

---

# O PREÂMBULO E A PRESCRITIVIDADE CONSTITUTIVA DOS TEXTOS JURÍDICOS

---

*Paulo de Barros Carvalho\**

## 1. Interpretação e semiótica do direito: texto e contexto

Tendo o signo *status* lógico de uma relação que se estabelece entre o suporte físico, a significação e o significado, para utilizar a terminologia de E. Husserl, pode-se dizer que toda linguagem, como conjunto sîgnico que é, também oferece esses três ângulos de análise, ou seja, compõe-se de um substrato material, de natureza física, que lhe sirva de suporte, uma dimensão ideal na representação que se forma na mente dos falantes (plano de significação) e o campo dos significados, vale dizer, dos objetos referidos pelos signos e com os quais eles mantêm relação semântica. Nessa conformação, o texto ocupa o tópico de suporte físico, base material para produzir a representação na consciência do homem (significação) e, também, termo da relação semântica com os objetos significados. O texto é o ponto de partida para a formação das significações e, ao mesmo tempo, para a referência aos entes significados, perfazendo aquela estrutura triádica ou trilateral que é própria das unidades sîgnicas. Nele, texto, as manifestações subjetivas ganham objetividade, tornando-se intersubjetivas. Em qualquer sistema de signos, o esforço de decodificação tomará por base o texto e o desenvolvimento hermenêutico fixará nessa instância material todo o apoio de suas construções.

Na linguagem escrita, ainda que as palavras possam ser decompostas em *semas* e *sememas*, continuam sendo as unidades significativas e se dispõem em sequências que formam as associações sintagmáticas (sintagmas verbais e nominais). As associações paradigmáticas, fluindo num eixo de estruturas ausentes, já pertencem ao domínio do contexto porque não têm natureza material. Surge logo uma distinção que há de ser feita: texto no sentido estrito e texto em acepção ampla. *Stricto sensu*, o texto se restringe ao plano dos

---

\* **Paulo de Barros Carvalho** é Pós-Graduado em Administração de Empresas pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), Especialista em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo (USP), Doutor em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP) e Livre-Docente em Direito Tributário pela PUC/SP. É Professor de Direito Tributário na PUC/SP e na USP, Presidente do Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET) e Advogado.

enunciados enquanto suporte de significação, de carácter eminentemente físico, expresso na sequência material do eixo sintagmático. Mas não há texto sem contexto, pois a compreensão da mensagem pressupõe necessariamente uma série de associações que poderíamos referir como linguísticas e extralinguísticas. Nesse sentido, aliás, a implicitude é constitutiva do próprio texto. Haverá, portanto, um contexto de linguagem envolvendo imediatamente o texto, como as associações do eixo paradigmático, e outro, de índole extralinguística, contornando os dois primeiros. Desse modo, podemos mencionar o texto segundo um ponto de vista interno, elegendo como foco temático a organização que faz dele uma totalidade de sentido – operando como objeto de significação no fato comunicacional que se dá entre emissor e receptor da mensagem – e outro corte metodológico que centraliza suas atenções no texto enquanto instrumento da comunicação entre dois sujeitos, tomado agora como objeto cultural e, por conseguinte, inserido no processo histórico-social, onde atuam determinadas formações ideológicas. Fala-se, portanto, numa análise interna, recaindo sobre os procedimentos e mecanismos que armam sua estrutura, e numa análise externa, envolvendo a circunstância histórica e sociológica em que o texto foi produzido.

Ora, se tomarmos o texto na sua dimensão estritamente material – que é, aliás, a acepção básica, como aquilo que foi tecido, circunscrevendo nosso interesse ao conjunto dos produtos dos atos de enunciação, o que importa ingressar na esquematização estrutural em que se manifesta –, poderemos compreender a razão pela qual os enunciados linguísticos não contêm, em si mesmos, significações. São objetos percebidos pelos nossos órgãos sensoriais que, a partir de tais percepções ensejam, intra-subjetivamente, as correspondentes significações. *São estímulos que desencadeiam em nós produções de sentido.* Vê-se, desde agora, que não é correta a proposição segundo a qual, dos enunciados prescritivos do direito posto, extraímos o conteúdo, o sentido e o alcance dos comandos jurídicos. Impossível seria retirar conteúdos de significação de entidades meramente físicas. De tais enunciados partimos, isto sim, para a *construção* das significações, dos sentidos, no processo conhecido como “interpretação”.

Observando esse mesmo rigor, adverte Umberto Eco (1976, p. 42):

É mister, porém, estabelecermos aqui uma diferença entre a mensagem como forma significante e a mensagem como sistema de significados. A mensagem como forma significante é a configuração gráfica ou acústica ‘I vitelli dei romani sono belli’, que pode subsistir mesmo se não for recebida, ou se for recebida por um japonês que não conheça o código língua italiana. Ao contrário, a mensagem como sistema de significados é a forma significante que o destinatário, baseado em códigos determinados, preenche de sentido.

Para os efeitos que pretendemos, importa discernir o texto, enquanto instância material, expresso em marcas de tinta sobre o papel ou mediante sons (fonemas), com sua natureza

eminentemente física, do plano do conteúdo, do contexto, seja o linguístico, seja o contexto extralinguístico.

## **2. Construção de sentido e interpretação do direito**

Dentre os muitos traços que lhe são peculiares, o direito oferece o dado da linguagem como seu integrante constitutivo. A linguagem não só fala do objeto (Ciência do Direito) como participa de sua constituição (direito positivo). Se é verdade que não há fenômeno jurídico sem prescrições escritas ou não escritas, também é certo que não podemos cogitar de manifestação do direito sem linguagem, idiomática ou não, que lhe sirva de veículo de expressão.

Dessa maneira, o procedimento de quem se põe diante do direito com pretensões cognitivas há de ser orientado pela compreensão desses textos prescritivos. A partir do (i) contato com a literalidade textual, vale dizer, com o plano dos significantes ou com o chamado plano da expressão, ali onde estão as estruturas morfológicas e gramaticais, (ii) o intérprete constrói os conteúdos significativos e (iii) ordena-os na forma estrutural de normas jurídicas, articulando essas entidades para formar um (iv) domínio, cujos vínculos de coordenação e de subordinação aparecem no momento mesmo da organização dessas regras de direito como sistema. Se retivermos a ideia de que o direito carrega sempre esses quatro planos: o das formulações literais, o de suas significações enquanto enunciados prescritivos e o das normas jurídicas, como unidades de sentido obtidas mediante o grupamento de significações que obedecem a determinado esquema formal (implicação), dentro de estrutura hierarquizada e coordenada segundo a lógica sistêmica do direito posto; e se pensarmos que todo nosso empenho se dirige para construir essas normas a partir de um estrato de linguagem, não será difícil verificar a gama imensa de obstáculos que se levantam no percurso gerativo de sentido ou, em termos mais simples, na trajetória da interpretação.

A tarefa do exegeta dos textos jurídico-positivos, ainda que possa parecer facilitada pela eventual coincidência da mensagem prescritiva com a sequência das fórmulas gráficas utilizadas pelo legislador (no direito escrito), oferece ingentes dificuldades, se a proposta for de um exame mais sério e atilado. E, sendo o direito um objeto da cultura, invariavelmente penetrado por valores, teremos, de um lado, as estimativas, sempre cambiantes em função da ideologia de quem interpreta; de outro, os intrincados problemas que cercam a metalinguagem, também inçada de dúvidas sintáticas e de problemas de ordem semântica e pragmática.

A lei, vista de certo ângulo, representa o texto, na sua dimensão de veículo de prescrições jurídicas. Constituição, emenda constitucional, lei complementar, lei ordinária, medida provisória, resoluções, decretos, sentenças, acórdãos, contratos, manifestações unilaterais de vontade e atos administrativos, enquanto suportes materiais de linguagem prescritiva, pertencem à plataforma da expressão dos textos imperativos e, como tais, são veículos introdutórios de normas jurídicas, constituindo a base empírica do conhecimento do direito posto.

Já a norma jurídica é juízo implicacional construído pelo intérprete em função da experiência no trato com esses suportes comunicacionais. Por isso, não há que confundir norma, como complexo de significações enunciativas, unificadas em forma lógica determinada (estrutura implicacional), com a expressão literal desses enunciados, ou mesmo os conteúdos de sentido que tais enunciados apresentem quando isoladamente considerados. O plano dos significantes (plano de expressão) é o veículo que manifesta, graficamente (no direito escrito), a mensagem expedida pelo autor. Na sua implexa totalidade, constitui o sistema morfológico e gramatical do direito posto, conjunto de frases prescritivas introduzidas por fatos jurídicos que a ordenação positiva para tanto credencia.

Com propósitos analíticos, entretanto, podemos isolar frase por frase, enunciado por enunciado, compondo um domínio de significações, antes de agrupar os conteúdos segundo fórmulas moleculares caracterizadas pelo conectivo implicacional. Nesse momento intermediário, estaremos diante daquilo que poderíamos chamar de *sistema de significações proposicionais*. Agora, num patamar mais elevado de elaboração, juntaremos significações, algumas no tópico de antecedente, outras no lugar sintático de conseqüente, tudo para constituir as entidades mínimas e irreduzíveis (com o perdão do pleonasma) de manifestação do deôntico, com sentido completo, uma vez que as frases prescritivas, insularmente tomadas, são também portadoras de sentido. Formaremos, desse modo, as unidades normativas, regras ou normas jurídicas que, articuladas em relações de coordenação e de subordinação, acabarão compondo a forma superior do sistema normativo.

Colho o ensejo para reiterar que os quatro sistemas a que me referi são constitutivos do texto, entendida a palavra na sua mais ampla dimensão semântica. Nunca é demais insistir que as subdivisões em sistemas respondem a cortes metódicos que os objetivos da investigação analítica impõem ao espírito do pesquisador. Com efeito, a norma jurídica é uma estrutura categorial construída, epistemologicamente, pelo intérprete, a partir das significações que a leitura do texto do direito positivo desperta em seu espírito. É por isso que, quase sempre, não coincidem com os sentidos imediatos dos enunciados em que o legislador distribui a matéria

no corpo físico da lei. Advém daí que, na maioria das vezes, a leitura de um único artigo será insuficiente para a compreensão da regra jurídica. E quando isso acontece o exegeta se vê na contingência de consultar outros preceitos do mesmo diploma e até de sair dele, fazendo incursões pelo sistema.

### **3. O direito como linguagem empregada na função pragmática de regular condutas**

Sob certo aspecto, torna-se até confortável transitar pelo texto do direito, dado que os enunciados prescritivos – suas unidades – encontram-se soltos, derramados por todo o conjunto, nas mais variadas estruturas frásicas. A forma da linguagem, o texto em sentido estrito, ainda que importante, não será decisiva, principalmente no tema que nos toca no presente estudo – o Preâmbulo da Carta Maior –, porque o predomínio é da função em que esta linguagem é tomada e, para o subsistema do direito positivo, estará sempre voltada para a regulação das condutas intersubjetivas. A prescritividade do ordenamento jurídico reside no modo como tal linguagem é empregada, a despeito da composição sintático-gramatical que presidir seu revestimento. Os enunciados do direito positivo não são expressões de atos de objetivação cognoscente. Não pretendem reproduzir o real-social, descrevendo-lhe os aspectos. Longe disso, o vetor semântico que os liga ao “mundo da vida” contém, invariavelmente, um *dever-ser*, assim no estado neutro, sem modalização, ou operando por intermédio dos funtores *obrigatório*, *proibido* ou *permitido*, com o que se exaure o campo material das possíveis condutas interpessoais.

O dever-ser, frequentemente, comparece disfarçado na forma apofântica, como se o legislador estivesse singelamente descrevendo situações da vida social ou eventos da natureza, a ela relacionados: A existência da pessoa natural termina com a morte... (art. 10 do Código Civil – CC). A capacidade tributária passiva independe: I — da capacidade civil das pessoas naturais... (art. 126 do Código Tributário Nacional – CTN). Em outros momentos, porém, os modalizadores deônticos vêm à tona, expressando-se, ostensivamente, na linguagem do direito posto, com o que denunciam, de forma evidente, sua função prescritiva: O tutor, antes de assumir, a tutela “é obrigado” a especializar, em hipoteca legal, que será inscrita, os imóveis necessários, para acautelar, sob a sua administração, os bens do menor (art. 418 do CC). O contribuinte do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR) entregará “obrigatoriamente” em cada ano, o Documento de Informação e Apuração do ITR – DIAT, correspondente a cada imóvel, observadas datas e condições fixadas pela Secretaria da Receita Federal (art. 8º da Lei n. 9.393 de 19 de dezembro de 1996).

Enquanto se movimenta entre os enunciados, para compreendê-los na sua individualidade, o intérprete dos textos jurídicos deve saber que manipula frases prescritivas, orientadas para o setor dos comportamentos estabelecidos entre sujeitos de direito. É preciso, contudo, considerá-las na forma em que se apresentam, para que seja possível, posteriormente, congregá-las e convertê-las em unidades normativas, em que o sentido completo da mensagem deontica venha a aparecer com toda a força de sua juridicidade. E esse “considerá-las na forma em que se apresentam” implica, muitas vezes, a utilização da Lógica Apofântica, com o modelo clássico “S é P”. Nesse intervalo, a tomada de consciência sobre a prescritividade é importante, mas o exegeta não deve se preocupar, ainda, com os cânones da Lógica Deontico-Jurídica, porque o momento da pesquisa requer, tão-somente, a compreensão isolada de enunciados que, quase sempre, se oferecem em arranjos de forma alética.

#### 4. A prescritividade do direito no Preâmbulo da Constituição

Situação que salta aos olhos no tocante à prescritividade do direito está justamente na figura do Preâmbulo. Percebo que, embora revista caracteres próprios, sua existência está intimamente envolvida na totalidade do sistema jurídico-normativo, portando, dessa maneira, idêntico teor prescritivo que as estruturas deonticas inseridas mediante artigos, parágrafos, incisos e alíneas, distribuídas na extensão do diploma. Assim, ao enunciar:

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

O constituinte insere nos domínios do direito posto, proposições de ordem introdutória, expondo os motivos e anunciando, em tom prescritivo, o quadro sobre o qual deve o exegeta manter sua interpretação da mensagem constitucional.

Essa, contudo, não foi a posição da Suprema Corte do Brasil. Em acórdão sobre a matéria, prevaleceu a tese da *irrelevância jurídica do preâmbulo*. Nele, afirma o eminente Relator ser o Preâmbulo estranho ao território jurídico, isto é, *não se situa no âmbito do Direito, mas no domínio da política, refletindo posição ideológica do constituinte*<sup>1</sup>. E, em abono desse matiz, concluiu: *Não contém o preâmbulo, portanto, relevância jurídica*<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> STF, ADI nº 2.076-5-AC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, Voto Min. Carlos Velloso, p. 226.

<sup>2</sup> *Idem, ibidem.*

Ora, em posição que a ela se opõe pelo vértice, com o respeito e a admiração que o ilustre magistrado sem dúvida alguma merece, creio que suas asserções não possam sustentar-se com a força dogmática que delas se pretende extrair. No subdomínio das significações dos enunciados, cumprem as cláusulas do Preâmbulo papel prescritivo da mais elevada importância, impregnando, em função de sua hierarquia e pelo próprio efeito da derivação lógica que desencadeiam, todas as unidades normativas do direito infra-constitucional. É o que se vê no caso da “segurança”, do “bem-estar”, do “desenvolvimento”, anunciados no Preâmbulo como valores supremos a serem perseguidos por uma sociedade que se apresenta por “fraterna, pluralista e sem preconceitos”. Na amplitude dessa providência, vários são os enunciados de forte carga axiológica aduzidos no Preâmbulo, todos eles partes constitutivas das formulações proposicionais disciplinadoras de condutas interpessoais, bastando lembrar que alguns desses magnos princípios, manipulados pelos juristas, pertencem à subclasse dos implícitos, como os primados da justiça, da segurança jurídica e da certeza do direito que não são retomados expressamente no texto da Constituição, mas que, é certo, hão de repercutir com intensidade controlada em todas as normas do ordenamento. Esclareço logo que tal implicitude diz respeito ao corpo articulado de preceitos, pois na declaração preambular encontram-se literalmente mencionados.

É intuitivo crer que a geração de sentido de uma oração prescritiva qualquer já pressupõe a atinência a esses enunciados que funcionam como se fora um *texto implícito*, ou melhor, um *contexto* a ser levado em conta no ato mesmo da atividade interpretativa das formulações legais. De fato, a circunstância de figurarem expressamente na organização do corpo textual, ou separadamente da distribuição em livros, seções, capítulos, artigos, parágrafos, incisos e alíneas, não modifica o *quantum* de prescritividade que o Preâmbulo ostenta, pois, de todo modo, funciona como vetor valorativo, penetrando as demais regras do sistema e impregnando-lhes, fortemente, em sua dimensão semântica. Por isso mesmo é colocado no altiplano da Constituição. De lá, no lugar preciso de onde começam todos os processos de positivação das normas jurídicas, irradiam-se aqueles primados para os vários escalões da ordem legislada, até atingir as regras terminais do sistema, timbrando os preceitos que ferem diretamente as condutas em interferência intersubjetiva, com a força axiológica dos mandamentos constitucionalmente consagrados.

## **5. O perfil do preâmbulo no direito positivo brasileiro**

A Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do

art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. E, logo no art. 3º, alude, impositivamente, às três partes básicas que compõem o estatuto:

I – parte preliminar, compreendendo a epígrafe, a ementa, o preâmbulo, o enunciado do objeto e a indicação do âmbito de aplicação das disposições normativas;

II – parte normativa, compreendendo o texto das normas de conteúdo substantivo relacionadas com a matéria regulada;

III – parte final, compreendendo as disposições pertinentes às medidas necessárias à implementação das normas de conteúdo substantivo, às disposições transitórias, se for o caso, a cláusula de vigência e a cláusula de revogação, quando couber.

Quer isso expressar que a lei tem de conter essas três porções de linguagem, todas elas integrantes da compostura do enunciado posto pelo legislador. Tais menções distam de ser peças optativas que o autor do documento escolhe segundo as inclinações de sua vontade ou ao interesse de simplificar o esquema textual. Não. A referida Lei é bem clara ao estabelecer conteúdo prescritivo a cada um daqueles incisos, deixando patente o *animus* imperativo das providências. E pouco importa lembrar que o legislador somente utilizou a palavra *normativa* na segunda parte. Ressalta a mais pura obviedade que tanto o inciso I, quanto o III assumem caráter indissociável do II, formando um bloco de intenso e forte calibre deontológico. Ainda porque não seria admissível supor que apenas a parte *normativa* da lei viesse a integrar o direito posto, remanescendo as duas outras como meros fragmentos, presentes no texto, porém de índole extrajurídica. A figura do instrumento introdutor de normas ficaria troncha, sem compostura lógica, sem projeção semântica adequada e sem possibilidade de expandir-se em termos pragmáticos.

## 6. Retórica e preâmbulo

Segue-se que outro argumento evocado por aqueles que desconsideram o preâmbulo como base constitutiva de direitos e deveres está no entendê-lo como *texto meramente retórico*, constituindo-se de enunciados que colaboram no convencimento, na persuasão dos jurisdicionados do texto da Constituição da República, sem, contudo, integrá-lo.

Ocorre que o caráter retórico, como aspecto pragmático da linguagem, é indissociável a toda comunicação que se pretenda, de algum modo, persuasiva, não incorrendo, com esta afirmativa, no mau vezo de atribuir somente a ela o dado registro. Sim, porque toda a função linguística exige o timbre retórico, sem o qual a mensagem não se transmite do enunciador ao enunciatário. Enganam-se aqueles que admitem a retórica apenas como expediente da função persuasiva, estruturada para facilitar o convencimento de quem recebe o impacto da



enunciação. Inexiste a “não-retórica”, de tal sorte que a contra-retórica é retórica também. Resta saber qual a intensidade e os limites de sua utilização nos diversos tipos de linguagem.

Em comentários ligeiros, os recursos a serem utilizados pelo cientista, em todo trabalho exegético de descrição, variam segundo a região ôntica do objeto a ser conhecido. Há um tipo de veemência recomendado para a região dos entes *físico-naturais*; outro para a dos *ideais* e ainda outro para a dos *culturais*, levando-se em conta, neste setor, a multiplicidade imensa das manifestações objetais. Tudo para advertir, de maneira incisiva, que não é qualquer torneio retórico que convém ao discurso da Ciência do Direito ou mesmo daquel’outros produzidos com o objetivo de convencer a autoridade competente ou o juiz de direito nos respectivos autos. Por outro lado, é impossível estipular o espaço de variação da possibilidade retórica no recinto do jurídico, mesmo porque um é o do direito posto, outro o da dogmática. Simplesmente isso. Caberá à intuição, tomada aqui como órgão, aliás o mais poderoso instrumento cognoscitivo, a chamada “ciência direta”, sugerir os critérios de avaliação do *quantum* de argumentação retórica que deve ser empregada na construção do discurso científico, evitando, por todo o modo, a logomaquia e tantas extravagâncias que rondam e ameaçam a pena de quem escreve.

Com estas modulações, pretendo deixar claro que a lógica da linguagem persuasiva ou da linguagem que prepara a decisão é a lógica da argumentação, isto é, uma lógica da interpretação para decidir ou lógica dialógica orientada para a decisão<sup>3</sup>. Sobre a Teoria da Argumentação, Tércio Sampaio Ferraz Jr. (2001, p. 330-331) tece importantes considerações que merecem detida reflexão. Assinalando que a lógica retórica se ocupa da argumentação como tipo específico de raciocínio, correspondendo a procedimentos quase lógicos, que não obedecem ao rigor exigido pelos sistemas formais, passa a estudar, um a um, os mais conhecidos modelos de procedimento, no âmbito da argumentação jurídica, sem intuito classificatório.

Revela-se de forma clara que a estrutura sintática da linguagem jurídica, num processo de decisão judicial ou administrativa, subordina-se a valores lógicos outros que não os do discurso descritivo (verdadeiro/falso) ou prescritivo (válido/não-válido) ou ainda o da linguagem das perguntas (pertinentes/impertinentes). Os sujeitos participantes desenvolvem seus esforços no sentido de obter um fim determinado: o convencimento de quem tem o poder de decidir. E no próprio ato decisório estará a justificativa, pela argumentação, em termos de mostrar que assim o decidiu, isto é, positivou a regra, para atender a princípios de justiça, de

---

<sup>3</sup> Idem, *ibidem*, p. 273.

coerência, de segurança, de respeito à ordem jurídica vigente, entre tantos outros que poderiam ser aqui enunciados.

## **7. Preâmbulo, ementa e exposição de motivos**

*Preâmbulo, ementa e exposição de motivos* cumprem, de certo modo, o mesmo objetivo: fixam dêiticos de conteúdo que identificam aspectos relevantes da substância discursiva. Assumem o papel de *enunciação enunciada* e permitem o ingresso do receptor da mensagem no teor do que nela foi transmitido. As figuras são muito próximas, consubstanciando algo relevante a respeito da matéria objeto do ato de vontade do legislador, seja ele Poder Legislativo (lei), Poder Judiciário (sentença ou acórdão), Poder executivo (decreto) ou Setor Privado (contrato). A diferença fica por conta do critério mais acentuadamente axiológico do preâmbulo, em face do caráter sumular, compendial da ementa e da inclinação preponderantemente histórica da exposição de motivos. O tom prescritivo, todavia, está igualmente presente nas três figuras, porquanto quem legisla não está credenciado a manifestar-se de outra maneira que não seja a ordenadora de condutas. Ainda que o autor empregue meios sintáticos que sugiram a forma de relato descritivo, como é comum, sua função é, fundamentalmente, disciplinadora de comportamentos intersubjetivos. Direi que o preâmbulo tende mais para o lado dos valores que a mensagem normativa pretende implantar, ressaltada por isso mesmo sua tonalidade retórica; ao passo que a ementa visa, antes de tudo, a resumir o produto legislado, extratando-o, reduzindo-o à sua expressão mais simples. Já a exposição de motivos costuma dar ênfase ao clima histórico-institucional em que o diploma foi produzido, discutindo, muitas vezes, as teses em confronto na circunstância da elaboração, para justificar (dar os motivos) a eleição de determinada tendência dogmática. Sua extensão é maior do que as das duas primeiras categorias, funcionando também como introdução no espírito do tema sobre o qual dispõe o estatuto.

Vale acrescentar que o descompasso, nas sentenças e acórdãos, entre a ementa e o conteúdo do documento normativo dá ensejo a embargos de declaração, mais um argumento que reafirma a sua índole prescritiva.

## **8. O preâmbulo como feixe de marcas da enunciação, meio eficaz de acesso ao quadro axiológico que presidiu a edição do Texto Constitucional**

Deixando de lado os argumentos trazidos pela referida *teoria da irrelevância*, quero insistir que o Preâmbulo constitucional é portador de carga prescritiva como qualquer outra norma de direito. Distingue-se, porém, pela hierarquia. É a palavra do legislador constituinte

que remete à própria instância da enunciação do Texto Maior, anunciando valores que funcionam como verdadeiros dêiticos para localizar, no tempo e no espaço, o *momento* e o *lugar cultural* em que se implantou a Constituição de 1988.

Não sobeja lembrar, quanto ao âmbito de compreensão deste cenário exegético, aquelas palavras que empreguei no prefácio do sugestivo livro do Professor José Souto Maior Borges, *Ciência Feliz* (2000), onde lembrei que as construções do espírito permitem à criatura humana não simplesmente *existir*, que é manter-se dentro dos limites físicos da natureza, sendo abrangido pelo espaço, mas sobretudo *viver*, que é abranger o tempo, rompendo com aquilo que nos parece ser a ordem natural das coisas, para expandir-se livremente no infinito, onde podem fluir todos os sonhos e são acolhidas as nossas aspirações e devaneios.

Efetivamente, o homem vai além do universo físico; transcende sua própria existência para alcançar o impossível, o inefável. Encontra-se sempre em uma eterna busca: a procura de algo que o ultrapassa. Nesse sentido, o que o homem tem de material, como ser vivente, é-lhe muito pouco. Oferece apenas o apoio físico indispensável para as aventuras do espírito.

Basta examinar uma obra de arte qualquer: seu valor estético não descansa na base empírica que recebe o impacto do desenho e das tintas que lhe são aplicadas, porém no desempenho do artista que, na genialidade de seus traços e na combinação inusitada das cores, deixa marcas no objeto. São as marcas da enunciação no enunciado, como índices da criação artística e modo de objetivação do belo. Vêm-se, nesse exemplo, os devaneios do espírito humano fazendo face às limitações da materialidade da vida, naquela síntese do ser com o *dever ser*, presente em toda composição do objeto da cultura.

Quero lembrar, também, que tais objetos acontecem no curso da história, arrastando consigo os dados que o passado vai acumulando. Lourival Vilanova, a propósito, refletindo sobre a porção de historicidade que os acontecimentos sociais carregam, declara com linguagem penetrante e expressiva: “*Os entes históricos são assim: num ponto do tempo, repousam todos os pontos antecedentes, que se fazem presentes sem perderem seu modo de ser pretéritos. Confluem todos para o presente, que se converte em ponto de intersecção do que já se foi com o que está por vir. Com isso, o tecido histórico vai se constituindo ponto por ponto, tornando-se cada vez mais espesso, mais resistente, mais denso.*” (VILANOVA: 2003, p. 354).

Transportando tais reflexões para o quadro das unidades textuais, da mesma forma que uma obra de arte, todo texto – componente do universo físico que é – transcende sua própria existência, permitindo ao intérprete alcançar o impossível: aquela camada do ideal com que o espírito humano lida com tanta naturalidade. Em toda escolha lexical, em toda combinação

frásica, há um pouco de quem os executa – o ser humano – sendo depositado no corpo do material com que trabalha, as marcas de suas crenças e ideologias, suas esperanças e frustrações. E, ao ser retomado pelo exegeta, o homem volta a expandir-se livremente, eternizando-se. Nasce e renasce em todo ato de enunciação, fazendo-se presente e onipresente.

Para não perder o fio da meada, e retornando à linha de raciocínio da qual partimos, quero dizer que o Preâmbulo da Constituição é um admirável exemplo de matéria textual pronta para propiciar ao espírito humano suas excursões no mundo de seus sonhos, aspirações, traumas e necessidades, realizando-o ao deixar traços das crenças e ideologias que ficaram gravadas, a ferro e fogo, na Constituinte de 88. Nessa trajetória, pode dizer-se que o Preâmbulo expandiu o espírito de uma *sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social*. E com tais manifestações fixou coordenadas relevantíssimas para a interpretação do Texto Constitucional.

Cabe dizer que é perfeitamente possível explicar a função discursiva do preâmbulo no direito, associando-o ao tema das fontes, sob o influxo das enérgicas influências da teoria da linguagem e, mais especificamente, dos atos de fala. Lembremo-nos de que chamo de *fontes materiais* aqueles fatos jurídicos produtores de normas e de *fontes formais* as normas que têm a missão de introduzir no sistema jurídico-prescritivo uma ou mais normas gerais e abstratas, individuais e concretas ou individuais e abstratas. Agora, as fontes formais ou *veículos introdutores de normas*, como parece melhor denominar, serão sempre e invariavelmente *normas concretas e gerais*, pouco importando o tipo de regras por elas inseridas no ordenamento. Comprova-se que são *gerais* pela circunstância de que todos haverão de respeitá-las como normas válidas inseridas no sistema: foram produzidas pelo órgão competente, segundo a forma procedimental também nele (sistema) prevista. Seu teor de concretude manifesta-se na leitura do antecedente: *advêm de um fato efetivamente realizado, isto é, marcado no tempo e situado no espaço*.

Com efeito, pensemos numa sentença: o suposto invoca a competência específica do magistrado e a situação do processo, recebe um número (que é o do processo) e é proferida em determinado ponto do tempo e em certo lugar do espaço (local e data da publicação). Reúne, portanto, tudo aquilo que se requer de um fato concreto: verbo no pretérito e coordenadas espaço-temporais definidas. E como a sentença, teremos todas as demais fontes formais, sejam aquelas emanadas do Judiciário (acórdãos e outros atos de cunho jurisdicional), do Legislativo (emendas à Constituição, leis, decretos legislativos, resoluções etc.), do Executivo (decretos, instruções ministeriais, portarias, ordens de serviço,

lançamentos tributários, decisões administrativas e outros expedientes) ou, no caso, cumpre ressaltar, do constituinte originário (Constituição Federal).

Em situações desse tope, há sempre um procedimento a ser seguido, previsto nas *normas de competência*. Quando se diz que *norma válida* é aquela produzida por órgão competente, perante o sistema, e consoante o procedimento nele, sistema, estabelecido, não nos detemos na reflexão segundo a qual *todo procedimento de elaboração normativa se manifesta como forma de realizar o próprio direito*. Não é difícil perceber que o sistema de normas, *introdutoras* e *introduzidas*, integra o que conhecemos por *direito positivo*, ao passo que o conjunto de fatos aos quais a ordem jurídica atribui teor de juridicidade, se tomados na qualidade de *enunciação* e não de *enunciados*, estarão formando o território das *fontes do direito posto*.

É precisamente neste último exemplo – a enunciação pela Assembleia constituinte do Preâmbulo e do Texto constitucional – que Kelsen trouxe a singela, porém genial contribuição da “norma hipotética fundamental”, não posta, mas pressuposta, juridicizando aquele fato – procedimento de elaboração normativa – que ficara de fora, por imprimir-lhe a feição de normatividade que lhe faltava. Ao redigir o texto do Preâmbulo, a Assembleia constituinte seguiu itinerário previsto na *norma fundamental* que lhe deu competência e, portanto, fundamento de validade. O Preâmbulo, uma vez enunciado, torna-se norma válida, tendo em vista que é produzido por órgão competente, perante o sistema, e consoante o procedimento nele admitido, realizando o próprio direito. O conjunto de fatos produzido pela Assembleia constituinte são recepcionados pela ordem jurídica, na medida em que se lhes atribui teor de juridicidade. São eles tomados na qualidade de *enunciação* e não de *enunciados*, formando, neste ponto, o território das *fontes do direito posto*. Fecha-se assim o conjunto, isolado na especificidade de seu objeto, uniforme porque composto tão-somente de normas jurídicas, de tal modo que nele, conjunto, não encontraremos senão descritores e prescritores, bem como suas contrapartes factuais: fatos jurídicos e relações jurídicas.

O corolário natural deste quadro de indagações é que o direito positivo, formado unicamente por normas jurídicas, não comportaria a presença de outras entidades, como, por exemplo, o Preâmbulo concebido aqui como algo enunciado na forma de norma, mas sem caráter prescritivo. Figura desse jaez de forma alguma caberia ao lado de normas, co-participando da integridade do ordenamento. Não compartilha do mesmo setor objetual das unidades normativas, justapondo-se ou contrapondo-se a elas. Se porventura estivessem, seriam formações linguísticas portadoras de uma estrutura sintática própria. E qual seria essa configuração lógica? Ninguém, certamente, saberá responder a tal pergunta, porque o

Preâmbulo é formado por “normas jurídicas” carregadas de intensa conotação axiológica, influenciando vigorosamente sobre a orientação de todos os segmentos da ordem positiva.

### **9. Comandos de sobrenível – prescrições sobre prescrições**

Forte nesses pressupostos, não hesito em proclamar que o estudo das fontes do direito está voltado, primordialmente, para o exame dos fatos enquanto enunciações que fazem nascer regras jurídicas introdutoras de normas no sistema. Por isso, o Preâmbulo não pode ser desprezado. Na qualidade de feixe de marcas deixadas no curso do processo de enunciação do direito, assume indiscutível relevância, auxiliando e orientando a atividade do intérprete. Aliás, precisa ficar claro que o Poder Constituinte não foi eleito para propor sugestões, emitir opiniões, tecer comentários, formular conselhos, conceber hipóteses ou elaborar proposições independentes de metalinguagem sobre o discurso de estruturação do Estado Brasileiro que adveio de seu trabalho. No caso do Preâmbulo, admite-se tão só a função metalinguística dentro do Texto, como função de glosa, mas projetada sobre o mesmo código que está sendo empregado, vale dizer: *é prescrição sobre prescrições, preceitos de sobrenível voltados para o mister de resumir, imperativamente, aqueles mesmos dispositivos que, esparsos na amplitude do discurso constitucional, cumprem sua missão disciplinadora de comportamentos intersubjetivos.*

### **Referências bibliográficas**

ECO, Umberto. *A estrutura ausente*. São Paulo: Perspectiva, 1976.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo de direito: técnica, decisão, dominação*. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2001.

SOUTO MAIOR BORGES, José. *Ciência feliz*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

VILANOVA, Lourival. O poder de julgar e a norma. In: *Escritos jurídicos e filosóficos*. Vol. I, São Paulo: Axis Mundi: 2003.