federativa’, porque a definição deve dizer ‘o que a coisa é’ e não ‘a forma que a coisa se reveste’, nem ‘a forma que adota’. ‘República’ e ‘Império’ são formas de Estado que o Brasil adotou ou adota, em determinado momento histórico.<sup>212</sup>

A ‘forma’ que Aristóteles enumerava entre as ‘causas’ e que os escolásticos entendiam ‘dar o ser à coisa’ (*forma dat esse rei*), de modo algum altera a *substância do ser*. O Brasil sempre foi Brasil, ontem e hoje, quer sob a forma monárquica, quer sob a forma republicana. Mais felizes são as expressões ‘adota, como forma de governo, a República Federativa’ (1891), ‘mantêm a República Federativa’ (1934). Mesmo a constituição Política do Império de 1824 não disse que ‘o Brasil é uma monarquia hereditária’, mas, corretamente, assinalou que ‘o seu governo é monárquico hereditário, constitucional e representativo’ (art. 5º). A Constituição de 1946 também consagrou a fórmula correta: ‘Os Estados Unidos do Brasil mantêm, sob o regime representativo, a Federação e a República’ (art. 1º). Definir o ‘ser’ *pela forma* que assume é confundir *fundo e forma, matéria e aspecto formal, número e fenômeno, continente e conteúdo, permanente e acidente*. Felizmente, os constituintes de 1988 não incidiram nesse erro lógico, nem no Preâmbulo nem no art. 1º. Nestes, escreveu-se corretamente: ‘A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito, etc’ O Brasil atual, sob a forma federativa, é, ao mesmo tempo, Estado e Nação, porque, exceto algumas tribos indígenas, a quase totalidade da população é um todo homogêneo. Cumpre lembrar que *Estado* não se confunde com *Nação*, pois esta última, conforme a famosa definição de Ernest Renan, que ainda é a melhor, *Nação é a população unida pela vontade de viver em comum, sob as mesmas leis*. Geralmente, o Estado corresponde à Nação, mas não necessariamente. Assim, um só Estado pode agrupar várias nações, como por exemplo, o antigo Império Austro-Húngaro, antes de 1918. Outro exemplo é a Suíça, exemplo típico de um Estado contemporâneo que aglutina várias nações, os Cantões, que preexistiam à coesão nacional, e, por vontade própria, decidiram, soberanamente, unir-se.<sup>213</sup>

<sup>211</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 119-120, grifo do autor.

<sup>212</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 120-121, grifo do autor.

<sup>213</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1988, v. 1, p. 121-122, grifo do autor.

## 6 CONCLUSÕES

O tema da força normativa e da inclusão do nome de Deus nos preâmbulos constitucionais brasileiros é controverso, ainda hoje há muita divergência a este respeito por parte da doutrina. As pesquisas realizadas indicam que a maior parte dos doutrinadores inclui o preâmbulo como parte integrante da Constituição, distinguindo-se desta pela sua eficácia e pelo papel que desempenha. A invocação à divindade não mereceria, em minha opinião, ser objeto de tanto debate entre os constituintes, haja vista a importância de tantos outros temas a serem discutidos na Constituinte, que não pode ficar aguardando indefinidamente por um parecer definitivo sobre tema tão metafísico.

Já a análise dos preâmbulos das Constituições brasileiras é assunto que de forma alguma se esgota com este trabalho, que pretende apenas “revisitar” um tema pouco estudado pela doutrina constitucional. Espero que esta pesquisa possa no futuro contribuir para que o tema do preâmbulo receba atenção especial dos pesquisadores e possam surgir novas monografias sobre tema tão interessante, quanto pouco investigado.

## REFERÊNCIAS

- ARISTÓTELES. *Ética a nicômaco*: Livro V. São Paulo: Atlas, 2009.
- ÁVILA, Humberto Bergmann. *Segurança jurídica*: entre permanência, mudança e realização no Direito tributário. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012.
- AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do estado*. 42. ed. São Paulo: Globo, 2002.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988. v. 1.
- BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (Coord.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.076-5 AC*. Julgou improcedente o pedido formulado na inicial de inconstitucionalidade do preâmbulo da Constituição Estadual do Acre. Julgado em 15 de agosto de 2002. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 20 nov. 2012.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da república portuguesa anotada*. 3. ed. rev. Coimbra: Coimbra, 1993.
- CAVALCANTI, João Barbalho Uchoa. *Constituição Federal Brasileira*. Rio de Janeiro: Companhia Litho-Typographia, 1902.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1988. v. 1
- CUNHA, Antônio Geraldo da. *Dicionário etimológico nova fronteira da língua portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollanda. *Aurélio Século XXI*: o dicionário da língua portuguesa. 3. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.
- GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.
- KELSEN, Hans. *Teoria geral do Direito e do Estado*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- MAGNE, Augusto. *Dicionário etimológico da língua latina*. Rio de Janeiro: Instituto Nacional do Livro, 1961. v. 4.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Conheça a constituição*. Barueri: Manole, 2005. v. 1
- MAXIMILIANO, Carlos. *Commentarios à constituição brasileira*. Rio de Janeiro: J. R. Santos, 1918.

- MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à constituição brasileira de 1946*. 4. ed. atual. Rio de Janeiro: F. Bastos, 1948.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960. v. 1.
- MIRANDA, Jorge. *Teoria do estado e da constituição*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Guanabara, 1934. v. 1.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à constituição federal de 10 de novembro de 1937*. Rio de Janeiro: Pongetti, 1938. v. 1.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967: com a Emenda n. 1, de 1969*. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. v. 1
- QUICHERAT, Louis. *Novissimo diccionario latim-portuguez*. Rio de Janeiro: Garnier, 1927.
- RUSSOMANO, Rosah. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997.
- SCHMITT, Carl. *Teoría de la constitución*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1927.
- SOARES, Orlando. *Comentários à constituição da República Federativa do Brasil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988
- TEJADA, Javier. *Los preambulos constitucionales en iberoamerica*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.
- TORRES, João Camillo de Oliveira. *Libertação do liberalismo*. Rio de Janeiro: Casa do Estudante, 1949.