

O preâmbulo da Constituição e os princípios jurídicos

Carlos Antonio de Almeida Melo

Sumário

1. Preambularmente: o preâmbulo das constituições e suas funções. 2. Noção de princípio. 3. Princípios e valores; 4. Princípios e regras: síntese e possibilidades.

1. Preambularmente: o preâmbulo das constituições e suas funções

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 BRASIL¹.

Como precursora dos modernos textos constitucionais escritos, a Constituição dos Estados Unidos da América (de 17 de setembro de 1787) seguramente foi a primeira a abrir seus dispositivos com um preâmbulo, embora não dê expressamente esse título às seguintes palavras:

Nós, o povo dos Estados Unidos, pretendendo formar uma união mais perfeita, estabelecer a justiça, manter a tranqüilidade pública, provi-

Carlos Antonio de Almeida Melo é Procurador do Estado de Mato Grosso e Professor da Faculdade de Direito da UFMT, da ESMAGIS/MT e da Escola Judicial do TRT 23ª Região.

denciar quanto à defesa comum, promover o bem-estar geral e assegurar os benefícios da liberdade a nós e aos nossos descendentes, decretamos e estabelecemos esta Constituição para os Estados Unidos da América (MIRANDA, 1980, p. 37).

A partir de então, as constituições passaram a contar com uma introdução que dotasse a exposição da parte normativa de uma apresentação e estabelecesse considerações a respeito da *ratio* inspiradora do texto, como nos dá conta o constitucionalista luso Jorge Miranda (1980, p. 61, 349 e 1996, p. 233) sobre a existência, com interesse desigual contudo, de preâmbulos nas Cartas da França (1791), Suíça (1874), Alemanha de Weimar (1919), Irlanda (1937) e Bonn (1949), entre outras. No Brasil, apenas as Constituições de 1824 e de 1937 não estabeleceram preâmbulo.

A despeito de se apresentar como uma carta de intenções ou verdadeira exposição de motivos, o preâmbulo não se afigura necessariamente integrante de qualquer texto constitucional, quer dizer, uma Constituição não terá significado normativo menor por não dispor de um preâmbulo, da mesma forma que um preâmbulo extremamente fiel à nova idéia de direito plasmada faz seu texto normativo mais efetivo, legítimo e atuante. Contudo, uma vez integrado ao texto, há que desempenhar determinadas funções.

Representando o texto constitucional a expressão jurídica de uma ruptura histórica ou de uma transformação da ordem político-social-cultural de maior ou menor envergadura, adotando, de toda forma, *uma nova idéia de direito*, inclinam-se, mantendo a tradição de tais documentos, seus elaboradores a declarar e proclamar, em maior ou menor síntese, os princípios jusfilosóficos e políticos que os inspiraram e as diretrizes programáticas que traçaram.

Bastos e Martins (1988, p. 408-409), após afirmarem que, sob ponto de vista normativo e preceptivo, o preâmbulo não faz parte da Constituição, destacam que, do ângulo material, a Constituição não estaria completa sem ele.

O preâmbulo também exerce outra função constitucional: é visto como *título de legitimidade da Constituição, quer quanto à sua origem, quer quanto ao seu conteúdo (legitimidade constitucional material)*, como lembra Canotilho (apud BASTOS; MARTINS, 1988, p. 409).

Tendo conteúdo variável, seu caráter depende das circunstâncias históricas e da ideologia que se impôs entre os constituintes originários. Nesse sentido, descreve Jorge Miranda (1996) que *a sua forma e a sua extensão aparecem extremamente variáveis: desde as sínteses lapidares de estilo literário aos longos arrazoados à laia de relatórios preliminares ou exposições de motivos; desde a invocação do nome de Deus ou do título de legitimidade do poder constituinte ao conspecto histórico; desde a alusão a um núcleo de princípios filosófico-políticos à prescrição de determinados objetivos programáticos*.

Enquanto *dimensão política*, o preâmbulo oferece, de maneira acessível e explícita, a pauta tornada norma pelo constituinte, enquanto apresenta o projeto normativo intentado pela nova idéia de direito. Entretanto, a *dimensão jurídica* do preâmbulo, que escapa a muitos estudiosos da matéria constitucional, não se apresenta com tanta nitidez.

Em relação ao sentido jurídico do preâmbulo, manifestam-se três possibilidades:

- inoperância ou irrelevância plena = o preâmbulo, configurando terreno da filosofia política e da história, não detém relevância jurídica alguma;

- os dispositivos preambulares possuem a mesma dignidade e eficácia das demais disposições constitucionais = seu conteúdo veicula preceitos normativos tal qual ocorre com os preceitos propriamente normativos da Constituição;

- seus termos integram a Constituição, não se confundindo, todavia, com os preceitos propriamente normativos do texto = sendo expressão da ação constituinte, os termos preambulares fazem parte da Constituição, distinguindo-se dos preceitos propriamente normativos quanto à sua eficácia ou ao papel que desempenham.

Com efeito, a despeito de sua relevância, o preâmbulo não configura parte normativa (no sentido estrito de *regras*) da Constituição. Da mesma forma, não são absolutamente destituídos de função no contexto constitucional. No entanto, se para as regras infraconstitucionais vale o princípio que *a norma não contém expressões inúteis*, com maior vigor deve ser aplicado às normas constitucionais. Mas é justamente aqui que reside o problema: os termos do preâmbulo são normas jurídicas?

Como adiante será visto, princípios e regras são espécies de normas jurídicas, entendendo-se estas no plano deontológico do dever-ser. Por esse prisma, os princípios contidos no preâmbulo, sendo pródiga nossa Carta a esse respeito, diga-se, consubstanciam também normas jurídicas enquanto espécie. No entanto, sobrevive outra questão: os princípios estipulados preambularmente configuram qual tipo de norma jurídica?

Traduzindo a fundamentação jusfilosófica de uma nova idéia de direito, o preâmbulo enfeixa um *elenco de princípios interpretativos* do próprio texto constitucional e do ordenamento jurídico ao qual este se remete, explicitado pelo próprio constituinte originário, sendo dotado, portanto, de máxima legitimidade para todo o sistema normativo. Assim, os princípios preambulares podem ser classificados como *normas de interpretação constitucional* e, como tais, vinculantes tanto para o intérprete quanto para o constituinte derivado e o legislador infraconstitucional.

Parcialmente nesse sentido, acena Jorge Miranda (1996, p. 237): *Tudo quanto resulte 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 (de todos os preâmbulos ou de todo o preâmbulo, pelo menos) ao título de eficácia própria dos artigos da Constituição. O preâmbulo não é um conjunto de preceitos, é um conjunto de princípios que se projec-*

*tam sobre os preceitos e sobre os restantes sectores do ordenamento – e daí, a sua maior estabilidade, que se compadece, de resto, com a possibilidade de revisão*² (grifo nosso).

Por seu turno, Alexandre de Moraes (1998, p. 42), reconhecendo não ser composto por normas constitucionais dotadas de valor jurídico autônomo, atribui ao preâmbulo a compostura de *elemento de interpretação e integração dos diversos artigos que lhe seguem*.

Para alguns autores³, esse perfil, enquanto norma mas não regra jurídica, contudo, paga um preço significativo, resultando algumas conseqüências:

a) os princípios preambulares não podem ser invocados isoladamente, desvinculados de regras constitucionais, não criando, assim, direitos ou deveres, somente podendo ser invocados os princípios no texto expressamente declarados, pois, aí sim, *em plano idêntico aos que podem ser induzidos do restante texto constitucional*⁴;

b) não há inconstitucionalidade por violação dos princípios consignados no preâmbulo, apenas daqueles expressamente mencionados no texto normativo da Constituição, permanecendo aqueles, por traçar diretrizes políticas, filosóficas e ideológicas, APENAS como *uma de suas linhas mestras interpretativas* (MORAES, 1998, p. 42).

Parece-me que essas afirmações carecem de alguns reparos:

1° - na hipótese de os princípios estabelecidos no preâmbulo não estarem expressamente consignados na parte normativa propriamente dita da Constituição, o que não é, diga-se, o caso brasileiro, os princípios ali internalizados possuem *também* força vinculante, pois configuram fundamento normogênico para o legislador (CANOTILHO apud BASTOS; MARTINS, 1988, p. 172-) e base diretiva de hermenêutica para o intérprete das normas constitucionais e do sistema jurídico em geral;

2° - sendo princípios internados no texto constitucional originário como *ratio* de uma nova idéia de direito, os termos do preâmbulo

lo configuram *normas do ordenamento* e, sob tal signo, podem gerar inconstitucionalidade material, sendo a tese repelida pelo pensamento estritamente dogmático (v. g. MORAES, 1998, p. 42), embora haja notícias contrárias no plano jurisprudencial de outros países⁵.

Na hipótese de contradições entre os princípios preambulares e as regras constitucionais, a solução é apontada por Jorge Miranda: *a haver contradições, elas tornam-se mais patentes à face do preâmbulo: os princípios contidos no preâmbulo delimitam-nas e restringem-nas e, para quem admita “normas constitucionais inconstitucionais”, podem retirar-lhe mesmo validade* (1996, p. 238).

Há quem critique a obviedade e a redundância de fazer constar no preâmbulo princípios e objetivos que serão previstos por dispositivos específicos integrados na Constituição propriamente dita (BASTOS; MARTINS, 1998, p. 410). De outra forma, sendo inalterável, corre o risco de se desatualizar em face das alterações da realidade social e das modificações do próprio texto constitucional.

No entanto, sendo portador do *retrato da situação de um momento, o da promulgação da Constituição* (BASTOS; MARTINS, 1988, p. 409), o preâmbulo informa mais que meras diretrizes e determinados princípios: ele expressa efetivamente os compromissos que lastreiam a nova idéia de direito concretizada na Constituição, daí sua vinculação como norteador interpretativo.

Em síntese, como ato de vontade do constituinte originário, a expressar a *ratio* do novo texto, os termos do preâmbulo integram formal e materialmente o texto constitucional, impondo-se não só como norteadores interpretativos (tese amplamente aceita), mas também, como espécie (princípios) do gênero norma jurídica, impõem-se materialmente ao legislador infraconstitucional e ao constituinte derivado.

Com essa dignidade constitucional afirmada, os princípios contidos no preâmbulo podem e devem ser adotados como nortea-

dores interpretativos para as normas constitucionais e as demais normas do ordenamento jurídico.

2. Noção de princípio

– de uma ciência = proposições básicas e fundamentais, que condicionam as estruturas subseqüentes, significando seus alcances fundamentais (CRETELLA JÚNIOR, [1972?]).

Noção de princípio jurídico:

– mandamento nuclear de um sistema (MELLO, 1991, p. 299) sendo violar um princípio muito mais grave que violar uma norma;

– irradia-se sobre as demais normas, norteadando sua elaboração e sua interpretação;

– uma vez positivado, transforma-se em norma-princípio;

– segundo J. J. Gomes Canotilho (apud BASTOS; MARTINS, 1988, p. 172), há diferença entre princípio e regra, pois princípios e regras são ESPÉCIES de *normas*.

A teoria geral do direito e a metodologia jurídica tradicionais sempre fizeram distinção entre normas e princípios jurídicos. Canaris, por exemplo, dizia dos princípios que, por não serem normas, *não são capazes de aplicação imediata, antes devendo primeiro ser normativamente consolidados ou “normativizados”* (1989, p. 96).

Presentemente, de acordo com as formulações de Robert Alexy, Jürgen Habermas e Ronald Dworkin, entre outros autores, princípios e regras são tidos como espécies de norma⁶.

Segundo Robert Alexy (*Sistema jurídicos... 1993 e Teoria de los derechos... 1993*), a *norma* é o significado de um enunciado que diz que algo *deve-ser*. Assim, tanto as *regras* quanto os *princípios* expressam algo que *deve-ser* juridicamente, sendo ambos entendidos como normas.

Contemporaneamente, identificam-se três posturas em relação aos princípios (ver GALUPPO, 1999, p. 143–191).

– os princípios são identificados como normas gerais ou generalíssimas de um sistema. A crítica a essa teoria é feita no sentido que, apesar de os princípios serem efetivamente dotados de maior grau de generalização, eles não se formam por um processo de generalização ou de abstração crescente⁷. Além disso, há regras que também são dotadas de alto grau de generalização. Assim, apesar de sua generalidade, não configura essa característica seu principal diferencial, pois, segundo Robert Alexy, os princípios costumam ser gerais por não se referirem ao mundo real ou normativo;

– os princípios não são normas aplicáveis a qualquer situação. Essa teoria tem em Alexy um de seus defensores, quando afirma que os princípios são mandados de otimização (e não mandados definitivos): normas cujo conteúdo deve ser realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes, enquanto as regras, contendo determinações, são cumpridas ou não. Assim, os princípios podem apresentar tensões e conflitos que são solucionados, em cada caso, pelas considerações acerca da precedência de um deles para a hipótese examinada e para a comunidade a que se refere⁸. Postura criticada, principalmente por Habermas e Klaus Günther (ver GALUPPO, 1999, p. 195-), por preconizar a precedência de um princípio a outro, no que confunde princípios com valores, confundindo normas jurídicas (e em especial os princípios) com valores;

– os princípios são normas cujas condições de aplicação não são pré-determinadas. Essa teoria corresponde às idéias de Ronald Dworkin (1978 e 1999): enquanto as regras obedecem à lógica do “ou tudo ou nada”, comportando previamente inumeráveis exceções à sua aplicação, os princípios comportam exceções à sua aplicação que, contudo, não podem ser enumeradas previamente à hipótese concreta de sua incidência, porque qualquer outro princípio pode, abstratamente, representar uma exceção à aplicação de um princípio. Na hipótese de dois prin-

cípios não poderem ser simultaneamente aplicados, não há aplicação de um ou outro mediante ponderação e hierarquização (como queria Alexy), mas deve-se entender que os princípios são normas que se excepcionam reciprocamente nos casos concretos (GALUPPO, 1999, p. 199). Para que tal ocorra, o ato de excepcionar deve ser suficientemente fundamentado de um ponto de vista discursivo (Idem). Assim, os princípios são concorrentes (competem entre si) sem serem contraditórios⁹: havendo conflito, no caso concreto, um princípio cede a outro, naquelas circunstâncias (DWORKIN, 1999, p. 321) por meio de exceções de aplicação, não havendo nisso gradação, revogação ou hierarquização, mas a exigência de uma decisão justa no caso concreto. Trata-se, a questão do conflito de princípios, de uma questão hermenêutica: de interpretação como atribuição discursiva de sentido (GALUPPO, 1999, p. 208).

3. Princípios e valores

Embora os princípios veiculem valores, a eles não se reduzem. Enquanto os princípios são referentes ao dever-ser (deontologia), os valores integram a axiologia e têm como referencial o bem, o que é bom. Os valores têm uma dimensão meramente aconselhativa (de recomendação), enquanto as normas (valores incluídos) mandam fazer, comandam as ações. Enquanto as normas são julgadas em função de sua validade, os valores são submetidos ao escalonamento da preferência, sendo avaliados em função de seu peso e possuindo obrigatoriedade relativa.

Enquanto normas e princípios possuem uma obrigatoriedade geral, detendo, assim, uma força de justificação maior, os valores são inseridos caso a caso numa ordem transitiva de valoração (HABERMAS apud GALUPPO, 1999, p. 198).

Assim, os princípios atuam no mundo normativo do dever-ser (deontologia), embora possuam um perfil diferenciado das regras. Enquanto estas, em caso de conflito,

excluem-se mutuamente, os princípios operam por meio de cessão (Dworkin).

4. Princípios e regras: síntese e possibilidades princípios:

Princípios

- são observados em maior ou menor intensidade;
- são mandados de otimização: razões *prima facie* (ALEXY, *Teoria de los derechos...* 1993, p. 86-87).
- pode haver, em caso concreto, *tensão entre princípios*, sendo ambos válidos, embora um deles, no caso, tenha maior peso e maior hierarquia sobre o outro, ganhando precedência, estabelecendo uma regra válida naquela específica situação¹⁰;
- podem ser contrários sem ser contraditórios (DWORKIN, 1999, p. 320-321);
- são *standards* (= padrões, modelos) *juridicamente vinculantes* radicados na exigência de justiça e de imparcialidade (DWORKIN, 1978, p. 22);

- possuem caráter de fundamentalidade do sistema, pois são fundamento de regras = NATUREZA NORMOGENÉTICA (= *ratio* de regras jurídicas), são normas que estão na base das regras jurídicas (CANOTILHO apud BASTOS; MARTINS, 1988, p. 173);

- não possuem hierarquia entre si¹¹, uma vez que, nas sociedades pluralistas, são expressão da diversidade de uma sociedade democrática (GALUPPO, 1999, p. 204);

- possuem hierarquia superior, em relação às regras, como fonte.

Regras

- são cumpridas ou não;

- contêm determinações do âmbito das possibilidades jurídicas e fáticas: são razões definitivas (ALEXY, *Teoria de los derechos...* 1993, p. 101);

- pode haver, em abstrato¹² *conflito entre regras*, sendo uma delas excluída;

- podem ter um conteúdo meramente funcional;

- são elaboradas atendendo aos princípios. Pode-se dizer que, qualitativamente:

PRINCÍPIOS	REGRAS
- são normas jurídicas impositivas de uma otimização (= adequação ao momento, sendo abertas a várias concordâncias, ponderações, compromissos e conflitos) de um direito ou de um bem jurídico, tendo em conta a reserva do possível (CANOTILHO apud BASTOS; MARTINS, 1988, p. 545) compatíveis com vários graus de concretização, dependendo dos condicionamentos fáticos e jurídicos;	- prescrevem imperativamente uma exigência (= impõem, permitem ou proíbem) que é ou não cumprida;
- permitem o balanceamento de interesses e valores, consoante seu peso e a consideração de outros princípios = princípios conflitantes coexistem;	- obedecem à "lógica do tudo ou nada": devem ser cumpridas na exata medida de suas prescrições = regras antinômicas se excluem;
- suscitam questões de validade (= importância) e peso (= valia).	- suscitam questões de validade (= está em vigor) apenas.

A relevância dos princípios aqui destacada é criticada por estudiosos que questionam a utilidade e eficácia de seu estudo.

Todavia, é evidenciada também por autores, que enfatizam a relativização da questão, destacando que seu estudo deve consi-

derar o contexto histórico em que incidem, como Nelson Nery Júnior, quando afirma: *Na verdade a melhor opinião é aquela que entende devam ser mantidos os estudos sobre os princípios, a despeito de que, ao sabor do tempo e do lugar, possam provocar conseqüências diferentes daquelas imaginadas e queridas por seus idealizadores e, máxime, pela lei que os adotou. O importante para determinar-se a conveniência da manutenção do estudo e dos princípios mesmos é a maneira pela qual esses princípios se têm desenvolvido no tempo, os aperfeiçoamentos que vêm sofrendo pela análise e elaboração da doutrina e da jurisprudência. O fato é que eles existem e devem ser preservados: sua incidência é que tem sofrido e deverá continuar sofrendo adaptações, dependendo do grau de desenvolvimento do sistema jurídico que os adota* (2002, p. 26).

Em sua feição de fundamentos, de alicerces do sistema, os princípios possuem uma dupla dimensão: uma originária, que traduz o momento de sua elaboração; outra de presentificação, em que a atuação concretizadora e atualizadora do intérprete assume grande relevância, desde que ancorada na matriz teleológica que inspirou seu aparecimento.

Presentemente, portanto, numa postura designada pós-positivista, entende-se que os princípios estão incluídos tanto no conceito de *lei* quanto no de *princípios gerais do direito*, qualificando, assim, princípios jurídicos expressos e princípios jurídicos implícitos NA ordem jurídica. Para essa concepção, os princípios são entendidos como normas jurídicas vinculantes, dotados de efetiva juridicidade, como quaisquer outros preceitos encontráveis NA ordem jurídica (ESPÍNDOLA, 1998, p. 28).

Ainda sobre a mesma questão, mas sob outro prisma, Diogo de Figueiredo Moreira Neto, em tese apresentada ao XV Congresso Nacional de Procuradores do Estado (Araçaju, SE, de 5 a 9 de setembro de 1988) (1988, p. 153-), analisa que a ordem jurídica compreende atos que expressam a vontade cogente do Estado em vários *níveis de abstração e generalidade*, a saber:

– maior nível de concreção e particularização = atos jurídicos;

– maior nível de abstração e generalização = princípios;

– entre ambos estão as normas, em sentido estrito, menos abstratas e gerais que os princípios, porém sem as características de concreção e particularização dos atos jurídicos.

Em relação à generalização normativa, há, assim, três graus de generalização:

– *grau generalíssimo*, das normas-princípios¹³;

– *grau geral* propriamente dito, das normas gerais (v. art. 24, C.R.), avizinhandose das normas-princípios, dotadas de maior abstração e menor pormenorização;

– *normas particularizantes, normas específicas*, particularizantes ou de aplicação, são aquelas que, devendo reger próxima e diretamente os atos jurídicos, são menos abstratas e mais pormenorizantes.

O mesmo autor (p. 154–155), calcado em doutrinadores italianos, apresenta as seguintes características e funções para os princípios e normas gerais:

Características dos *princípios*:

a) estabelecem diretrizes ou orientações cardiais para um sistema;

b) são normas fundamentais, chaves mestras do sistema;

c) são normas indiretas; dão o conteúdo de outras normas, tendo, por isso, função construtiva e conectiva.

As *normas gerais* têm a mesma natureza dos princípios nos seguintes pontos:

a) estabelecem diretrizes, orientações e linhas mestras;

b) situam-se, também, no plano das questões fundamentais, não admitindo particularizações.

Funções dos *princípios*:

a) declaram um valor juridicamente protegido;

b) conformam um padrão vinculatório para a norma particularizante;

c) vedam o legislador e o aplicador de agirem em contrariedade ao valor nele declarado;

As *normas gerais* possuem as seguintes funções:

a) declaram um valor juridicamente protegido;

b) conformam um padrão vinculatório para a norma particularizante;

c) vedam o legislador e o aplicador de agirem em contrariedade ao valor nele declarado;

d) aplicam-se concreta e diretamente às relações e situações específicas no âmbito de competência administrativa federal;

e) aplicam-se concreta e diretamente às relações e situações específicas no âmbito de competência administrativa estadual (ou municipal), sempre que o Estado-membro (ou Município) não haja exercido sua competência concorrente particularizante;

f) aplicam-se concreta e diretamente às relações e situações específicas no âmbito de competência administrativa estadual (ou municipal), sempre que o Estado-membro (ou Município) haja exercido sua competência concorrente particularizante em contrariedade ao valor nelas declarado¹⁴;

Enfim, destaca o publicista que, enquanto *os princípios*, expressos ou não em declarações principiológicas que caracterizam as constituições, dirigem-se predominantemente e quase exclusivamente aos legisladores, excepcionalmente podendo produzir efeitos concretos (como nas hipóteses de inconstitucionalidade por descumprimento de princípio), *as normas gerais* TAMBÉM estão relacionadas à disciplina das relações jurídicas entre os indivíduos e ordinariamente se destinam ao legislador, tendo eficácia indireta e mediata em termos de aplicação às relações concretas que regerá, enquanto extraordinariamente se dirige ao aplicador, tendo, nesses casos, eficácia direta e imediata (MOREIRA NETO, 1988, p. 157–158).

Notas

¹ Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988.

² Quanto a esse último aspecto, repelimos tal possibilidade quanto ao texto constitucional brasileiro, não só pela ausência de dispositivos expressos, mas também por implicar a alteração da pauta jusfilosófica originária.

³ Jorge Miranda (1996, p. 237) e Alexandre de Moraes (1998, p. 42), por exemplo.

⁴ Jorge Miranda (1996). Quanto a esse aspecto, o autor cita os artigos 4º e 176 da Constituição da Turquia, de 1982, que assim dispõem expressamente.

⁵ Jorge Miranda fornece a seguinte informação (1996, p. 327, nota 4): “Em França, o art. 93º da Constituição de 1946 excluía da fiscalização da constitucionalidade pelo Comitê Constitucional os princípios do preâmbulo; *mas hoje, sobretudo por acção do Conselho Constitucional, a situação é diferente*”. (grifei)

⁶ Na doutrina brasileira, v. Celso Ribeiro Bastos (1996, p. 54).

⁷ Nesse sentido, indaga Galuppo: *o princípio federativo, adotado pela Constituição brasileira, seria uma generalização de quê? O princípio da legalidade generaliza quais normas?* (1999, p. 192).

⁸ Um exemplo pode ser o apresentado por Galuppo, quando afirma que o princípio da proteção à vida não tem precedência absoluta e incondicionada, havendo casos em que o princípio da proteção ao Estado se coloca acima dele, como no caso de guerra externa – v. art. 5º, inciso XLVII, alínea “a”, C.R. (1999, p. 206).

⁹ Havendo termos contraditórios, a validade de um implica a invalidade do outro, pois ambos não podem existir simultaneamente, pois são incompatíveis. Tal situação não ocorre em relação aos princípios.

¹⁰ A precedência é afirmada por meio de *ponderações racionais* que invoquem, por exemplo, a *ratio* do dispositivo, as conseqüências sociais mais benéficas, a jurisprudência, a doutrina etc. (ALEXY, *Teoria de los derechos...* 1993, p. 159).

¹¹ Embora haja autores que entendam contrariamente, como Alexy, citado acima, e Karl Larenz (1989, p. 579), que preconiza uma hierarquização de princípios no texto constitucional (a vida, a liberdade e a dignidade humanas estão em nível mais elevado que os bens materiais, por exemplo), enquanto no direito privado não existiria ordem hierárquica entre os princípios da autodeterminação e da auto-responsabilidade, exemplificando, que se restringem reciprocamente.

¹² Contendo determinações no âmbito fático e jurídico, duas regras em conflito não podem ser simultaneamente válidas.

¹³ Embora alerte que a aceitação do princípio, positivado ou não em forma de norma legal, como norma generalíssima não seja pacífica na doutrina, é, seguramente, a postura mais difundida, citan-

do, entre outros, Bobbio, Crisafulli, Carnelutti, Del Vecchio e Scialoja. Anteriormente o autor afirma: *Observe-se, ainda, que os "princípios" não necessitam ser formulados positivamente para que existam como categoria jurídica e efetivamente imponham-se como cúspides da ordem jurídica* (1988, p. 153).

¹⁴ Para uma análise dessas diferenciações, comparar a Lei Complementar federal nº 80/94 e a Lei Complementar mato-grossense nº 07/90, sobre de Defensoria Pública.

Bibliografia

- ALEXY, Robert. *Sistema jurídico, princípios jurídicos y razón practica: derecho y razón practica*. México: Fontamara, 1993.
- _____. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- _____; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1999*. São Paulo: Saraiva, 1988. v. 1.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Tradução de A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, [1972?]. v. 10.
- DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- _____. *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard University, 1978.
- ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais*. São Paulo: RT, 1998.
- GALUPPO, Marcelo Campos. Os princípios jurídicos no Estado democrático do direito: ensaio sobre o modo de sua aplicação. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Senado Federal, v. 36, n. 143, p. 191-209, jul./set. 1999.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: RT, 1991.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1996.
- _____. *Textos históricos do direito constitucional*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1980.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1998.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Competência concorrente limitada: o problema da conceitualização das normas gerais. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 25, n. 100, p. 153, out./dez. 1988.
- NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. São Paulo: RT, 2002.