

IDEOLOGIA E EFICÁCIA DOS PREÂMBULOS NAS CONSTITUIÇÕES

Sérgio Luiz Souza Araújo¹

RESUMO: Este artigo tem por objetivo discutir a produção acadêmica em tomo do significado dos Preâmbulos na análise das Constituições dos Estados.

PALAVRAS-CHAVE: Preâmbulos; Constituições; Ideologia.

1. Preâmbulo como Ideologia

O estudo sobre aos Preâmbulos das Constituições dos Estados tem sido ignorado, ou mesmo tratado com pouca profundidade da literatura jurídica nacional.

No entanto, os autores, sobretudo estrangeiros, vêm se dedicando ao tema, particularmente, sob o influxo das tendências que vêm as Constituições modernas como sistemas abertos e prospectivos.

O tema reveste-se, assim, de grande importância e atualidade na medida em que o Preâmbulo é o pórtico que orienta o sistema jurídico constitucional. É resultado da formação de consenso que envolve o processo político-social nas sociedades democráticas contemporâneas. Ainda que expresse um dever-ser-ideal é nele que se encontram os princípios norteadores, os valores conformadores que dirigem a produção normativa e a interpretação.

Cabe desde já ressaltar que a França mereceu amplo debate notadamente pela inserção de “Declarações de Direitos” na forma de Preâmbulos. Isso justifica o tento exame que faremos sobre a especificidade da doutrina francesa.

Por outro lado, as novas reflexões retomam o tema trazem novas luzes à elaboração teórica sobre o papel do Preâmbulo nas Constituições.

O trabalho, visa, pois, sistematizar as discussões em tomo da matéria, mediante critérios metodológicos, a fim de que possamos contribuir para a discussão visando principalmente novos estudos sobre o Direito Constitucional e a Teoria da Constituição.

Para Pedro Calmon

“O preâmbulo costuma dar a altura ideológica numa fórmula imperativa, à Constituição, assim previamente classifi cada. Está longe de ser uma frase inócua. Não é simplesmente um conceito doutrinário à margem, portanto fora do texto: serve para esclarecer como um solene e antecipado compromisso. Diz incisivamente o que se pretende. É uma firma ção na diretiva marcada; uma síntese inseparável da interpretação sistemática da matéria que se segue; uma proclamação introdutória” (CALMON: 1954, p. 17).

Para Paulo Dourado de Gusmão,

*“o preâmbulo encerra os pressupostos ideológicos da Constituição”
(CALMON: 1954, p. 36).*

¹Doutor em Direito. Professor na Faculdade de Direito da UFMG. Assessor Pedagógico do Curso de Direito da Faculdade Eduvale de Avaré/SP.

Assim também entende Bidart Campos quando afirma que a ideologia da Constituição está no Preâmbulo:

“La Constitución no contiene definiciones teóricas, pero si normativiza sus disposicionespresuponiendo una ideología. Más: adoptando una ideología. El preámbulo condensa la columna vertebral de todo el orden normativo constitucional. Allí encontramos, formulado como de un deber-ser el extracto del proyecto vital que se es eje de nuestro sistema” (CAMPOS: 1968, p. 155).

Para Bidart Campos, o plano ou programa que a Constituição articula, implica um projeto dentro do regime político e supõe uma ideologia que o inspira e o estrutura. A afirmação deste autor é enfática:

“Una ideología — cualquier que sea — está siempre presente en todas las Constituciones, e está incorporada en todos los regímenes, porque no existe Estado que no sea estructurado y compuesto con base en determinados principios...”.

e acrescenta:

“La ideología de una Constituciónpostulay expresa valores, es decidir un deber-ser-ideal diría Nicolai Hartmann — que implica vocación de realización fáctica y de vigencia efectiva. El repertorio de principios, creencias e ideas que plasma la ideología de una Constitución, tiende a la consecución de determinados fines, seleccionando determinados medios. Es, pues, una toma de posición axiológica que en la trayectoria del régimen político encarna y realiza valores propios de la convivencia jurídicamente organizada” (CAMPOS: 1968,p. 155).

Para César Enrique Romero, as Constituições devem trazer uma clara manifestação de sua fé ideológica. Para este autor a ideologia de uma Constituição se percebe numa interpretação adequada e progressiva de suas formas e pela sua parte axiológica que é o Preâmbulo. Vale ressaltar que este autor entende como perfeitamente lógica a compatibilidade de norma com ideologia:

“(…) -pesamos en la lógica compatibilidad de norma y creencia o ideología, entendida esta como conjunto de factores conformnantes de una concepción del mundo y de la vida — de una cosrnovisión — enderezada a esclarecer o explicaría organización, el ejercicio y los objetivos del poder político en la sociedad” (ROMERO: 1974, p. 224).

Em outro trabalho, Cesar Enrique Romero destaca o papel do Preâmbulo:

“No es matriz que amplie los poderes conferidos, pero sus cláusulas iluminan el contenido del texto; sirve-se se ahonda en su perfil ideológico y se abre henden, en profi.indidad, las creencias políticas que los sostienen — para una actualizada y dinámica interpretación constitucional. La vocación de futuro — que es aneja a toda norma legal, y más aún en tratándose de una ley fundamental — tiene en las palabras iniciales del texto supremo uno fecundo e inexhausto manantial que nutre, en el tiempo, sus reglas de

conducta. Las grandes metas allí expuestas — que comportan la tabia de valores, su axioteología, vuélvense, de continuo, sobre su articulado para ortogarle vigencia coetánea, absorbiendo los cambios que la sociedad y la Historia promueven, pero perdurando como ordenación jurídica y moral de la República” (ROMERO: 1974, p. 333).

Ao analisar os Preâmbulos das Constituições de diversos países, percebemos que eles contêm uma dose considerável de utopia. Neles se incluem desejos e propósitos generosos. A este respeito vale notar a opinião de Herreto de Miñon:

“Para muchos, la parte dogmática es el lugar de las utopías y sin duda la utopía tiene una gran función en la vida política. Pero su lugar es otro. La libertad y sus concreciones han de ser el orden material de valores que inspire el ordenamiento constitucional con una gran pretensión de validez y esto es lo que falta necesariamente en la utopía: la posibilidad de realizarse ahora y aquí. Todo lo que pueda realizarse ahora y aquí es, a juicio nuestro, impropio de un texto constitucional de carácter normativo (...)” (HERRERO DE MIÑON: 1979, p. 81).

A opinião transcrita de Herrero de Miñon parece se basear numa concepção de Direito Constitucional formalista e puramente jurídica. Hoje, a orientação realista, diz César Enrique Romero, destaca a importância de se estudar as crenças constitucionais e em concreto a ideologia constitucional:

“Toda Constitución, lo dijimos más de una vez, comporta una transacción, y expresa — implícita o expresamente — un sistema de creencias políticas. Es manifestación normativa de una determinada ideología, o de varias fundidas, en procura de ser una efectiva solución de los problemas políticos de una comunidad” (HERRERO DE MIÑON: 1979, p. 323).

O Direito Constitucional deve ser tratado com realismo jurídico, e é com base nesta postura que César Enrique Romero considera o sistema de crenças políticas que perfilam a ideologia da lei fundamental:

“Pensamos, con honda convicción, que ello es forma de aprehender totalmente, ese enfoque que, al superar el mero formalismo, computa los datos que ofrece el proceso histórico, social, cultural y económico. Las creencias político-morales son la fuerza del régimen constitucional. No importan tanto los mecanismos políticos como las energías espirituales que los han creado y que los animan” (HERRERO DE MIÑON: 1979, p. 323).

O Constitucionalismo dos séculos XVIII e XIX nasceu imbuído de crenças. As Constituições de época do pós-guerra diz Rosah Russomano, estavam “embebidas do espírito idealista” (RUSSOMANO: 1984, p. 18).

Pablo Lucas Verdú disserta com grande lucidez sobre o tema:

“Toda dogmática constitucional por mucha altura conceptual que alcance, recoge el influjo de una ideología concreta: iusnaturalismo revolucionario, puritanismo, liberalismo, conservadurismo, fascismo, marxismo-leninismo, iusnaturalismo renovado y las correspondientes variantes de estos movimientos. También inciden sobre aquella los desarrollos y aplicaciones filosóficos y de las ciencias del espíritu: iluminismo, historicismo,

hegelismo, positivismo, neokantismo, sociología de la comprensión, filosofía de los valores, sociología crítica, recientes teorías sobre la interpretación. La presión inductora de las ideologías y de sus respectivos movimientos sobre la dogmática constitucional se explica en la medida que todo proyecto organizador de la convivencia política es inescindible de los motivos, fundamentos, estimaciones y objetivos de dicha convivencia. Por mucho que la dogmática quiera subsumir en sus conexiones lógico-formales aquel influjo ideológico, siempre cabe coinprobarlo sin excesivo esfuerzo. Todo lo más que puede lograr la dogmática en su empeño formalizador es encubrirlo, por no decidir enmascararlo” (VERDÚ: 1982, p. 11).

É nos Preâmbulos que encontramos esta expressão de fé institucional, este repertório de crenças políticas. Ele é a fórmula política da Constituição, pois é inegável que toda norma constitucional é influenciada por uma ideologia ou ideologias coincidentes.

Para César Enrique Romero as crenças articuladas nos Preâmbulos contém inegável vigência:

“A sua vez, ayudan a entender el contexto constitucional que es su expresión en reglas de conducta, para el Poder y los súbditos y ciudadanos. Elucidar ese sistema de creencias y la ideología que subyace, constituye ingrediente insalvable para una correcta y adecuada interpretación de las normas fundamentales. Las creencias se integran de convicciones, mitos e, incluso, utopías. Hay sentimientos, emociones. Forman, de algún modo, la representación de vida y del mundo que cada uno tiene, y que tiene toda comunidad integrada por hombres que conviven” (VERDÚ: 1982, p. 325).

Nesta linha de raciocínio também se situa Washington Peluso Albino de Souza:

“Partindo do ponto de que a ideologia presente à Constituição representa o seu ‘valor político fundamental, vamos tê-la como ‘conteúdo político’ da ‘norma jurídica’ e, no caso, da ‘norma constitucional’. Em sendo jurídica, a Constituição é, portanto, um diploma de objetivos políticos condicionados ao objetivo final do justo” (SOUZA: 1985, p. 278).

Para este autor a ideologia deve ter um sentido orgânico, claro e coerente no discurso constitucional para que sua objetivação atinja a

“característica de valor jurídico, com todas as peculiaridades desta, embora portadora de objetivos políticos-econômicos” (SOUZA: 1985, p. 154).

É interessante notar a origem da palavra ideologia. Diz Maspétiol:

“Ideologia é uma das raras palavras da língua francesa que é possível determinar com precisão o ato de nascimento. Foi proposto em 1796 num memorial sobre a faculdade de pensar dirigido ao Instituto de França por Destutt de Tracy cujo “Projeto de elementos de Ideologia (1981) causou grande repercussão” (MASPETIOL: 1985/1986, p. 34).

Mas o que é exatamente ideologia política? César Enrique Romero explica:

“Si la creencia término que viene del campo religioso — es lo general y adquiere categoría de dogma, esto es, no requiere una demostración fáctica: se cree porque se cree, la ideología política es una especie del género” (MASPETIOL: 1985/1986, p. 325).

Para este autor a ideologia pode ser conceituada segundo Pablo Lucas Verdú,

“como el conjunto de ideas, convicciones, prejuicios, incluso, sentimientos, sobre el modo de organización, el ejercicio y objetivos del poder político en la sociedad” (MASPETIOL: 1985/1986, p. 325).

César Emique Romero diz que para Pablo Lucas Verdú o conceito de ideologia pode ser discriminado da forma seguinte:

“a) La realidad, o dimensión política, del modo de organizar y ejercer el poder político, así como sus objetivos.

b) Sobre esa dimensión actúan un equipo de ideas interrelacionadas que forman un sistema, el que inspira a partidos y movimientos políticos e impregna a las formas políticas.

c) Existe el convencimiento de la verdad, justicia y utilidad de esas ideas. Incluso, pueden adquirir los contornos del mito — hoy propio en las sociedades de masas donde la propaganda es fuerza política, agregamos por nuestra parte — y se arripe alfanatismo ideológico.

d) Para un observador neutral, el sistema ideológico — que no puede confundirse con un sistema filosófico (Friedrich) — puede ser justo o injusto, falso o verdadero, pero los mantenedores y consumidores de ideologías las consideran acertadas, justas e verdaderas, y no se detienen a verificar esas virtudes. Creen en ellas, e incluso, el prejuicio es elemento normal de la ideología política.

e) También la ideología se integra de ingredientes emocionales, de sentimientos. Ello conduce, más de una vez, a la agresividad o irascibilidad

política. Y si apuramos la observación, avanza la irracionalidad en muchos aspectos, y nace la superstición política” (ROMERO: 1974, p. 325-6).

Neste sentido, não se pode olvidar a lição de Legaz e Lacambra. Afirma este autor que todo sistema político é constituído por uma estrutura integrada por três grandes elementos:

“ideologia, realidade social e complexo e normativo” (LEGAZYLACAMBRA: 1971, p.5).

É pela junção destes três elementos que resulta a concreta configuração das instituições políticas. E a ideologia é conceituada por Legaz y Lacambra como sendo

“el conjunto de principios y afirmaciones doctrinales con las que el sistema expresa en declaraciones pro gramáticas e incluso en textos legales, la idea o representación consciente que tiene de sí mismo, y que le sirven de base, de autolegitimación y autojustificación tanto respecto de su pasado como de su presente y de su futuro, el que debe subsistir institucionalizado”

(LEGAZYLACAMBRA: 1971, p. 5).

Toda ideologia é dinâmica. No dizer de Friedrich:

“As ideologias políticas são idéias em ação, em ação política”
(FRIEDRICH: 1968, p. 24).

Na mesma linha de raciocínio é a afirmação de César Enrique Romero:

“Las fuerzas políticas, se ha observado, deben vestirse ideológicamente para imponerse socialmente” (ROMERO: 1974, p. 326).

Carece esclarecer que para Friedrich a ideologia é em si mesma um fenômeno político e isto de nenhuma forma constitui um obstáculo ou objeção à importância da filosofia política para a ciência política, mas, ao contrário, demonstra esta importância.

E, assim, inquestionável, que uma ideologia inspira todo plano constitucional e político. Entretanto, qualquer valor, crença ou percepção social que consideramos com vigência e efeitos na área institucional que não constitui uma verdade que possa ser demonstrada cientificamente; é apenas o fruto de uma crença ou mera ideologia.

Somente a práxis coloca-as em prova conforme leciona César Enrique Romero:

“Si de su experiencia histórica resultan útiles a los fines comunitarios propuestos e eficaces para el logro de metas políticas. Es decir si las creencias o las ideologías tienen acreditación experimental en consonancia con la axioteleología institucional, esto es, el esquema de estimaciones valiosas que integran los grandes objetivos de una determinada comunidad política”
(ROMERO: 1974, p. 327).

E acrescenta:

“Apoco que se razone, se comprobará que conceptos capitales de carácter político con clara incidencia constitucional no son sino creencias e integran el repertorio de la ideología de la ley fundacional. La legitimidad de un régimen resulta de la creencia — sin duda compartida por la sociedad o grupo que se observe — que una comunidad tiene sobre los fundamentos del poder” (ROMERO: 1974, p. 327).

É por isso que afirmou José Joaquim Gomes Canotilho:

“(…) a constituição que não se basta com o manto de legalidade; a constituição exige o postulado a dimensão mais profunda da legitimidade” (CANOTILHO: 1986, p. 92).

E mais adiante explicita:

“A validade de uma Constituição pressupõe a sua conformidade necessária e substancial com os interesses, aspirações e valores de um determinado povo em determinado momento histórico. Desta forma, a constituição não representa uma simples positivação do poder; é também uma positivação de valores jurídicos” (CANOTILHO: 1986, p. 93).

Assim sendo, não assiste razão aos que pregam a morte das ideologias. Talvez esta desconfiança em relação à ideologia se justifique pelo fato do termo ter sempre sido associado ao marxismo. O que demonstramos, entretanto, é que várias motivações (econômicas, emocionais, metafísicas, religiosas e filosóficas) inspiram e continuam a inspirar as ideologias porque elas como bem disse César Enrique Romero:

“conforman una imagen dei mundo y de la vida que, sintetizadas, inciden sobre las estructuras políticas. Los sostienen el fin de las ideologías son — como observa Wright Milis — los identifican con ei status quo, los beatos dei conservadurismo los que resisten ai caibio de estructuras, los fie les dei iluminismo liberal.” (CANOTILHO: 1986, p. 326/327).

Pelo exposto, podemos concluir com base num ponto de vista menos estritamente jurídico que

“o exame do preâmbulo tem uma importância capital para determinar a natureza e, se podemos dizer a inspiração do regime” (PELLOUX: 1947, p. 347).

2. Eficácia do Preâmbulo

Questão extremamente relevante à doutrina está em responder se as disposições do Preâmbulo possuem alguma eficácia; se as metas, direitos e liberdades que o Preâmbulo proclama são juridicamente garantidas. A questão não se reveste simplesmente de um interesse teórico, mas, é, sobretudo, prático, em relação à Sociedade. Qual é a autoridade jurídica dos enunciados no Preâmbulo? Poderá alguém ingressar emjuízo com ação fundada única e exclusivamente no preâmbulo? Tal é a questão que passa a se constituir no interesse durável desta dissertação.

O tema é muito polêmico. A controversidade da matéria é noticiada por Paolo Biscaretti diRuiffia:

“muito freqüentemente são colocados precedentemente aos textos constitucionais preâmbulos, não subdivididos em artigos, mas se desenvolveram então freqüentemente longas disputas doutrinárias para decidir se os mesmos fariam ou não parte integrante das respectivas constituições. Enz geral para as leis formais ordinárias, considera-se que o título e o eventual preâmbulo não têm valor jurídico, mas com relação aos preâmbulos constitucionais, ao lado de autores que lhe negam incisivamente ajuridicidade (p. ex. Santi Romano) não raramente há outros autores que acolheram plenamente a opinião (conferindo a eles (preâmbulo e título) a mesma eficácia das leis formais constitucionais). E talvez a questão seja resolvida distintamente em relação a cada ordenamento jurídico particular” (DI RUFFIA: 1974, p. 221).

Na doutrina, pode-se identificar duas correntes distintas. Segundo uma primeira corrente, os princípios e declarações de direitos inseridas nos Preâmbulos das Constituições têm o mesmo valor jurídico das demais disposições do texto da Constituição. É a denominada tese da plenitude jurídica. Uma segunda corrente doutrinária, ao contrário, sustenta que o Preâmbulo

contém apenas princípios morais e filosóficos sem nenhuma eficácia jurídica. É a denominada tese filosófica.

3. A especificidade da interpretação francesa

A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão que serve de Preâmbulo à Constituição de 1791 em França, possui 17 artigos. A Constituição de 1793 contém uma declaração de 35 artigos. A Constituição do ano III possui uma Declaração com 22 artigos e a acompanha uma Declaração dos deveres do homem e do cidadão. A tradição foi interrompida com as leis constitucionais de 1875, que não possui uma Declaração de Direitos. Retoma-se a tradição na Constituição de 1848 que reproduziu uma Declaração tanto de direitos como de deveres.

Em relação à Constituição de 1946, em vez de uma Declaração de Direitos seus autores preferiram a fórmula do Preâmbulo e no qual se faz remissão à Declaração de Direitos de 1789.

O que se vê, portanto, nesta brevíssima síntese é um fartíssimo material para a pesquisa e ao debate do valor jurídico do Preâmbulo. Em primeiro lugar, caberá apreciar o valor jurídico das Declarações de Direitos. E, posteriormente, indagar-se-á sobre a natureza jurídica dos Preâmbulos.

3.1. A Tese da Plenitude Jurídica

Maurice Haunou assim se refere à Declaração de Direitos de 1789:

“es la única que ha pervivido en la memoria de los hombres porque es la realización más completa del catecismo político, del evangelio de los tiempos nuevos” (HAURIU: s.d., p. 95).

Esse autor entende que as Declarações de Direitos colocadas no caput das Constituições devem ser consideradas como textos jurídicos e como tendo o mesmo valor jurídico das disposições do texto. Para demonstrar essa tese baseia-se na famosa distinção entre Constituição política e Constituição social. Esta tese é explicada por André Hauriou:

“De acordo com esta distinção, todo Estado tem necessariamente e simultaneamente duas constituições: - a política e a social. A primeira é aquela que regula o funcionamento dos órgãos ou poderes do Estado. A segunda é aquela que institui as bases da ordem social segundo a qual vive a comunidade estatal e que prevê, em particuiar a natureza das relações entre os cidadãos e o Estado, sito é, no caso de uma ordem social individualista, os direitos individuais dos cidadãos. Desde então, se se admite que a constituição política é um documento jurídico tendo valor de superlegalidade, deve-se admitir o mesmo para a Constituição social, cujo elemento principal é a Declaração de direitos, porque a segunda Constituição é ao menos tão importante quanto a primeira” (HAURIU: s.d., p. 118).

Maurice Hauriou discorda daqueles que afirmam que as Declarações de direitos não tenham tido nenhuma utilidade ou que não possuem nenhum valor jurídico. O mestre de Toulouse refuta estas assertivas:

“Em primer lugar han deportado ia conside rabie utilidad moral de ser um acto defê em ei orden individualista En segundo término, han poseído un valorjurídico, no solo como declaración de voluntad dei Estado que así reconose la existencia de los derechos individuales, sino como compromiso con que ei Estado se obliga a dictar las leys orgánicas necesarias” (HAURIU: s.d., p. 100).

Para Maurice Hauriou as Declarações de Direitos não possuem apenas valorjurídico, mas também valor constitucional, de vez que contém o princípio de cada um dos direitos individuais. Desta forma, o valor constitucional das Declarações é que impedirá ao poder legislativo ordinário suprimir em princípio uma liberdade.

A tese da plenitude jurídica das Declarações de Direitos é também definida por Leon Duguit com base em outros argumentos. Para este autor, é incontestável o valorjurídico das declarações, pois estas são superiores às leis constitucionais ordinárias. Para Leon Duguit os princípios contidos nas Declarações de Direitos se impõem até mesmo ao legislador constituinte.

Antes, porém, de perfilarmos as razões de Duguit, convém destacar a importância que ele atribui ao sistema de Declarações de Direitos:

“Le système des déclarations des droits tend à déterminer les limites qui s’imposent à l’action de l’Etat, et pour cela, on formule des principes supérieurs que doivent respecter le législateur constituant comme le législateur ordinaire. Ces principes supérieurs, la déclaration des droits les crée point; elle les constate et les proclame solennellement. En procédant ainsi, on pense que le législateur connaissant exactement les limites de son pouvoir de l’Etat avec les lois qui s’y réfèrent lui obéiront plus fidèlement. Cette idée est, au reste, très nettement exprimée au préambule de la Déclaration des droits de 1789: « Les représentants du peuple français ont résolu d’exposer dans une déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l’homme... afin que les actes du pouvoir législatif et ceux du pouvoir exécutif pouvant être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique en soient plus respectés” (DUGUIT: 1930, p. 603).

No texto acima transcrito, Duguit revela a importância política da Declaração de Direitos. Mas, a sua preocupação fundamental é demonstrar o valorjurídico das Declarações. É o que se percebe a seguir:

“Elle est la loi fondamentale s’imposant au législateur constituant et au législateur ordinaire, et celui-ci ne fait que remplir l’obligation que lui impose la loi supérieure, en faisant interdiction à celui-ci de violer les principes de cette loi supérieure. Dans le système de 1789, il y a trois catégories de lois se hiérarchisant, les déclarations et le législateur ordinaire est-il lié par les déclarations des droits, et si n’y a pas dans la constitution les dispositions rappelant ou garantissant les droits inscrits dans la déclaration, le législateur ordinaire n’en reste pas moins lié par la déclaration et celui-ci est toujours interdit de la violer; sous peine de faire une loi contraire au droit” (DUGUIT: 1930, p. 603).

Carece esclarecer que o interesse prático em França da discussão sobre o valor jurídico das Declarações de Direitos reside, sobretudo durante a vigência da Constituição de 1875. Neste documento não houve Declaração. Teria então a Declaração de 1789 sobrevivido com uma autoridade positiva, ou, ao contrário, teria desaparecido com a Constituição na qual estava inserida?

Diante desta situação as teses se confrontavam. Há os que defendiam e os que negavam valor jurídico às Declarações de Direitos. George Burdeau relata:

“Segundo alguns, a Declaração tinha uma significação jurídica que ela extraía da constituição na qual ela estava inserida e neste caso a Declaração teria desaparecido com a Constituição, ou ao contrário, a Declaração em nenhum momento jamais teve eficácia de regra de direito. Para outros a ab-rogação da constituição não atingiu à Declaração que, precedendo a constituição, era distinta da constituição. A supremacia da Declaração enquanto princípio superior do direito lhe assegura uma duração que não é afetada pelas mudanças de regime” (BURDEAU: s.d., p. 130).

É nesta segunda linha de raciocínio que Duguit reafirma suas idéias:

“Je me borne à redire que les déclarations des droits n ‘étaient point de simples formules dogmatique ou de simples énoncés théoriques formulés par un législateur philosophe , qu ‘e/les étaient de véritables bis positives obligeant non seulement le législateur ordinaire, mais même le législateur

constituant. Particulièrement, la déclaration des droits de 1789 a conservé encore de nos jours toute sa force législative: elle faisait une loi violant un des principes formulés dans la Déclaration des droits de 1789, cette loi serait inconstitutionnelle. Je crois même que la Déclaration des droits de 1789 s ‘impose encore non seulement au législateur ordinaire, mais aussi au législateur constituant, et qu ‘une assemblée nationale formée dans les conditions de l’article 8 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 ne pourrait point juridiquement faire une loi contraire aux termes de la Déclaration” (DUGUIT: 1930, p. 606/607).

Para Duguit, o legislador constituinte estaria juridicamente subordinado à Declaração de direitos que ele próprio estabeleceu porque os princípios superiores contidos na Declaração não são criados pelo legislador constituinte numa declaração solene.

Outro autor que dedica especial atenção ao tema é Georges Morange. Ele inicia sua explanação comentando a hierarquia normativa:

“... o voto, por urna Assembléia Constituinte, de uma Declaração de Direitos e de deveres não é outra coisa senão a manifestação desta verdade, incontestável do ponto de vista sociológico, no sentido de que existe, em toda sociedade, política ou não, uma hierarquia em três graus de normas: os princípios fundamentais (inseridos nas Declarações) que todos os órgãos constituintes ou constituídos devem colocar em prática, as Regras concernentes a organização dos Poderes Públicos (ou leis constitucionais

propriamente ditas), as regras editadas pelos órgãos constituídos (lei, regulamento, decreto...)” (MORANGE: 1945, p. 230).

O que este autor questiona é se esta hierarquia, incontestável do ponto de vista lógico e sociológico, tem um valor jurídico. Esta hierarquia tem eficácia jurídica, tem força aplicativa? Desde logo Georges Morange diz que os princípios contidos nas Declarações de Direitos não podem ter um valor superior às leis constitucionais propriamente ditas. Por outro lado afirma que estes princípios têm valor constitucional. Georges Morange se aproxima da teoria de Duguit, mas com ela não se confundem as suas idéias porque se baseiam em pressupostos diferentes para afirmar o valor jurídico das Declarações de Direitos. Georges Morange refuta a tese de Duguit. A concepção de Duguit se alicerça inteiramente no reconhecimento de princípios superiores ao legislador constituinte e os quais se impõem juridicamente a ele. Georges Morange, por sua vez entende que todas as tentativas em dar valor jurídico à distinção em três degraus de normas tendem ao fracasso. É o que diz:

“Les principes contenus dans les déclarations de droits ne s’imposent pas au législateur constituant dès avant leur émission et, d’autre part, même formulés des déclarations solennelles, ils se révèlent impuissants à le lier juridiquement dans son œuvre d’élaboration constitutionnelle” (MORANGE: 1945, p. 238).

Este autor concorda com a tese de que o Poder Constituinte não é absolutamente discricionário:

“Não resta nenhuma dúvida que a autoridade que deve dotar um país qualquer de uma constituição está obrigada a levar em consideração uma série de fatores: - situação social e econômica do país, tradições políticas, força em maior ou menor intensidade das doutrinas dominantes” (MORANGE: 1945, p. 238).

O que Georges Morange não concorda é que estes fatores- como afirmou Duguit- sejam suficientes para elevá-los a categoria de princípios que se impõem juridicamente ao poder constituinte. A sua posição é bastante clara:

“O direito é, de fato, antes de tudo, e esta definição pouco pode ser contestada, uma regra de vida. É uma regra de conduta para os homens. Ora, este fim social, que consiste em assegurar a ordem, o Direito somente poderá cumpri-lo na medida em que ele é revestido da força executória” (MORANGE: 1945, p. 234).

Para este autor não possuem nenhuma força executória os princípios que, antes de serem formulados, são chamados a figurar nas Declarações de Direitos. Para clarificar a sua afirmação sugere o seguinte exemplo:

“Suponhamos, que seja apresentada a todos os juristas, no momento em que nós escrevemos, a questão de se saber quais são os princípios fundamentais que se imporão ao legislador do futuro na edificação de sua obra constitucional. A diversidade, sem dúvida infinita, das respostas recebidas, será suficiente para provar que estes princípios fundamentais são destituídos de quaisquer espécies de certeza e não podem, por conseguinte,

possuir a força executória, indispensável, entretanto, para que se lhes reconheça um valor jurídico” (MORANGE: 1945, p. 234).

Para reforçar sua argumentação este autor sustenta que hipoteticamente, ainda que admitíssemos que estes princípios fundamentais pudessem ser determinados com alguma certeza não caberia ao poder constituinte determinar o seu conteúdo. Neste caso a fixação do conteúdo destes princípios fundamentais ficaria a cargo dos juízes. E para ele as consequências deste estado de coisas seriam suficientes para condenar toda a teoria de Duguit. Convém transcrever seus argumentos:

“Si on accorde aux principes fondamentaux le caractère juridique, même avant leur reconnaissance par l’organe constituant, il faut admettre la possibilité d’un contrôle juridictionnel de l’œuvre du pouvoir constituant lui-même. Duguit ne nous démentirait certainement pas, puisqu’il affirmait, toujours très logiquement d’ailleurs, étant donnée la position de départ adoptée, que «les juridictions peuvent refuser d’appliquer toute loi (au sens large) contraire aux principes supérieurs du Droit, même non formulés. Or si le législateur constituant a proclamé des principes dans une déclaration solennelle, le pouvoir judiciaire jouit alors de deux possibilités : tout d’abord, il pourra contrôler la rédaction de ces principes fondamentaux qui, supérieurs au pouvoir constituant, s’imposent à lui, et dont il ne lui appartient pas, par suite, de donner une rédaction plus ou moins fantaisiste. En second lieu, et en admettant que le pouvoir constituant en ait fait une exacte transcription, le pouvoir judiciaire recherchera si l’œuvre constitutionnelle est en accord avec les principes proclamés, etc, dans le cas contraire refusera la force d’application à telle ou telle disposition constitutionnelle. (Dans la doctrine de Duguit, le pouvoir judiciaire jouit, d’ailleurs, de prérogatives identiques au cas où des principes fondamentaux n’ont pas été insérés dans une déclaration solennelle ou dans le texte même de la constitution mais sont restés inexprimés. Il appartient alors au juge de les dégager). Mais, est-il besoin de le faire remarquer!; ces conséquences logiques, bien qu’extrêmes, de la théorie de Duguit ne sauraient être admises. Elles aboutissent à faire du juge le pouvoir constituant lui-même, dont il tire pourtant toute existence” (MORANGE: 1945, p. 234).

Para este autor, diante desta hipótese, por ele longamente explanada, não seria o caso nem mesmo de falar de governo dos juízes, mas, mais propriamente do “Despotismo judiciário”.

Refutar a teoria de Duguit não equivale para Georges Morange abandonar a questão de se saber se as Declarações de Direitos têm valor jurídico. O que este autor não aceita é a tese defendida por Duguit, segundo a qual a supremacia jurídica das Declarações de Direitos advém do valor transcendental do seu conteúdo.

Segundo Morange, os princípios proclamados nas Declarações de Direitos têm força constitucional. Ele o demonstra a partir da Declaração de Direitos de 1789 cujo caráter abstrato é mais acentuado:

“A côté de dispositions que ne sont certainement pas susceptibles d’applications pratiques, tel l’article 2 stipulant que «le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l’homme, ces droits étant la liberté, la propriété, la

sâreté et la resistance à l'oppression» et l'article 4 contenant la définition de la liberté, nous en trouvons un certain nombre qui peuvent fort bien effectivement le législateur ordinaire. C'est le cas de l'article 8 ainsi conçu: «La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit». Cette dernière disposition peut parfaitement faire l'objet de nombreuses applications pratiques. De même, l'article 17, aux termes duquel la propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité». Ce texte seul, sans qu'il soit besoin en aucune manière d'une réglementation ultérieure, peut parfaitement permettre d'apprécier la constitutionnalité des lois ou la légalité des décisions administratives qui violeraient les règles, éminemment pratiques, dont il contient l'énoncé" (MORANGE: 1945, p. 24 1/242).

É por estas razões que Morange entende que os princípios proclamados nas declarações solenes, intituladas Declarações de Direitos e de Deveres, têm força constitucional e vinculam, por conseguinte, o legislador ordinário com a ressalva, todavia, das duas seguintes observações: as Declarações terão uma força real e efetiva na medida em que não contenham apenas o enunciado de princípios gerais e vagos, mas igualmente, disposições precisas suscetíveis de aplicações práticas.

Em segundo lugar, os princípios contidos nas Declarações somente se importarão ao legislador, de uma maneira efetiva, e não apenas do ponto de vista moral, se o Direito positivo do país considerado admitir o controle da constitucionalidade das leis pelo judiciário.

No que concerne ao valor constitucional dos princípios contidos nas Declarações afirma ao autor que é preciso admitir que toda lei, constitucional ou ordinária, se imponha ao respeito de todas as autoridades administrativas.

Esta, aliás, é a tese de Gaston Jéze. Para expô-la, entretanto, é necessário retomar a problemática das leis constitucionais de 1875 em França, que não contiveram uma Declaração de Direitos. É neste contexto que Gaston Jéze elabora seu raciocínio. A Declaração de Direitos teria ou não sobrevivido com força de direito positivo ao desaparecimento da Constituição a qual estava subordinada? Georges Burdeau relata:

"A Declaração de Direitos não tinha mais valor constitucional com o desaparecimento da Constituição a qual estava vinculada. Com isto o legislador não estava mais subordinado à Declaração. Mas para M. Jéze a Declaração continuava a se impor perante a administração. Em relação a este ponto a análise da jurisprudência do Conselho de estado parece confirmar a tese de M. Jéze. Com efeito, podemos encontrar várias decisões que são fundamentadas na igualdade dos cidadãos perante a lei, ou que ao menos se referem a este princípio implicitamente. Há outras decisões que fundamentam-se no princípio da igualdade dos cidadãos perante o imposto ou perante os cargos públicos" (BURDEAU: s.d., p. 130).

É, portanto, com base no exame da jurisprudência e particularmente a do Conselho de Estado que Jéze construiu a tese vinculante da Declaração de Direitos na esfera administrativa. Convém transcrever seu raciocínio, in verbis:

“La Constitution de 1848 sous le titre de préambule, contient aussi une véritable Déclaration des Droits. Quelle est la valeur juridique de ces principes? Ou a dit parfois qu'ils n'avaient aucune espèce de valeur juridique. Si le Parlement les méconnaît et fait des lois qui violent les principes proclamés, ces lois sont parfaitement valables. En effet, on peut d'abord soutenir que ces principes, n'étant pas inscrits dans la Constitution de 1875, n'ont pas le caractère constitutionnel proprement dit, les tribunaux, en France, même n'ont pas le pouvoir de contrôler la constitutionnalité des lois et d'écarter les lois inconstitutionnelles. Cette argumentation est exacte, mais elle ne donne pas la solution complète du problème. Il n'y a pas que les Chambres qui soient liées par les principes proclamés dans les “Déclaration des droits” et dans les “Garanties des Droits”. Il y a aussi l'administration, et, d'une manière plus générale, toutes les autorités publiques autres que les Chambres. Or sur les actes de ces autorités publiques s'exerce pleinement le contrôle juridictionnel. Dès lors, il ne faut pas dire que les Déclarations des droits, les Garanties des droits sont dénuées d'efficacité juridique, que ce sont de simples formules dogmatiques, dont la violation peut entraîner l'application des règles juridiques accomplis par les agents administratifs” (JEZÉ: 1913, p. 685).

Em seu trabalho, Gaston Jéze transcreve duas decisões do Conselho de Estado que revelam o valor jurídico dos princípios inseridos nas Declarações para administração.

Do exposto sobre esta corrente doutrinária, que sustenta o valor jurídico dos princípios das Declarações de Direitos faz-se mister que retenhamos a observação de Georges Morange:

“D'autre part, et du fait, même qu'ils avaient été formulés par écrit, ces principes cessaient d'appartenir au droit naturel pour prendre valeur positive” (MORANGE: 1945, p. 240).

Sobre as decisões do Conselho de Estado, não se pode olvidar a observação judiciosa de Leferrère. Este autor adverte que o Conselho de Estado ao se referir a um dos princípios enunciados na Declaração de Direitos, jamais cita a Declaração enquanto texto escrito que lhe forneceria a base legal de sua decisão. Este autor comenta a atuação daquele Conselho:

“Il semble plutôt envisager qu'il y a là un de ces principes généraux du droit public français, dont il tient l'existence pour certaine, mais dont il n'éprouve pas le besoin de les rattacher à une base légale positive, comme celle que fournirait la Déclaration des droits, principes qui résulteraient alors de la tradition, de la coutume, d'une sorte d'assentiment unanime” (LEFERRIÈRE: 1947, p. 345).

3.2. A Tese Filosófica

As Declarações de Direitos são destituídas de toda eficácia jurídica. Esta é a opinião de Esmein. Para este autor as declarações de direitos são um produto direto da filosofia do século XVIII e do movimento de idéias que ela desenvolveu. São princípios do direito natural sem nenhuma força jurídica. É o que afirma:

“Ce sont les principaux axiomes dégagés par les philosophes et les publicistes, comme les fondements d’une organisation politique juste et rationnelle, que proclainèrent solennellement les auteurs des Constitutions

¹ A primeira decisão transcrita é de 9 de maio de 1913: **Sur la légalité de la disposition réglementaire attaquée...** Si l’article 11 bis du règlement sanitaire de Vichy prévoit que des dérogations à ses prescriptions, compatibles avec la protection de la santé publique, pourront être autorisées, dans des cas particuliers, par le maire sur l’avis conforme du Conseil Municipal et avec l’approbation du préfet, donné après avis du conseil départemental d’hygiène, cette disposition ne fait pas échec au principe d’égalité de tous les citoyens devant les règlements administratifs, puisque toutes les fois que les conditions prévues seront réalisées et que les exigences de la santé publique ne s’y opposeront pas, des autorisations de dérogation pourront être accordées ; “Gaston Jéze transcrit également la décision de 7 de março de 1911 do Conselho de Estado : “S’il appartenait au maire, après avoir rempli les formalités préalables édictées par les textes en vigueur, de modifier à toute époque les prescriptions du règlement sanitaire, il ne pouvait, même dans le but de ménager les intérêts financiers de la ville de Vichy, y déroger par mesure individuelle, en l’absence de toute disposition du règlement prévoyant cette dérogation” (Idem, op. Cit. P. 687.)

nouvelles destinées à en faire l’application. Les déclarations des droits émanent donc de corps possédant une autorité légale et même souveraine, d’assemblées constituantes ; mais ce ne sont pas des articles de loi précis et exécutoires. Ce sont purement et simplement des déclarations de principes, et jusque-là jamais on n’avait rien vu de tel” (ESMEIN: 1921, p. 553-4).

A tese de Esmein tem como suporte as opiniões expressas por alguns membros da Assembleia Constituinte:

“ils se rendirent bien qu’ils allaient répéter simplement sous une forme plus concise et populaire les vérités dégagées par la philosophie dont ils étaient imbus, et certains d’entre eux contestaient justement pour cette raison l’utilité d’un tel travail” (ESMEIN: 1921, p. 554).

Ao argumento principal deste autor em considerar que a Declaração de Direitos de 1789 não possui nem jamais possui um valor de lei positiva se baseia no fato de ser um documento livre de generalidades, e, portanto, desprovido de “força de aplicação prática”. Ao comentar a ausência de uma Declaração de Direitos na Constituição do ano VIII, escreve Esmein:

“Mais les causes également on contribué à démorner ce genre de productions plutôt philosophiques que constitutionnelles. C’est, d’un côté, la prédominance de l’esprit pratique qui considère comme vaines ces déclarations de principes distinctes de leur application” (ESMEIN: 1921, p. 557).

Com efeito, para Esmein somente as “Garantias de Direitos” tinham, sem nenhuma dúvida, valor constitucional. Essas definem de maneira precisa os direitos individuais, e que têm por finalidade garantir aos cidadãos o gozo efetivo dos direitos individuais. É isto que se depreende quando este autor se refere a alguns documentos constitucionais dos ingleses:

“un certain nombre des droits Qui figurent dans les déclarations étaient garantis aux citoyens anglais par la grande Charte, par la Petition of right, par le Bill of rights, par l’Act of habeas corpus, ou par l’Act of Settlement.

Mais il y avait une différence profonde. Les documents anglais que je viens de rappeler avaient un but et une forme essentiellement pratiques et 'étaient ou des concessions solennelles faites par le roi à son peuple, ou des actes émanés des Chambres et imposés au monarque et ayant pour but et pour effet de limiter des droits de la couronne, textes que le citoyen pouvait au besoin invoquer devant les tribunaux' (ESMEIN: 1921, p. 554).

Mais adiante, Esmein reforça a posição sobre o valor jurídico comparativamente:

"Les garanties des droits sont tout autre chose que les déclarations dont je viens de parler. Ce sont de véritables lois positives et obligatoires, et, pour les définir d'une façon plus précise, ce sont des articles constitutionnels qui assurent au citoyen la jouissance de son ou de son droit individuel. Le but qu'on

se propose en les édictant, c'est de conférer aux droits ainsi garantis la force qui est propre, chez beaucoup de nations modernes, aux dispositions constitutionnelles: celles-ci, en effet, sont considérées comme supérieures aux lois ordinaires, comme pouvant restreindre et limiter les pouvoirs du législateur. Ce qu'on veut par ces garanties des droits c'est protéger les droits individuels contre le législateur lui-même, lui interdire de faire une loi qui les entame ou qui les viole. C'est ce qu'exprime très nettement la Constitution de 1791 dans son titre et ses garanties par la Constitution'" (ESMEIN: 1921, p. 558).

A opinião de Esmein é seguida por Carré de Malberg. Este autor tece suas reflexões a partir da ausência de uma Declaração de Direitos nas leis constitucionais de 1875. Vale repetir que a Constituição de 1875- como seu próprio título anuncia- somente se ocupa da organização e das relações dos poderes públicos. Nesta Constituição há uma grande lacuna :- não há previsão de nenhuma garantia jurídica e nem mesmo a enumeração dos direitos do cidadão francês em face do Estado. Como se sabe todas as constituições francesas que precederam à Constituição de 1875 se preocuparam em determinar os direitos públicos dos franceses. E o que noticia Cané de Malberg:

"De todas as lagunas que han podido reprocharse a la Constitución de 1875, ninguna es tan grave, y esta laguna es tanto más sorprendente cuanto que, desde 1789, todas las Constituciones francesas se creyeron en el deber de determinar, con más o menos precisión, los derechos públicos de los franceses. Unas lo hicieron mediante solemnes declaraciones de derechos, que encabezaban sus disposiciones. Es el caso de las Constituciones de 1791, de 1793, de 1803 y de 1848, que, además, a lo largo de su texto enumeraban los derechos que garantizaban a los ciudadanos. La Constitución de 1875, las dos Cartas, sin presentar Declaración previa, indicaban por lo menos ciertos derechos asegurados a los ciudadanos y que constituían, según lo término de las Cartas, el "derecho público de los franceses ". Por último, la Constitución de 1875 comenzaba anunciando, en forma breve pero formal, que "reconoce, confirma y garantiza los grandes principios proclamados en 1789 "y que los adopta como "base de

derecho público de los franceses” (art. 19). La Constitución de 1875, por ei contrario, guarda silencio a este respecto, y no contiene ni declaración o garantía de los derechos individuales, iii siquiera, como eu 1852, una aiusión a las Declaraciones anteriores” (MALBERG: 1948, 1243-4).

Como já mencionamos, para suprir o silêncio da Constituição de 1875, parte da doutrina alegou que a Declaração de 1789 continuava plenamente em vigor e conserva, ainda hoje, seu caráter de lei fundamental superiora todas as leis posteriores. Segundo esta corrente doutrinária, os constituintes de 1875 consideravam os princípios de 1789 como totalmente adquiridos e introduzidos definitivamente no direito público francês. Duguit, por exemplo, lembra que segundo as idéias dos homens da revolução, a Declaração de Direitos era a base primeira e condição prévia da Constituição, no sentido de que a Constituição tinha por tarefa fundar as instituições destinadas a salvaguardar o direito individual anteriormente reconhecido e declarado. Assim,

pois, para Duguit, a Declaração de 1789 foi substituída pelas Declarações de 1793, do ano III e a de 1848, e das quais nada se pode dizer que estejam ainda hoje em vigor. A segunda objeção é a seguinte: não é possível admitir que após a queda da Constituição de 1791, a Declaração de 1789 continue possuindo hoje a força de lei constitucional e continue constituindo um elemento da Constituição francesa. O seu argumento é incisivo:

“una de dos: o formaba parte integrante de ia Constitución de 1791, y en este caso desapareció con dicha Constitución; o, por ei contrario, era distinta ai acto constitucional de 1791y sólo enunciaba ias ideas esenciales y fundamentales que servirían de base a la futura Constitución (MALBERG: 1948, 1243-4).

Desta forma, para este autor, a Declaração de Direitos tem apenas alcance dogmático de uma Declaração de verdades filosóficas; constituía-se no enunciado de conceitos de direito natural; não podia ser considerada como prescrições jurídicas com a eficácia das regras de direito positivo.

Julien Leferrière também entende que a Declaração de Direitos não é parte integrante da Constituição, apesar de estar inserida no documento intitulado “Constituição francesa de 1791”¹.

Para este autor, a Declaração constitui-se numa adesão expressa à doutrina do direito natural. É que assevera:

“Elie ne prétend pas conférer aux individus des droits nouveaux, mais simplement reconnaître” et “exposer” les droits que l homme tient de la nature, qui lui sont inhérents, qu ‘ii possède, non pas par une décision du législateur mais de par as qualité même d’être humain et de mebre d’un corps politique. La Déclaration n ‘édicte pas des règles émanat de l ‘autorité publique; eile rappelle les régies découlant de la raison, de ia nature des choses et qui s ‘imposent à toute autorité publique” (LEFERRIÈRE: 1947, p. 49).

Afirma também o professor de Paris que a Declaração pretende ter um valor universal. Os direitos nela declarados são de todos os homens e cidadãos não importando o sistema político ao qual pertencem:

“La Déclaration de 1789 prétend à une valeur universelle, et c’est ce qui fera son immense retentissement. A tous les peuples qui aspireront à la liberté, elle apparaîtra comme l’évangile d’un nouveau droit public, tous se tourneront vers elle parce qu’ils y trouveront énoncés, en des formules qui dépassent les temps et les nations, les principes éternels de la liberté politique ET

¹Este autor apresenta os motivos pelos quais se exigiu a redação de uma Declaração de Direitos no preâmbulo da Constituição: “... la Déclaration fixerait au pouvoir constituant le but à atteindre, l’objet de toute constitution ne devant être que la conservation des droits de l’homme et du citoyen; le peuple accepterait plus facilement l’autorité des lois quand il connaîtrait leur origine et leur principe. On insistait sur la valeur éducative d’une déclaration, particulièrement nécessaire à un moment où un grand nombre de mettaient les citoyens à même de vérifier la conformité de l’attitude des gouvernants avec les principes posés par elle; ainsi les gouvernés seraient-ils mieux en mesure d’assurer de respect de leurs droits, cependant des objections (Cf. Manuel de Droit Constitutionnel. Paris : Editions Domat Montchrestien, 1947. p.49.)

individuelle, principes d’une valeur absolue, ce qui est susceptible de varier de pays à pays étant seulement les combinaisons d’institutions destinées à les mettre en œuvre” (LEFERRIÈRE: 1947, p. 49).

Para Leferrière, a despeito de sua eminente significação política, a Declaração de Direitos é desprovida de valor jurídico. É o que leciona:

“Ce n’était pas encore la Constitution, c’est-à-dire l’édiction, l’autorité de l’État, de règles fixant l’organisation politique de la France et la situation des citoyens français vis-à-vis de l’État, avec valeur obligatoire pour les autorités publiques et les individus. C’était une sorte de préambule à son œuvre constituante, par lequel l’Assemblée reconnaissait et déclarait les droits naturels de l’homme et les principes généraux de science politique: déclaration convenable à tous les temps et de tous les pays”, expliquait Dupont. “déclaration de principes applicables à toutes les formes de gouvernement”, disait Desmeuniers. “La Déclaration des droits contient les obligations des législateurs”, dira celle de l’année (LEFERRIÈRE: 1947, p. 342).

Argumenta ainda este autor que a universalidade pretendida pela Declaração faz com que este documento seja excluído como texto da legislação positiva francesa ; e, faz-nos notar que a Constituição Francesa de 1791 inicia-se por uma frase que caracteriza muito bem o valor simplesmente dogmático que seus autores atribuíam à Declaração:

“L’Assemblée nationale, voulant établir la constitution française sur les principes qu’elle vient de reconnaître et de déclarer abolir irrévocablement les institutions qui blessaient la liberté et l’égalité des droits. - Il n’y a plus ni noblesse, ni pairie, ni distinctions d’ordres... ni vénalité, ni hérédité d’aucun office, ni jurandes, ni aucune corporation de professions... “etc. Ce passage d’une proclamation de principes à la formulation de règles légales est rendu manifeste par l’insertion dans la Constitution d’un titre I “Dispositions fondamentales garanties par la constitution” (LEFERRIÈRE: 1947, p. 342).

Para Leferrière, a Declaração de Direitos de 1789, não estava em vigor por ocasião das leis constitucionais de 1875, pelo simples fato de que no momento em que a Declaração surgiu ela não fazia parte da legislação positiva. Para ele é inadmissível que a Declaração tenha adquirido este caráter em seguida.

A tese de Duguit é estudada e rejeitada por Leferrière. Para ele, o fato de a Declaração possuir uma importância política excepcional não significa que ela possua um valor jurídico preeminente. Para este autor há somente dois degraus na hierarquia das leis :- as leis constitucionais e as leis ordinárias. Segundo ele nada permite atribuir à Declaração de 1789 a qualidade uma lei supraconstitucional, manifestação de um poder superconstituente e que a Assembléia de 1789 teria sido a única a possuir e que esta Assembléia o teria possuído somente no momento em que redigia a Declaração e não mais o possuía quando fazia a Constituição, Leferrière questiona, então, porque esta fazia a Constituição. Leferrière, questiona, então, porque esta qualidade teria pertencido à Assembléia somente por ocasião da elaboração da Declaração de 1789 e não mais para as Declarações de 1793 ou do ano III que a substituíram. Afinal, a Convenção, expressamente eleita para fazer uma Constituição, não possuía também o poder constituinte, com a mesma qualidade e a mesma plenitude da Assembléia Nacional de 1789?

Segundo a tese de Duguit, a Declaração de 1789 não fazia parte da Constituição de 1791:

“Mais la Déclaration des droits de 1789 nefaisaitpointpartie, àproprement panei; de la constitution. Elle a été votés séparément e définitivement eu 1789, et on a décidé, nonpas qu ‘elie serait incorporée dans la constitution, mais qu ‘elle seraitplacée en tête de la constitution.

Le 4 aoi2t 1789, l ‘Assemblée décrite. A la pres que uninitié, que la constitution sera précédée d’une Déclaration des roits de L ‘homme et du cito yen (Archives parlementaires, llese’rie, Viii, p. 341). On considérat si bien qu ‘elle était distincte de la constitution qu ‘au moment de la révision générale dde celie-ci, Thouret, rapporteur déclare “qu ‘ii ne seraitpas bom d’yfaire aucun changement, et que cette Déclaration a acquis, eu quelque sorte, un cara ctère sacré et religieux, q ‘elle est devenue, depuis deux ans, le symbole de tous les Français” (Archives panlemnentaires, Isérie, XXIX p. 266). L ‘Assemble approuve la proposition de son rapporteur et se borne à ordonner la correction d ‘une faute d ‘impression dans l ‘article 17 où l ‘on avait imprnimé les propriétés au lieu de propriété. Tout cela montre bien que la Déciaration des droits était distincte de la Déclaration des droits était droits était distincte de la Déclaration des droits était dinstincte de la constitution, que, suivan l ‘expression de Dupont de Nemours, elle était, dans la pensée de ses auteurs, la “la loifondamentale des bis de notre dation et de celles des autres nations, Qui doit autant que les siècles. (Archivesparlementaires, série, XXIX, p. 268)” (DUGUIT: 1930, p. 610-11).

Vale repetir que, segundo o mestre de Bordeaux, a abrogação da Constituição não atingiu a Declaração que sobreviveu a esta com inteiro valor positivo.

Leferrière entende que o raciocínio de Duguit é contraditório:

“Ou bien la Déclaration de 1789 était en dehors de la Constitution de 1791 et n’a jamais été qu’un exposé dogmatique de principes. Ou bien, quoiqu’en étant matériellement distincte, elle faisait partie intégrante de la Constitution de 1791, et possédait comme celle-ci valeur constitutionnelle, mais alors elle a disparu avec elle” (LEFERRIÈRE: 1947, p. 344).

Para Leferrière, o máximo que se poderia admitir é que

“as revoluções não arrebatam necessariamente o desaparecimento total das Constituições do regime que elas derrubam ; as revoluções permitem subsistir as disposições que não estão em desarmonia com o novo regime que elas implantam”¹.

Para Leferrière, ainda que admitamos que a Declaração de 1789 tenha sido e tenha restado como elemento de direito positivo francês, seja a título de direito escrito seja a título costumeiro ou tradicional, suas disposições em todo caso somente teriam valor de leis ordinárias, não obrigando ao Parlamento que teria podido legislar contra a Declaração. Conclui o insigne autor que a Declaração de 1789 não fazia parte da “Constituição” atual da França.

Esta corrente doutrinária que agora apresentamos pode ser conceituada nas palavras de Marcel Prélot e Jean Boulouis:

“les déclarations se présentent toutes comme un suite de propositions générales dont l’expression est habituellement empruntée aux oeuvres des écrivains politiques ou aux théories des publicistes les plus en vogue. Ces aphorismes, proclamés par les auteurs d’une axiomatique politique proposée aux gouvernants” (PRÉLOT: 1983, p. 219).

4. O Valor Jurídico de Preâmbulo das Constituições Francesas de 1946 e 1958

Jacques Georgel insurge-se contra a incongruência dos constituintes franceses de 1946. O fato é que ao mesmo tempo em que os constituintes inseriram no Preâmbulo os tradicionais “grandes princípios”, ele limitaram o controle da legalidade da Constituição. Desta forma a Constituição poderá ser transgredida. Para este autor em tal caso exige-se o rigor da franqueza. Ele protesta:

“Ou bien le Préambule a valeur juridique, et il faut tirer les conséquences concrètes de cette qualité ; ou bien il n’a pas de valeur, et dans ce cas le maintien est hypocrisie” (GEORGEL: 1960, p. 87).

O que não se pode olvidar é que este formalismo é justamente a técnica utilizada pelas Constituições burguesas e tão censurada pelos marxistas conforme relata Raul Machado Horta:

“As Constituições burguesas, dizia o Relatório, contentavam-se em fixar os direitos formais do cidadão, sem preocupar-se com as condições que asseguram o exercício desses direitos, as possibilidades de seu exercício e os meios para exercê-los” (HORTA: s.d., p. 55).

Benito de Castro Cid reflete sobre esta temática e entende que há dois caminhos que conduzem a uma maior e mais completa eficácia dos direitos fundamentais:

“ei de la concreción normativa en los diversos escalones de un ordenamiento

¹Este raciocínio de Laferrière convém ser transcrito: “ Au maximun, pourrait-on faire intervenir l'idée que les révolutions n'entraînent pas nécessairement la disparition totale des Constitutions du régime qu'elles renversent, qu'elles laissent subsister celles de leurs dispositions qui ne sont pas en désharmonie avec le régime nouveau qu'elles établissent. Mais d'une part, il serait bien malaisé de déterminer celles des règles de la Déclaration de 1789 qui, de façon tacite, ont pu se maintenir continuellement depuis 1792. malgré l'établissement de régimes politiques comme ceux du Premier Empire par l'un de ces régimes, par quel phénomène de décompression saeratale réapparue après sa chute? D'autre part, il est acquis que si elles perdent en tout cas la qualité de dispositions constitutionnelles et ne subsistent qu'avec la valeur et la force de lois ordinaires “. (Cf. op. cit. , p.344).

jurídico dado, y ei de su influencia en ei entramado de relaciones sociales a que, dentro dei sistema social correspondiente, dan lugar las estructuras de poder y especialmente las estructuras dei poder político, económico o cultural.

Durante muchísimo tiempo, la vieja tradición dei liberalismo ha seguido de forma casi exclusiva y con pertinaz fidelidad, la primera vía. En cambio, los teóricos dei socialismo marxista, han insistido en atribuir una importancia insustituible y casi excluyente al segundo camino. Es obvio, sin embargo, y así ha venido a confirmar/o la progresiva praxis constitucional de ambos bloques, que las dos opciones son por sí mismas complementarias y que ninguna de ellas podrá alcanzar una eficacia satisfactoria mientras opere en forma aislada y excluyente. La propia historia de los derechos humanos ha demostrado hasta la evidencia que el gran problema de estos derechos ha radicado siempre, no tanto en lograr su proclamación en los textos constitucionales, cuanto en conseguir una plena y real efectividad en el ámbito de las relaciones sociales” (CID: 1980, p. 144).

Certo é que a referência à Declaração de Direitos de 1789 no Preâmbulo da Constituição de 1946 veio rejuvenescê-la e reabrir o debate em novas bases e novos argumentos sobre o valor jurídico do Preâmbulo.

Robert Pelloux em seu magnífico trabalho enfrenta esta questão. A sua Análise é feita com base no confronto do Preâmbulo da Constituição de 1946 em face da Declaração de 17 de abril de 1789, a qual ele atribui incontestavelmente valor jurídico constitucional para o seu raciocínio baseou-se fartamente nos trabalhos da segunda comissão da Assembléia Constituinte francesa.

Uma primeira constatação relevante é o emprego com muita frequência ao longo do texto do Preâmbulo da palavra “garantir” que implica a intenção de conferir uma verdadeira eficácia às suas disposições. Ele exemplifica:

“la loi garantit à la femme... des droits égaux à ceux de l'homme... Elle (la nation) garantit à tous... la protection de la santé la sécurité matérielle... La nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction... etc... ; “(PELLOUX: 1947, p. 390).

Outra observação interessante é que no texto da Constituição, precisamente o artigo 81, faz uma referência ao Preâmbulo e, segundo Robert Pelloux,

“par une formule qui implique que celui-ci aurait une certaine valeur juridique (“Tour lès nationaux français et lès ressortissants de / Union française ont la qualité de citoyens de / ‘Unionfrançaise qui leur assure la jouissance des droits et libertés garantis par le préambule de la présente Constitution”)) (PELLOUX: 1947, p. 390-1).

Segundo este autor, um grave equívoco ocorreu nos debates da comissão como também da assembléia. Ele se refere ao fato dos constituintes terem acordado que se contentaram com um simples Preâmbulo e não somente isto, mas que o processo de controle de constitucionalidade a ser instituído não se aplicaria no caso de violação de uma disposição daquele Preâmbulo. Este fato recebeu a dura crítica de Robert Pelloux:

“Et il semblerait bien qu’une grave conjonction se soit alors produite dans l’esprit de la plupart des députés : dire que le préambule ne pourra jamais servir de base au contrôle de constitutionnalité ce serait lui enlever toute valeur juridique. Il est naturel que cette confusion se soit produite dans l’esprit de non-juristes. Il est plus curieux que les juristes de la commission et de l’assemblée et ils étaient nombreux aient semblé aussi la commettre ou, tout au moins, n’aient rien fait pour la dissiper. Ne pourrait-on imaginer que certains d’entre eux ont préféré laisser cette question dans l’ombre, afin de ne pas éveiller la méfiance de l’adversaire, et ne pensant bien qu’un jour ou l’autre il serait opportun et sans doute possible de reconnaître quelque valeur juridique au document?” (PELLOUX: 1947, p. 391).

Para Robert Pelloux é difícil se admitir que o Preâmbulo seja absolutamente desprovido de valor jurídico. Como ele escreve, o Preâmbulo foi aprovado nas mesmas condições e procedimentos de qualquer outro dispositivo do texto constitucional. E por isto ele questiona:

“Quand un texte a été voté par la Constituante suivant les mêmes formes que l’ensemble de la constitution et inséré dans celle-ci, quand un texte a été soumis en tant que partie intégrante de la constitution au referendum et approuvé, a-t-il pas quelque peu illogique de lui dénier toute valeur juridique?” (PELLOUX: 1947, p. 393).

É importante frisar que de acordo com a sistemática constitucional francesa de 1946 a garantia de constitucionalidade somente se aplica aos títulos I a XI da Constituição. Assim, as disposições do Preâmbulo não podem ser invocadas com apoio no processo de controle da constitucionalidade organizado pelos artigos 91 e seguintes da Constituição de 1946.

Segundo Robert Pelloux os dispositivos supra-citados não se referem na verdade ao controle da constitucionalidade. Para ele se referem ao processo de revisão da constituição. Para este autor, o fato de não garantir respeito às disposições de Preâmbulo com base no processo dos artigos 91 e seguintes não significa que o Preâmbulo seja absolutamente desprovido de força jurídica. Seja em relação ao legislador seja em relação a qualquer outro poder constituído. Para Robert Pelloux a fixação de entendimento em contrário equivaleria a negar a existência de toda constituição rígida que não comportaria o controle da constitucionalidade. Segundo ele o Preâmbulo é parte integrante da constituição e tem força jurídica constitucional. O único problema reside na sanção que é a nota característica de todo ordenamento jurídico. Sobre isto diz o ilustre autor:

¹Robert Pelloux explica porquê os artigos 91 e seguintes se referem ao processo de revisão: ‘Les articles 91 et s. sont d’ailleurs compris dans le titre consacré à la révision- obligatoirement déclenchée dans le cas où un organisme dit comité constitutionnel estime qu’une loi votée par l’Assemblée nationale implique une révision de la constitution. Le comité est saisi éventuellement, dans le délai de promulgation de la loi, l’une demande émanant conjointement du Président de la République et du Président du Conseil de la République, le Conseil ayant statué à la majorité absolue des membres le composant. Le comité examine la loi puis, dans une sorte de tentative de conciliation, s’efforce de mettre d’accord les deux assemblées (le déclenchement de la procédure n’est eu effet concevable qu’au cas d’opposition entre elles.) S’il n’y parvient pas, il statue dans les cinq jours de la saisine pour décider si la loi votée implique ou non une révision de la constitution. Au cas de réponse affirmative, la loi est renvoyée à l’Assemblée nationale pour seconde délibération. Si le Parlement maintient son premier vote, la loi ne peut être promulguée avant que la constitution n’ait été révisée dans les formes prévues à l’article 90 (formes compliquées qui aboutissent généralement au référendum). C’est là une procédure qui garantit le respect de la constitution et donne un certain poids à l’opposition du conseil de la République’. (PELLOUX, Robert. op. cit. p. 393)

“...mais que cette est d’éprouve non pas certes de toute sanction, mais de la sanction qui apparaît, à première vue tout au moins, comme la plus importante et qui est prévue aux articles 9] et s” (PELLOUX: 1947, p. 394).

Para o Professor de Lyon, entretanto, nada impede que em outras hipóteses esta força jurídica superior possa se manifestar. Ele entende que as disposições do Preâmbulo se impõem ao legislador ordinário. Este está adstrito a obrigações positivas e negativas. A obrigação positiva é aquela que exige que o legislador vote uma lei para dar eficácia executória a um princípio meramente proclamado na Constituição. É o caso, por exemplo citado por Robert Pelloux, previsto na alínea 3 do Preâmbulo da Constituição de 1946:

“La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l’homme”.

De fato não se percebe nenhuma sanção, por mínima que seja, a esta prescrição, e que pudesse garantir juridicamente o respeito. Aliás, quantos princípios, quantas leis, em tantas Constituições, que fazem nascer tantas esperanças, não saem do papel? Há princípios jamais aplicados simplesmente porque o legislador nunca os materializou, colocando-os em prática.

A obrigação negativa, por outro lado, significa que o legislador não poderá votar uma lei que contrarie um dos princípios contidos no Preâmbulo; no caso de um texto desta natureza qualquer membro da Assembleia e o próprio presidente poderá interpor a questão “préalable”. Este é sem dúvida um obstáculo frágil, que poderá ser desprezado pela Assembleia, mas que no entendimento de Robert Pelloux significa o embrião de uma sanção que é preciso ser notado.

Há também sanções jurisdicionais que somente são concebíveis para textos que tenham atingido um grau suficiente de precisão jurídica. Apesar disto, Robert Pelloux chama atenção que no passado, o Conselho de Estado

“fréquemment appliqua les principes généraux tels que le principe de l’égalité devant la loi et de l’égalité devant les charges publiques, alors qu’il ne se référait à aucun texte précis” (PELLOUX : 1947, p. 395).

Sob a égide da Constituição de 1958 há um forte elemento que revela questão de significado jurídico do Preâmbulo. Trata-se da existência do Conselho constitucional. Neste sentido diz Jacques Georgel:

“En faveur de la valeur constitutionnelle du Préambule, on peut invoquer; outre l’insertion de celui-ci dans le texte de la Constitution un argument

très fort: l'absence de limitation de la compétence du Conseil constitutionnel” (GEORGEL: 1960, p. 92).

Os constituintes de 1946 tiveram o cuidado de determinar que o controle de constitucionalidade das leis não visava o preâmbulo. Já dissemos que de acordo com a Constituição de 1946, a competência do “Comité constitutionnel” estava limitada em face do artigo 92, aos Títulos 1 a X da Constituição.

Em relação à Constituição de 1958 não se encontrava nenhuma disposição naquele sentido. Daí o entendimento de Jacques Georgel:

“Faut-il en conclure, au contraire, que la compétence du Conseil constitutionnel est illimitée? L'article 61 vient autoriser cette interprétation. Il dispose qu'aux fins d'un contrôle de conformité à la Constitution, les lois peuvent être déférées au Conseil Constitutionnel, avant leur promulgation... ». Il y a, certes, une différence entre ces textes d'une part et, d'autre part, les lois organiques ainsi que les règlements des assemblées parlementaires: le contrôle est obligatoire dans le second cas, facultatif dans le premier. Il en demeure pas moins que l'article 61 envisage une conformité à la Constitution. Or, le Préambule figure sous le titre «Constitution», et se trouve compris dans la formule «loi constitutionnelle” (GEORGEL: 1960, p. 92).

Para este autor deve-se atribuir ao Preâmbulo valor de regra constitucional e não simples referência sentimental:

“La France veut de nouveau le pays des Droits de l'homme. Quand la garantie de ces droits ne repose que sur un Préambule constitutionnel, il serait paradoxal et combien dangereux de dénier à ce texte l'autorité supérieure qui lui est indispensable” (GEORGEL: 1960, p. 101).

Um ponto é pacífico. Por força da lógica se o Preâmbulo tiver valor constitucional ele se imporá soberanamente na hierarquia das leis, com as sanções correspondentes. Entretanto, diz-nos o bom senso que de modo indiscutível os dispositivos perfilados no Preâmbulo que possuem a qualidade de precisão jurídica se enquadram na hipótese acima. Todavia, convém ter em mente uma condição especialíssima que nos compele a ver no Preâmbulo força obrigatória. Referimo-nos a condição atual da democracia no mundo em que existem ameaças a sua estrutura íntima. “Démocraties sans courage” com diz Claude Julien no Mundo Diplomático. Ante a gravidade dos acontecimentos na Europa central, entre a desordem mundial e a pobreza das nações convém refletir com Jacques Decornoy quando este nos alerta que a conferência das Nações unidas sobre o comércio e o desenvolvimento (CNUCED) denuncia uma “desordem macroeconômica” (DECORNOY: 1989, p. 18-9), o que significa a necessidade de uma maior eficácia dos dispositivos constitucionais de defesa do cidadão. Estamos vivendo uma era perigosa de um “liberalismo” que mascara a ação predatória de gigantescos grupos econômicos e de pressão cujos resultados funestos oscilam entre manchetes de jornais e a crônica policial, entre o “high-society” e a penitenciária. Robert Pelloux demonstra que o Preâmbulo reflete este impasse atual:

“Mais n'est-ce pas la preuve qu'il traduit bien l'état d'une opinion divisée et souvent hésitante devant les grandes options qui s'offrent à

able? Nestce pas égalenzt la preuve que ceux qui / on redigé, outou au moins certains d 'entre eux, ont compris la nécessité de tenter la synthèse entre les grands courants idéologiques qui sollicitent notre époque” (PELLOUX: 1947, p. 398)

5. As novas reflexões

A evidência da problemática que envolve ou envolveu as discussões sobre o valor jurídico dos preâmbulos deu-se com mais ênfase no momento em que, dos direitos sociais passam a ser neles proclamados desfrutando de condição peculiar. Há juristas que não consideram aqueles direitos como autênticos direitos, mas programas ou desejos com um componente puramente “sentimental”. Argumentam que a sua proclamação no Preâmbulo cria nos cidadãos esperanças ilusórias que no fundo fazem desacreditar a Constituição.

É o caso, por exemplo, de Calamandrei, para quem o Preâmbulo da Constituição deveria sistematizar “programas y deseos” que têm um caráter sentimental e não um caráter jurídico. Para este jurista as verdadeiras normas jurídicas deveriam se limitar aqueles direitos que o são realmente no sentido técnico e perfeito da palavra.

Esta tese de Calamandrei foi severamente criticada por seus colegas constituintes (1947) na Itália e este autor chegou até mesmo ser acusado de pretender elaborar uma Constituição burguesa. É verdade que Calamandrei é essencialmente formalista, mas a sua resposta tem um conteúdo que não pode ser ignorado conforme depreendermos do trabalho de Alessandro Pace:

“de los varios artículos de la Constitución, más que ningún outro lleva en su corazón aquellos que enunciam programas y propósitos de renovación social. No hay habiado, por consiguiente, con ei deseo de arrinconar estas propuestas. Ha habiado sobre todo como miembro de la Segunda subcomisión(...), a la cual compete la tarea de encontrar los medios prácticos a través de los cuales los derechos (...) deben ser tutelados. Por eso planteó dos problemas: cómo se puede tutelar jurídicamente un derecho social “ai que no corresponde un obligado “?El eventual control de constitucionalidad de una ley ordinaria que contrasta con un derecho social insatisfecho, no daría a los jueces un poder de control de carácter político sobre toda legislación presente y futura ?” (PACE: 1989, p. 57).

No andamento dos trabalhos constituintes, Calamandrei modificou a sua posição originária e apresentou a seguinte proposta:

“La Comisión para la Constitución, como confirmación e integración del orden del día aprobado en la sesión del 25 de octubre, mientras se declara convencida que en texto de la Constitución, como ley suprema de la República, no deben figurar proclamaciones ideales ético-políticas, sino sólo/o normas jurídicas que tengan eficacia práctica, que sean fundamento inmediato de poderes y de órganos para la garantía de los derechos concretamente sancionados, considera oportuno que, como cateoría especial de los derechos, figure, en los artículos de la Constitución, la enunciación de aquellas exigencias esenciales individuales y colectivas, en el campo económico y social, que aun que hoy no alcance la madurez de los

derechos perfectos y actuales, se presten, a causa de su concreción, a convertirse en derechos auténticos sancionados por leyes, coinprometiendo, en este sentido, al legislador futuro; cree, en cambio, que, respecto de cualquier otra disposición general de alcance ético-político, que se considere oportuno mencionar en la Constitución, las exigencias de claridad y de técnica obligan a no condicionar con las auténticas normas jurídicas y reservarla para un preámbulo sobre lo sintético” (PACE: 1989, p. 57-8).

Certo é que as normas do Preâmbulo não consagram direitos imediatamente aplicáveis, mas que constituem, por sua vez, espécie de orientação, e sob este ponto de vista estão imbuídas do caráter de compromisso jurídico e político para o legislador do futuro.

É inegável a dinamicidade do direito; o importante é que a substancialidade dos princípios e normas do Preâmbulo vão convertê-las amanhã em autênticos direitos. Não se pode negar valor jurídico aos princípios contidos no Preâmbulo de vez que “emanam de um poder estatal, o qual, por sua natureza, nunca faz declarações teóricas” (MORTATI apud PACE: 1989, p. 59).

O que boa parte da doutrina tenta demonstrar é que o Preâmbulo não é enumerado em artigos, não tendo caráter dispositivo, e assim não formando parte do texto estritamente normativo do instrumento constitucional. Ocorre que nem por isso o Preâmbulo deixa de Ter valor jurídico. Esta é a opinião do eminente Paulo Lucas Verdú. Para este autor o fato do Preâmbulo não possuir na sua apresentação externa os preceitos articulados nem tampouco o sentido de normas imediatamente aplicáveis, não lhe retira o inquestionável valor jurídico pelas razões que o ilustre autor apresenta:

- “1. Porque abundan, en otros Títulos de la Constitución, numerosas normas pro gramáticas, afirmaciones políticas y conceptos indeterminados y nadie podría afirmar que no integran la Constitución.*
- 2. Porque en el Preámbulo encontramos varias decisiones políticas de la Nación española muy importantes- entre ellas establecer la DAS- Que han sido ratificadas por las Cortes y el pueblo español.*
- 3. Estas decisiones obligan a los poderes constituidos, aunque no inmediatamente. Requieren el cumplimiento de una orientación política congruente con esas decisiones y concretadas por la Legislación, La Administración y la Justicia,*
- 4. Sostener el contrario significaría que los poderes constituidos sustraerían al poder constituyente, soberano, el cumplimiento de las decisiones básicas adoptadas, sobre todo para la Nación española y se infringiría el artículo J.2” (VERDÚ: 1981, p. 12).*

Para Pablo Lucas Verdú o Preâmbulo é a fórmula política da Constituição. A fórmula política sintetiza

“las decisiones políticas correspondientes al techo ideológico, a la organización jurídica y a la estructura social” (VERDÚ: 1981, p. 12).

Para este autor, isto é extremamente significativo

“porque la fórmula política sirve para interpretar el ordenamiento constitucional y, en este sentido, el Preámbulo tiene valor jurídico. No es derecho directamente aplicable pero las decisiones que contiene sirven para interpretar la Constitución” (VERDÚ: 1981, p. 12).

O Preâmbulo da Constituição brasileira de 1988, conforme já salientamos, representa a fórmula política da Constituição. Suas disposições não são normas. São decisões políticas. Entretanto, estas decisões políticas condicionam as disposições normativas do contexto constitucional, e neste sentido é imperativo que todo e qualquer dispositivo da Constituição deverá ser interpretado à luz daquelas decisões.

Conclusões

Historicamente, os Preâmbulos trazem em seu cerne a luta pela evolução dos ideais de uma sociedade política, o sonho do Estado perfeito.

Os Preâmbulos das Constituições espelham sua época, retratam com fidelidade das posturas ideológicas, traduzidas em programas, promessas, afirmações de princípios. Constituem, assim, uma orientação para a leitura de valores, ideais e expectativas de uma época, de uma sociedade em dado momento histórico.

Nas Constituições socialistas o Preâmbulo tem uma função muito mais clara de manifestação ideológica no sentido da doutrina marxista.

Há uma íntima relação entre as normas de conteúdo programático, os princípios fundamentais e os valores que presidem a Constituição. Deste modo impõe-se a necessidade política de avançar na realização dos objetivos gerais impostos pelo Preâmbulo. Nele encontramos um freqüente e intenso conteúdo ideológico a ser considerado como elemento imprescindível na interpretação do texto constitucional. Preside, o Preâmbulo, a interpretação criadora em consonância com o dinamismo social.

No Preâmbulo se encontra o substrato do projeto vital que inspira a Constituição e que fornece as bases para mantê-la viva e atualizada.

No exame de qualquer Constituição há que se levar em conta a sua fórmula política (a expressão ideológica), juridicamente organizada e adotada. A hermenêutica constitucional há de ser harmônica com os pressupostos ideológicos encerrados no Preâmbulo.

As normas constitucionais no constitucionalismo contemporâneo têm uma função claramente transformadora da sociedade. O Preâmbulo orienta essa função e aponta objetivos, explícitos ou implícitos, profundos e amplos numa tarefa incessante que desvela a complexidade da sociedade atual.

O real problema que envolve as discussões sobre o valor jurídico do Preâmbulo é de natureza política. Isto se evidencia mais claramente na enunciação dos direitos e nas normas programáticas, em que a eficácia depende de instrumentos integradores, de meios práticos de sorte que os cidadãos possam exercitá-los e a sociedade alcançá-las como um todo.

Não sendo assim cabe a crítica segundo a qual o Preâmbulo seria uma fórmula vazia, uma mera escrita, não traduzível em atos e em realidade.

Os Preâmbulos refletem as tendências do constitucionalismo contemporâneo em legislar por meio de diretrizes gerais e princípios a fim de que a produção normativa possa acompanhar a evolução social contemporânea e os avanços da sociedade tecnológica em que vivemos. Os Preâmbulos orientam a produção legislativa e a função do juiz.

O Preâmbulo é parte integrante da Constituição e como tal participa de seus efeitos. Procede do Poder Constituinte como valor formal. Do ponto de vista material, direciona os conteúdos das disposições ou preceitos. Submete-se ao mesmo rito do processo constituinte sob as mesmas condições previstas. O ato de aprovação traz em si a mesma qualidade jurídica

dos demais dispositivos do texto constitucional.

UJEOLOGY AND EFFECTIVENESS OF THE
PREAMBLES IN THE CONSTITUTIONS

ARAÚJO, Sérgio Luiz Souza.

ABSTRACT: This article has for objective to discuss the academic production around the meaning of the Preambles in the analysis of the Constitutions of States.

KEYWORDS: Preambles; Constitutions; Ideology.

Referências Bibliográficas

- BURDEAU, George. *Traité de science politique*. Paris : L.G.D.J., s.d.
- CALMON, Pedro. *Curso de Direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Freitas Bastos, 1954.
- CAMPOS, Germán J. Bidart. La concepción dei derecho en la constitución Argentina. *Revista de estudios políticos*. Madrid (162): 153-62, nov./Direito Civil Comparado. 1968.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1986.
- CID, Benito de Castro. Derechos humanos y constitución. *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, (18): 121-51, nov./Direito Civil Comparado. 1980. (Nueva Epoca).
- DECORNOY, Jacques. *Desordre mondiale et pauvreté des nations*. *Le Monde Diplomatique*. Paris, outubro de 1989.
- DI RUFFIA, Paolo Biscaretti. *Diritto costituzionale*. Napoli: Dott. Eugenio Jovene, 1974.
- DUGUIT, Léon. *Traité de droit constitutionnel*. Paris : A.L.EE., 1930. t.3.
- ESMEIN, A. *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*. 7 ed. Paris : Sirey, 1921. t.1.
- FRIEDRICH. *El Hombre y el Gobierno*. Madrid: Tecnos, 1968.
- GEORGEL, Jacques. *Aspectos du préambule dela constitution du 4 octobre 1958*. *Revue du Droit Publiic et Science Poiitique*. Paris: 1960.
- HAURIOU, Maurice. *Princípios de derecho publico y constitucional*, Trad. Carlos Ruiz dei Castilho. Madrid: Instituto Editorial Réus, s.d..
- FIERRERA DE MIION apud VILLARROYA, Joaquim Tomas. *Processo constituyente y nueva constitución: un análisis crítico*. *Revista de Estudios Políticos*. Madrid: (10): 59— 85, jullago. 1979 (Nueva epoca).
- JEZÉ, Gaston. *Valeur juridique dei “declarations des droits” et des “garanties des droits”*. *Revue du Droit Public*. Paris: 1913.
- LEFERRIÉRE, Julien. *Manuel de droit constitutionneile*. Paris: Editions Domat Montchrestien, 1947.
- LEGAZ Y LACAMBRA. *Ideologia y principios fundamentales*. *Revista de Estudios Políticos*. Madrid: (175), 1971.
- MALBERG; Carré de. *Teoria general dei estado*. Trad. José Lión Depetre. México: Fondo de Cultura Económica, 1948.
- MASPETIOL, Roland. apud DINIZ, Artur José Almeida. *Poder e ideologia*. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, 30(28/29): 33-49, mai./out. 1985/1986 (Nova fase).
- MORANGE, Georges. *La valeur juridique des principes contenus dans la déclaration des droits*.

Revue de Droit Public et Science Politique. Paris: 1945.

PACE, Alessandro. Derechos de libertad y derechos sociales. Revista de Estudios Políticos. Madrid: (63) 1989, p57. Trad. Emilio Calderon Martín y Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

PELLOUX, Robert. Le Préambule de la Constitution du 27 Octobre 1946. Revue du Droit Public et Science Politique. Paris :1947.

PRELÓT, Marcel et Jean Boulouis. Paris, Précis Dalioz, 1983.

ROMERO, Cesar Enrique. Constitución y ideología: apuntes para una reforma. Revista de Estudios Políticos. Madrid: (198) : 223 —8, nov/dic. 1974.

RUSSOMANO, Rosah. Curso de direito constitucional. 4, ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1984.

SOUZA, Washington Peluso Albino. “O direito econômico no discurso constitucional”. Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte: UFMG 60/61, jan/julho, 1985. SOUZA,

Washington Peluso Albino. Ideologia e Ordem Econômica. Revista da Faculdade de Direito da UFMG. Belo Horizonte: 30 (23/25): 132-54, 1980/1982 (Nova fase). \TERDÚ, Pablo Lucas. Constitución española de 1978, sociedad democrática avanzada. Revista de Derecho Político. Madrid: (10): 7-45, Verano 1981.

VERDU, Pablo Lucas. El derecho constitucional como derecho administrativo: la “ideología constitucional” del profesor García de Enterría. Revista de Derecho Político. Madrid: (13): 7 —52, Primavera, 1982.