ANÁLISE FUNCIONAL DO PREÂMBULO CONSTITUCIONAL COM A UTILIZAÇÃO PELOS MÉTODOS TRADICIONAIS DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

FUNCTIONAL ANALYSIS OF CONSTITUTIONAL PREAMBLE WITH THE USE OF TRADITIONAL METHODS OF CONSITUTIONAL INTERPRETATION

ALEXANDRE WALMOTT BORGES*
PAULA FERNANDA PEREIRA DE ARAÚJO E ALVES**

Recebido para publicação em novembro de 2011.

RESUMO: O artigo analisa a função do preâmbulo na interpretação constitucional a partir da função deste elemento pré-normativo nos métodos de interpretação tradicionais – método literal-gramatical e método exegético. A abordagem do artigo permite apresentar como os métodos tradicionais de interpretação constitucional se valem do preâmbulo na tarefa de realização do texto constitucional. O preâmbulo é tomado como variável de interpretação dos textos nos vários métodos de interpretação constitucional. Parte-se do pressuposto de que a norma é algo trabalhado por aquele que interpreta o texto e extrai dele um comando, após este trabalho o texto deixa de ser apenas um enunciado linguístico carente de interpretação e surge a norma sob forma de preposição que prescreve condutas ou comportamentos. Ao longo do artigo, serão verificadas as limitações e apresentação de possível funcionalidade do preâmbulo, conforme os dois métodos clássicos de interpretação constitucional – o literal, literal-gramatical e o exegético. O método literal-gramatical mantém o intérprete limitado à literalidade do texto normativo, limita-se ao sentido literal possível. O método exegético procura explorar a vontade do legislador. A diferença entre ambos encontra na inserção da variável vontade do legislador. O método gramatical trata-se de uma abordagem morfológica, enquanto o método exegético trata-se de uma abordagem sintática do texto normativo no sistema. Será abordado, portanto a forma como as duas concepções, literal-gramatical e exegética, incluem o preâmbulo no sistema normativo.

PALAVRAS-CHAVE: Preâmbulo; Funções; Interpretação; Métodos Tradicionais.

ABSTRACT: This essay analyzes the preamble's function in a constitutional interpretation starting from this pre-normative element in the traditional methods of interpretation – literal-grammatical method and exegetical method. The essay's approach allows introducing how the traditional methods of constitutional interpretation rely on the preamble to accomplish the creation of the constitutional text. The preamble is taken as a variable in interpretation of texts in various methods of constitutional interpretation. It is presupposed that the norm is something thought by the one who interprets the text and extracts a command from, and after that the text is no longer a poor language statement of interpretation and arises a norm under the form of preposition that prescribes conducts and behaviors. Throughout the essay, limitations will be verified and presentation of the preamble's possible functions, following the two classical methods of constitutional interpretation – the literal, literal-grammatical and the exegetical. The literal-grammatical method keeps the interpreter limited to the literalness of the normative text, being limited to the possible literal sense. The exegetical method tries to explore the will of the legislator. The difference between both is lying in the insertion of the variable will of the legislator. The grammatical method is about a morphological approach, while the exegetical method is about a syntactic approach in the system's normative text. Will be object of this essay the way this two conceptions, literal-grammatical and exegetical, include the preamble in the normative system.

KEY WORDS: Preamble; Functions; Interpretation; Traditional Methods.

* Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Advogado. Professor dos cursos de Direito (graduação e mestrado) da Universidade Federal de Uberlândia – UFU. Professor colaborador do programa de mestrado em direito da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho – UNESP, campus de Franca – SP.
** Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia, Bolsista de Iniciação Científica do CNPq.

1 INTRODUÇÃO

O objetivo do artigo é a apresentação de lista de argumentos sobre a natureza do texto de introdução das Constituições, o elemento pré-normativo que é o preâmbulo constitucional. O problema central da abordagem é obter a amarração do texto preambular, tomando-se que a sua função é a de indicador textual de todos os elementos valorativos, matriciais, axiomáticos, principiológicos do trabalho constituinte, a partir da estrutura dos métodos de trabalho dos tradicionais cânones de interpretação constitucional. Os métodos tradicionais, identificados como o método literal e gramatical e o método exegético, apresentam contornos metódicos que encartam a funcionalidade do preâmbulo em dimensões distintas da tomada do preâmbulo apresentada pelas variantes modernas de abordagens axiológicas e teleológicas de interpretação constitucional.

A abordagem centra-se nas possibilidades da hermenêutica jurídica determinar diferentes sentidos aos elementos normativos do sistema constitucional a partir de um elemento não-normativo. No caso, especificamente um elemento não normativo – o preâmbulo – e a determinação de sua funcionalidade e sentido no trabalho de interpretação do sistema constitucional.

2. POSIÇÃO DOS PREÂMBULOS NAS CONSTITUIÇÕES MODERNAS – ELEMENTO DO TEXTO E OBJETO DE INTERPRETAÇÃO

A prática da redação de Constituições modernas, nos dois séculos e anos do constitucionalismo, consagra a divisão do texto em partes articuladas que obedecem, normalmente, à seguinte divisão (não necessariamente nesta ordem e sim como ilustração de formas de organização): (i) preâmbulo; (ii) a parte introdutória com as definições fundamentais do regime político, forma de governo e organização do Estado; (iii) a parte dogmática com as declarações de Direitos; (iv) a parte orgânica com a definição de órgãos e competências estatais; (v) a parte de disposições gerais ou finais (BONAVIDES, 1998, 70-71).

As variações sobre as disposições e os elementos constantes dos textos constitucionais são várias (KELSEN, 2000, 372-383; Silva, 2000, 46-47). Em todos os casos de classificação, é constante a abertura dos textos com as disposições preambulares. O preâmbulo tornou-se, na história do constitucionalismo, parte integrante da técnica redacional das Constituições e elemento textual constitucional.

Há divergência sobre o papel ou função do texto introdutório preambular. O estado de arte da discussão sobre a natureza do preâmbulo da Constituição pode ser dividido, segundo Jorge Miranda, em três grandes linhas (MIRANDA, 1999, 236): (i) a irrelevância jurídica; (ii) a eficácia idêntica aos demais dispositivos; (iii) a relevância jurídica específica. As linhas (i) e (iii) determinam que o preâmbulo não é norma jurídica ou não apresenta caráter vinculante ou sancionador próprio às normas, embora possa ter reflexos no sistema (tomando-se o sistema como composto por vários elementos além das normas – na linha (iii)). A linha (ii) determina ser o preâmbulo disposição normativa tal qual as demais disposições do texto constitucional.

O sentido básico de interpretação constitucional é a atribuição de sentido ao símbolo linguístico constante do texto constitucional. Bem se vê que, a despeito da querela sobre a natureza normativa ou não normativa dos preâmbulos, sendo os preâmbulos textos constitucionais, serão objeto do trabalho de interpretação (CANOTILHO, 2004, 1200).

Esta interpretação da Constituição, do texto constitucional, é realizada por um conjunto de métodos identificados como métodos de interpretação constitucional. São métodos desenvolvidos pela jurisprudência e ciência jurídica com o objetivo de fornecer ferramentas à captação dos sentidos dos textos normativos (CANOTILHO, 2004, 1210).

A pluralidade de métodos de interpretação constitucional exige a classificação em (i) métodos clássicos e (ii) métodos novos de interpretação constitucional. Os métodos clássicos (i) são os métodos (i.a) literal; (i.b) gramatical; (i.c) exegético; (i.d) lógico; (i.e) sistemático; (i.f) histórico; (i.g) sociológico. Novos métodos de interpretação (ii) são os métodos (ii.a) tópico; (ii.b) científico-espiritual; (ii.c) hermenêutico-concretizador; (ii.d) normativo-estruturante e (ii.e) sistemático – ou novo sistemático (CANOTILHO, 2004, 1211-1214; WARAT, 1994, 65-92; FREITAS, 1995, 50-56). Os métodos literal e gramatical (i.b e i.b) são considerados como unidade e serão tomados no trabalho como método literal-gramatical.

Friedrich Müller apresenta, nas criticas à metódica utilizada pelo Tribunal Constitucional Federal alemão, um balanço abrangente do que são os métodos tradicionais de interpretação (MULLER, 2000, 24-26):

O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL adota o silogismo como método de partida de todo o trabalho de realização constitucional;

O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL busca elementos como a *ratio,* a *telos*, como extraídos das normas;

O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL faz entender que o método de interpretação é, essencialmente, cognitivo;

O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL adota a modalidade objetiva não buscando mui aprofundadamente uma história da norma, a não ser que não se encontrem os elementos suficientes no próprio texto. Implicitamente, diz que a interpretação literal é o ponto de partida com a participação de outros métodos – histórico, gramatical, lógico, teleológica;

A vontade do legislador deve ser levada em consideração na medida em que encontrou expressão suficiente no próprio texto da lei (MÜLLER, 2000, 24-26);

Há a utilização de duas expressões chave pelo TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL: teor literal e nexo de sentido. O nexo de sentido alcança-se pela utilização do método teleológico e sistemático, incluindo-se, no último, a análise da totalidade onde está inserida a norma (MÜLLER, 2000, 27-28). O texto da norma é o limite e a primeira instância de solução de problemas interpretativos (MÜLLER, 2000, 28).

Criticamente, pode-se dizer que, na verdade, em várias decisões o tribunal não seguiu o seu programa interpretativo. Há julgados com forte inclinação à genética normativa, fazendo prevalecer a história em busca de vontade original do legislador. Noutras vezes, valeu-se de *topoi* constitucionais, de fundamentos dogmáticos, de argumentos tipicamente políticos, indicando, algumas vezes e contraditoriamente ao que anunciou como programa, *algo além da literalidade.* Outras vezes, o TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL superou o limite literal com invocação a valores constitucionais ou uma *melhor adequação finalística* (MÜLLER, 2000, 29-30)**.**

O programa do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL não consegue êxito, pois deve-se superar a busca de uma vontade, seja esta a vontade do produtor, seja a vontade do texto objetivado da norma (MÜLLER, 2000, 30).

O texto apresenta as funções do preâmbulo constitucional nos dois métodos clássicos de interpretação constitucional – o literal, literal-gramatical e o exegético. O preâmbulo é captado como variável de interpretação dos textos nos vários métodos e do possível sentido do preâmbulo para a aplicação e decisão do Direito nos vários métodos de interpretação constitucional.

Há entendimento de que o preâmbulo constitua o indicador dos valores de todo o sistema constitucional. Tal perspectiva é própria de métodos de interpretação que assumem

os seguintes postulados: (i) o sistema constitucional é formado por valores e normas; (ii) o sistema é finalístico por apresentar valores que conformam a ordem normativa; (iii) elementos valorativos são integrantes do sistema jurídico-constitucional (WALMOTT BORGES, 2003, 255-258; CANARIS, 1996, 66-76). Bem se percebe que os métodos tradicionais não apresentam a mesma linha de postulados da interpretação axio-teleológica. Nesta linha, verifica-se no texto do presente artigo as limitações e a apresentação possível da funcionalidade do preâmbulo, de acordo com os métodos tradicionais.

3 OS PRODUTOS DO DIREITO LEGISLADO COMO O OBJETO DE INTERPRETAÇÃO JURÍDICA

A expressão norma teve o seu uso prodigalizado especialmente pelo impacto dos trabalhos de fundamentos epistemológicos do Direito do normativismo vintecentista. A prodigalização do vocábulo resultou na plurissignificativadade do emprego, quase fazendo corresponder norma com o Direito legislado, o que certamente é um equívoco se analisada a evolução dos sistemas jurídicos na história, ou se cotejado com o direito de tradição oral, ou mesmo na possibilidade de visualização de normatividade não-escrita nos sistemas escritos - normas implícitas ao ordenamento (ALEXY, 2002, 66-72).

O positivismo novecentista é que pode ser apontado como o grande realizador da associação entre direito legislado e a normatividade, transformando em sinônimas as expressões direito posto e direito legislado. Ainda antes do pensamento positivista, as bases de tal associação entre norma e direito legislado é consequência do impacto do racionalismo - que associou o Direito legislado aos axiomas jusnaturalistas - tornando a legalidade como sinonímia de normatividade. Logo se percebe que os métodos tradicionais hermenêuticos - incluam-se aí os métodos literal-gramatical e exegético - mantiveram-se aprumados na correspondência total entre o Direito legislado e a norma (MÜLLER, 2000, 25-28).

A organização burocratizada e documental da sociedade hodierna implicou a quase total transferência das fontes normativas ao caráter documental escrito, apoiando-se no dogma de que a confiança e o conhecimento vêm do material escrito: os textos do Direito *devem ser* todos escritos para que todos os conheçam. A teoria das fontes do fontes do Direito é a forma de ordenação sistematizadora elaborada pelo racionalismo e jusnaturalismo, reforçada na estruturação do Estado Liberal (e positivismo subsequente), como elemento de pré-compreensão do direito do Estado (FERRAZ JR., 2001, 219-225; ZAGREBELSKY, 2003).

A teoria das fontes do direito do Estado Liberal toma o **texto normativo** com substrato da norma. A norma é algo trabalhado, por quem interpreta o texto, extraindo desse texto o comando. O texto é enunciado linguístico carente de interpretação que, após o trabalho de interpretação, surge a norma como comunicador, sob a forma de proposição, prescrevendo condutas ou comportamentos. O traço que marca os métodos tradicionais encontra-se na margem ou operações às quais este **intérprete realizará o trabalho de interpretação** (COELHO; BORGES, 2001, 56-57).

4 EXPOSIÇÃO DOS MÉTODOS TRADICIONAIS DE INTERPRETAÇÃO – LITERAL-GRAMATICAL.

Os métodos tradicionais de interpretação são aqueles que mais se aproximam de preocupações com o teor das disposições do texto normativo (o método literal-gramatical ao paroxismo). Historicamente, os métodos tradicionais são situados na vizinhança do legalismo positivista do século XIX, bastante afeitos à indissociabilidade entre lei e norma, tomando o sentido do texto normativo como expressão unívoca. Na pré-compreensão da função do intérprete, tomam a divisão de funções institucionais definindo que o papel do decisor-julgador é de vinculação estrita ao legislador.

Os métodos tradicionais aplicados ao moderno direito legislado desenvolveram-se logo após a edição do Código Napoleão, tributários da ideia de infalibilidade do texto produzido pelo legislador. Os métodos de interpretação tradicionais que mais se apegam ao sentido do texto afastando-se de condicionamentos ou variáveis além texto são os métodos literal e gramatical. Na verdade, pela semelhança da proposta interpretativa, constituem um binômio literal-gramatical.

O método literal-gramatical dá ao intérprete a responsabilidade de encontrar o sentido unívoco da lei consagrado no texto. Obviamente o método literal-gramatical esforça-se na concentração de recursos interpretativos nos padrões de língua culta e no dogma de sistema jurídico completo, coerente e regulador pleno das condutas humanas (COELHO, 1979, 74-75). A preferência do método literal-gramatical recai em análises morfológicas do sistema normativo e, já na fronteira, nas análises sintáticas do texto, no que já se confunde com o método exegético (CAENEGEN, 1995, 151-156; WARAT, 1994, 68-69; GILISSEN, 1986, 343).

Para a dimensão exata da proposta do método literal-gramatical, é necessário dividir a dimensão morfológica, distinguindo-a da dimensão dos problemas sintáticos. A morfologia é

entendida como classificação de partes de um esquema sistemático. A sintaxe envolve as partes em seus aspectos funcionais e não exclusivamente classificatórios e esquemáticos. Esta divisão é significativa para a exploração do seguinte tópico: o que é a literalidade do texto?

A preferência do método literal-gramatical é pela interpretação das palavras do texto tomando-as isoladamente, e não dentro da sua participação no período. Com isto, o método literal-gramatical pretende evitar a invasão do intérprete na substância do texto. Quer manter o intérprete no limite daquilo que é denominado *literalidad*e do texto normativo.

O método literal-gramatical trabalha com a ideia de limite do sentido literal possível, ou seja, o texto encerra a possibilidade de interpretação na literalidade das palavras lá dispostas. Esta proposta encerra limitações na compreensão do próprio postulado, ou seja, o que é o *limite literal possível*? De pouca aceitação a possibilidade de se traçarem os exatos contornos do sentido literal possível. Como argumenta Karl Larenz, já de primeiro se depara com a dubiedade de sentidos literais envolverem tanto o sentido técnico como o sentido geral. A literalidade extrai-se tanto de sentidos técnicos como gerais, e aí já há a participação do intérprete no exercício classificatório (LARENZ, 1997, 453-454).

A aparente dificuldade de limitação da literalidade e o pretenso isolamento do intérprete de atos criadores é superada se tomar-se em conta o paradigma do método literal-gramatical de univocidade e precisão da linguagem do direito, associado com a ideia do ato de julgar exclusivamente como ato de conhecimento (WARAT, 1994, 61).[1]

A preocupação com a morfologia do texto normativo é a limitação inerente à proposta do método gramatical. Análises morfológicas do texto constitucional bem combinam com a proposta de cognição como ato do julgador, desprendendo-o de análises substanciais que implicam em assunção de responsabilidades além da mera cognição do texto. Análises substanciais implicam em hierarquização e definições valorativas, impróprias na proposta do método literal-gramatical.

A cognição é a apreciação de partes constitutivas do texto sem que o intérprete se defronte com o relacionamento entre partes em articulações complexas. Ao contrário, as articulações do texto são lineares, precisas e de relacionamento estável. O sistema é, portanto, linear, conexo com as partes em simetria e as partes são autolimitadas nas funções.

[1] Como questiona Carlos Maximiliano: Que lei é clara? É aquela cujo sentido é expresso pela letra do texto. Para saber se isto acontece, é força procurar conhecer o sentido, isto é interpretar. A verificação da clareza, portanto, em vez de dispensar a exegese, implica-a, pressupõe o uso preliminar da mesma (1947, p. 56).

Trata-se de simplificação do ato de interpretação indispensável ao paradigma de aproximação ao texto sem contemplar dificuldades intrassistêmicas. Isto quer dizer que o conjunto de normas será tomado com cada parte em disposição estanque e isolada. A ideia de sistema é considerada apenas para a disposição dos elementos em posições diversas e não como um articulado com conexões.

O avanço do método literal-gramatical está no momento em que se descortinam problemas sintáticos no texto normativo. A palavra *avanço* aqui empregada, toma como postulado do método literal-gramatical a perfeição da composição das partes dos textos. Assim, a simples análise morfológica é bastante, na maioria dos atos de interpretação, segundo este método, ao esclarecimento de sentidos no sistema de normas. A análise sintática já subsume alguns problemas de linguagem o que, guardada a pretensão de unidade sistêmica e perfeição do sistema, impõe aos problemas sintáticos do texto normativo o caráter de avanço nas fronteiras das linhas de contenção da *literalidade*. O intérprete pode se deparar, nos problemas sintáticos, com demandas funcionais do texto no sistema (a morfologia é descritiva e não problematizadora). Com isto, no evoluir do século XIX, o método desprendeu-se do rigor da literalidade alcançando os problemas de historicidade do texto e da lógica do sistema do texto (COELHO, 1979, 90-91).

É certo que os problemas sintáticos são controlados pelos paradigmas do método que entendem as disfunções (as disfunções que são os problemas sintáticos) como aparentes. São de solução intrassistêmica.

O método literal-gramatical toma o texto como produto de autoridade externa – do legislador - e ao julgador compete a decisão jurídica com a mantença de absoluta posição de distanciamento do produtor original. Este produtor original é o legislador. Assim, o julgador não participa com qualquer dúvida sobre a vagueza ou ambiguidade do texto – já que este é infenso a dubiedades ou problemas semânticos -, e menos ainda com valores ou com signos portadores de valores – já que a esfera dos valores é da alçada do legislador, o produtor original do texto.

5 O PREÂMBULO E OS MÉTODOS TRADICIONAIS DE INTERPRETAÇÃO – O MÉTODO EXEGÉTICO

Ao lado do método literal-gramatical, encontra-se o método exegético, preocupado em descobrir, no texto legal, a vontade do legislador. A vontade do legislador é certamente

compreendida quando se observa com atenção os contornos do legislador racional (figura *mítica* do labor jurídico). A bem da verdade, o método exegético nasceu como elemento pós-revolucionário, na transição do ordenamento jurídico do antigo regime (monárquico e absolutista) ao regime burguês, e super valorizando a figura do legislador. A valorização do legislador deveu-se ao momento em que se creditavam aos legisladores - e ao legislativo - o papel primordial na definição de condutas a serem seguidas, justamente por serem os legisladores, os lídimos representantes do povo. Para evitar abusos interpretativos por julgadores servos do antigo passado absolutista, a escola exegética alçou ao primeiro plano a vontade do legislador (WARAT, 1994, 69).

O modelo de legislador adotado pelo método exegético explica-se por razões revolucionárias. A desconfiança com interpretações porventura adotadas por juízes em conflito com as decisões soberanas oriundas do legislador. A vontade do legislador é a vontade do povo, do representante do povo e, portanto, deve ser o parâmetro de interpretação para textos normativos (HUNTER, 2005, 78-80).

O método exegético guarda a conexão, ao início, com o método literal-gramatical. O julgador é o decisor mecânico, adstrito à literalidade do texto ou, no segundo momento, adstrito à vontade do legislador descoberta em cada texto. Pode ser dito que o método exegético entende que a literalidade, nos casos em que não é suficiente à captação do espírito da lei, deve ser sucedida pela análise da vontade do legislador. A descoberta, no texto, da vontade do legislador traduz o padrão de interpretação de conservação absoluta do momento de produção da lei e de um certo padrão modulado ou *standard*, entendido ou presumido, como sendo a vontade do legislador. Há, portanto, o alongar do processo de interpretação: da literalidade à vontade do legislador.

A diferença do método exegético na comparação com o método literal-gramatical está na inserção da variável *vontade do legislador*. Sob este aspecto, o método exegético é passo adiante à interpretação do teor literal, estrito, utilizado pelo método gramatical, pois está implícito, ao buscar a vontade do legislador, que tal tarefa só tem razão de ser porque o texto não apresenta a clareza e univocidade instantânea, como pretendia o literalismo do método literal-gramatical. O esclarecimento também permite verificar que o método exegético supera o literal-gramatical sem rejeitá-lo, apenas rompe com uma posição, entendida como ingênua, de acreditar na disposição textual estritamente (FRANÇA, 1997, 14-15).

Pode-se resumir que o método literal-gramatical trata de abordagem *morfológica* do texto normativo no sistema. O método exegético trata de abordagem *sintática* do texto normativo no sistema. O método literal-gramatical vai ordenando o texto em partes, em escalas classificatórias sem a abordagem funcional ou sistêmica-complexa. O método exegético procura a relação entre o objeto produzido – o texto – e o produtor – o legislador para que os aspectos funcionais tornem-se claros e também ordenados, sem aceitar quebras sistêmicas ou disfuncionalidades (tais como vaguezas e ambiguidades).

O método exegético é conservador ao tolher a liberdade do intérprete adentrar em determinadas contextualizações do texto. O caráter conservador pode ser compreendido ao se verificar que é circunscrito o papel de mudanças atribuídas ao intérprete, acreditando-se que mudanças sociais são contempladas em novas leis, novas produções do legislador. O método exegético é cioso dos limites de separação entre os poderes e circunscreve o juiz – intérprete da Constituição – a limites de aplicação que consistem na silogística do texto à realidade conflitual (BELLO FILHO, 2003, 119).

O apelos aos brocardos *in claris cessat interpretatio, in claris non fit interpretatio, lex clara non indiget interpretatione* e *in claris non adimittitur voluntatis quaestio*, invocados tanto pelo método literal-gramatical como pelo método exegético, são decorrência do apego *ao espírito da lei*, tendo como premissa a clareza e a univocidade de textos normativos, cumprindo realizar a interpretação na captação da *mens legis* e, no simultâneo, a *mens legislatoris.* O método exegético pode ser definido como o método da detecção da *vontade do legislador*.

Como o texto aceita pluralidade de sentidos, o sentido adequado – ou pretensamente adequado - é aquele que traduz a vontade do legislador. Isto coloca a proposta metodológica ante o problema de definição do objeto: o que é a vontade do legislador e como captá-la? Como aponta Cossio, a escola exegética faz da interpretação uma lógica psicologista, em que o seu empirismo gnosiológico coloca o texto normativo, que é a vontade do legislador, como um dado assemelhado à norma enquanto dever ser, ou seja, uma indissociabilidade entre um plano de lógica pura (plano do dever ser) com o plano de uma lógica de coerência relativa de um sujeito pensante (o legislador). Busca o método exegético a significação da norma na vontade do legislador (COSSIO, 1954, 68).

O método literal-gramatical creditava ao julgador um papel de absoluta neutralidade ideológica sendo indiferente ou alheio aos condicionamentos ideológicos do texto – o texto

como objeto de exploração classificatória. O método exegético faz a constrição do julgador sem considerar o texto despido de ideologia. Todavia, não cabe ao julgador intervir interpretando a original vontade do legislador, o real e ordenado tradutor da ideologia (ou das ideologias).

O método exegético destina ao julgador o papel de aplicador instrumental de disposições textuais. A instrumentalidade do julgador (e do judiciário) é consequência da formalização da separação de funções, com concentração no legislativo, e que afasta o judiciário de dimensão política na tarefa jurisdicional.

Bom situar que o método exegético desenvolveu-se em momento de incipiente força normativa das Constituições. O período, século XIX, do surgimento constitucional faz com que o método exegético, ao menos na fase inicial, caracterize-se pela preocupação com dispositivos legais e não constitucionais. A ideia de Constituição do século XIX torna ainda mais distante a interpretação constitucional como centro valorativo e de hierarquia do sistema. Na sintaxe do sistema, juízes não são qualificados como intérpretes constitucionais e sim como intérpretes dos legisladores constituintes, da vontade dos legisladores constituintes (MORA-DONATTO, 2002, 11-15). O método exegético vai se delinear, ao início, como um problema da lei e não da Constituição.

A força do método exegético no constitucionalismo reside na associação de seus pressupostos aos movimentos do originalismo, textualismo ou subjetivismo do constitucionalismo estadunidense. A interpretação da Constituição, segundo o originalismo, vai à busca da motivação e da intenção do constituinte, à estrutura do sistema e da literalidade do texto (HUNTER, 2005, 79; BRITO, 1998). [2]

Com isto, há a notória diferença entre a ascensão do método exegético, no mundo europeu, como método de interpretação das leis, e o subjetivismo como método de interpretação no *judicial review* estadunidense (MIRANDA, 2002, 521-525). Nos EUA, notadamente, toma-se a Constituição como centro de dispersão de poderes e limitação da autoridade estatal. Muito mais que o centro irradiador de normas jusfundamentais, a Constituição é a barreira às ambições governamentais e pessoais de poder. Tomando-se este sentido de Constituição, fácil se percebe a razão da rígida limitação da autoridade judicial na função judicante (TRIBE; TYLER, 1988, 1-5).

[2] São várias as expressões para o mesmo movimento: originalismo, subjetivismo, interpretativismo.

A crítica ao método exegético, ao alhear o julgador, ao vincular o julgador à vontade original do legislador e ao acreditar na univocidade de sentido da expressão textual da lei da Constituição, referenda a direção programática, econômica e política do Estado burguês. Os parlamentos são de representação classista burguesa e dos interesses de classe (PERELMAN, 1998, 32-33).

6. O PREÂMBULO, O LEGISLADOR E OS MÉTODOS LITERAL-GRAMATICAL E EXEGÉTICO

Com assinala Warat, a atividade da dogmática hermenêutica opera com mitos, ou, tomando a palavra no singular - o mito, figura capaz de convencimento, em substituição do tempo histórico por sucessão fabular e de ritos. Com os mitos realiza-se a compreensão do mundo com dupla funcionalidade: o mito impõe e o mito faz compreender (WARAT, 1994, 103-107). No discurso da dogmática o mito é a figura do legislador. A primeira qualidade que e o acompanha, e aí reside o senso comum do método literal-gramatical e do método exegético, é que este é uma figura racional. Assim, o legislador não se confunde com a efetiva produção da norma, nem com os fatos que condicionam ou impulsionam a produção normativa. Como o mito pode ser construído com a justaposição de discursos, interessa notar que o legislador racional é (FERRAZ Jr., 2001, 276-277):

a) Uma figura única. Há um só legislador produtor de todas as normas do sistema. Normas penais, constitucionais, tributárias são da feitura de única figura. Embute-se na unidade do legislador a ideia de unidade do sistema. A unidade sistêmica é pilar do método literal-gramatical no esquema morfológico do sistema.

b) Atemporalidade do legislador. O legislador não é afetado por dimensões temporais, cronológicas e biológicas. Ainda possa parecer não humano, o objetivo do mito é transmitir a *super-humanidade*. Isto explica a razão do método exegético apegar-se ao momento histórico da produção original do legislador.

c) A existência singular do legislador. Afastam-se as múltiplas divisões ou a história do legislador. Independente de qual autoridade produziu a norma, ou em qual momento histórico produziu a norma, toma-se sem crítica o legislador como entidade singular, sem frações ou contextos. Com isto, bem se compreende a pretensão de isolamento do julgador que o método exegético pretende. O julgador não fará discriminação sobre a origem da norma ou os fundamentos políticos e históricos da produção.

d) Absoluta consciência da produção normativa. A figura do mito projeta-se no homem legislador racional que é plenamente consciente de todas as normas do sistema (as já produzidas e as que produzirá). Entende-se o relativo descaso dos métodos literal-gramatical e exegético para com o problema de lacunas e antinomias. Há uma postura de negação das contradições e omissões do sistema (por ser o sistema produção do legislador, que é absolutamente consciente).

e) A teleologia do legislador. O legislador é finalista e toda a produção normativa vem vincada pela intenção. Com isto percebe-se o paradigma central do método exegético que é a captação da vontade do legislador, ainda que a captação da vontade do legislador importe na supressão da adequação da lei às necessidades contemporâneas (há a supremacia da teleologia original, ainda que remota, da vontade do legislador).

f) A omnisciência e a omnicompreensão do legislador. O sistema jurídico produzido pelo legislador é completo e regulador de todas as situações (o dogma da completude sistêmica). As possíveis omissões ou lacunas são problemas de interpretação – ou do intérprete – e não do legislador.

g) A omnipotência do legislador. A construção do mito associa-se à legitimação de centros de poder, por isso só o legislador ab-roga as normas que ele produziu.

h) O legislador é coerente, pois o material por ele produzido não apresenta incoerências insolúveis. Neste ponto, o centro de significação do sistema para o método literal-gramatical e exegético, de não contradição entre as normas. As antinomias são tomadas como problemas momentâneos e aparentes, solucionáveis por uso das operações de cronologia, especialidade e hierarquia.

i) O legislador é justo, pois sempre busca a justiça. A aproximação da figura do mito aos problemas materiais de justiça deve ser ponderada com a distância que este postulado impõe ao julgador. A medida da justiça é problema do legislador e não do julgador.

j) O legislador é operativo, pois não usa expressões ou palavras inúteis e a sua produção é para aplicação imediata. Pode-se alinhar com esta natureza operativa a economia do legislador, pois toda a norma tem uma função e nunca há duplicidade para a mesma hipótese.

k) O legislador é preciso, pois suas palavras, por mais coloquiais ou genéricas, sempre têm um sentido técnico. Isto associa o legislador à ideia de infalibilidade.

7. AS CONCLUSÕES: CONSEQUÊNCIAS FUNCIONAIS DO PREÂMBULO NOS MÉTODOS TRADICIONAIS

Abordadas as críticas aos métodos literal-gramatical e exegético, há um ponto de inegável valia, especialmente para o método literal-gramatical, que é o fato da interpretação literal dos dispositivos constituir o ponto de partida de todos os processos de interpretação, inclusive tomado como ponto de partida pela jurisprudência de alguns Tribunais Constitucionais, onde o elemento literal é a medida de partida para todo o processo de interpretação da norma (MÜLLER, 2000, 27-31).

O preâmbulo é o texto de entrada das Constituições e logo se dividem as possibilidades de determinação funcional: ou é não normativo, restando função paralela no processo de interpretação; ou é igualado à norma, e como norma deve ser interpretado.

Na tradição constitucional brasileira sempre se afastou o preâmbulo do corpo normativo, propriamente dito, da Constituição. O sistema está ordenado de forma que as disposições textuais ocupem espaços definidos dentro de sistema mais amplo que o envolve. É a percepção do lugar do texto no conjunto, sobressaindo a preocupação de determinação formal-textual (BARROSO, 1999, 134-136). [3]

Para o método literal-gramatical a interpretação do preâmbulo perde consistência na determinação dos sentidos das disposições normativas da Constituição já que o lugar do preâmbulo *é fora da parte normativa*: as disposições com caráter normativo iniciam no artigo 1°, na parte normativa da Constituição; o preâmbulo está fora da parte normativa da Constituição, é parte preliminar ao texto de normas. Do preâmbulo não se extraem direitos. [4]

---

[3] A Constituição Francesa de 1946 dá função diferenciada ao preâmbulo (função normativa): Préambule de 1946. 1. Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés. Il réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. 2. Il proclame, en outre, comme particulièrement nécessaires à notre temps, les principes politiques économiques et sociaux ci-après. No preâmbulo de 1958, novamente a função normativa: Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946. En vertu de ces principes et de celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'Outre-Mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique .

[4] Como em parte do julgado da Suprema Corte dos EUA: The United States **does not derive any of its substantive powers from the Preamble of the Constitution**. It cannot exert any power to secure the declared objects of the Constitution unless, **apart from the Preamble**, such power be found in, or can properly be implied from, some express delegation in the instrument. While the spirit of the Constitution is to be respected not less than its letter, the spirit is to be collected chiefly from its words. While the exclusion of evidence in the state court in a case involving the constitutionality of a state statute may not strictly present a Federal question, this court may consider

Como o método literal-gramatical adota a ideia do sistema do texto normativo com divisões rigorosas, sem conexões materiais ou orgânicas, e simplesmente pela ordenação formal, a busca de sentidos do preâmbulo é limitada já que não influenciará a literalidade das disposições normativas.

Já para o método exegético o preâmbulo é o importante documento do elucidar a *vontade do legislador.* O preâmbulo é a peça que permite captar o que o legislador expressou, no momento de produção da Constituição. O espírito da Constituição capta-se na parte introdutória que é o preâmbulo. Na verdade, a função do preâmbulo, para o método exegético, é de indicação da vontade do legislador. Com o preâmbulo visualizam-se as intenções originais do legislador.

Esta indicação da vontade do legislador está cercada de alguns pressupostos: rechaça-se a indicação de elementos metajurídicos; a apreciação é da estática vontade original, de forma estritamente documental; o legislador que redigiu a intenção no preâmbulo deve ser considerado como produtor isolado; não se admite delegação ao intérprete (*o legislador quis o que quis*); o preâmbulo pode servir como controlador, capaz de atribuir o quadro de preenchimento da decisão, ao indicar a intenção do legislador.

As duas concepções, literal-gramatical e exegética, não incluem o preâmbulo em abordagens sistêmicas complexas. No método literal-gramatical, o preâmbulo resta fora da cápsula de normas da Constituição. Isto significa que a retirada do preâmbulo do sistema de normas propriamente dita é realizada dentro do próprio sistema normativo. Afinal, o sistema vem distribuído de maneira absolutamente racional e lógica pelo legislador constituinte. O legislador é o autor da posição *fora do âmbito* normativo do sistema do preâmbulo. Como se vê, a distribuição da função-posição do preâmbulo é, para o método literal-gramatical, um problema *formal* e não *material.*

O método exegético também entende que a função do preâmbulo é resolvida intrassistema. O próprio sistema delimitou o papel do preâmbulo. O sistema deu o *específico funcional* do preâmbulo: servir de documentação da vontade original do legislador ou da definição de quem é o legislador (em apertada e limitada abordagem histórica). Com isto, resta que o preâmbulo fica também limitado aos problemas formais e não materiais (funcionalismo não complexo ou funcionalismo definido na origem). A função do preâmbulo deve ficar restrita

the rejection of such evidence upon the ground of incompetency or immateriality under the statute as showing its scope and meaning in the opinion of the state court (Jacobson v. Massachusetts, 1905). Nas palavras de Corwin: The preamble, strictly speaking, is not a part of the Constitution, but 'walks before' it (Corwin, 1958, p. 1).

àquelas indicações da vontade do legislador que são os pressupostos do método: contenção à vontade original, psicologismo na tradução da vontade original do legislador, vinculação do julgador à vontade original.

Os dois métodos não conseguem captar a valia material do preâmbulo e a teleologia sistêmica complexa, incluindo o preâmbulo na interpretação constitucional como elemento valorativo. Como dito, os dois métodos restringem o preâmbulo à funções intrassistêmicas ou subalternas ao conjunto normativo constitucional.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales.* Traduzido por Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição: Fundamentos de uma Dogmática Constitucional Transformadora. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
BELLO FILHO, Ney de Barros. Sistema constitucional aberto: teoria do conhecimento e da interpretação do espaço constitucional. – Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
BONAVIDES, Paulo. *Manual de Direito Constitucional.* São Paulo: Malheiros, 1998.
BRITO, Miguel Nogueira de. *Originalismo e interpretação constitucional*. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). Interpretação constitucional. São Paulo: Malheiros, 2005: 33-58.
CAENEGEN, Raoul Chales von. *Uma introdução histórica ao direito privado*. Trad. Carlos. Eduardo Machado; Revisão Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1995.
CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito.* 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996.
CANOTILHO, Joaqui José Gomes. (2004). *Direito constitucional e teoria da Constituição,* 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2004.
COELHO, Edihermes Marques, e BORGES, Alexandre. Walmott. *Ensaios sobre sistema jurídico.* Uberlândia: Ijcon, 2001.
COELHO, Luiz Fernando. *Lógica jurídica e interpretação das leis* (1 ed.). Rio de Janeiro: Forense, 1979.
CORWIN, Edwar Samuel. *The Constitution and what it means today.* Princeton: Princeton University press, 1958.
COSSIO, Carlos. *La valoración jurídica y la ciencia del derecho.* Buenos Aires: Arayú, 1954.
FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito - técnica, decisão, dominação* 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.
FRANÇA, Rubens Limogi. *Hermenêutica jurídica*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito.* Porto Alegre: Malheiros, 1995.
GILISSEN, John. *Introdução histórica ao Direito.* Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1986.
HUNTER, Tina. Interpretive theories - Dworkin, Sustein and Ely. Robina, Queensland, Austrália, 2005.
Jacobson v. Massachusetts, 197 U. S. 11 (U.S. Supreme Court 20 de fevereiro de 1905).
KELSEN, Hans. *Teoria Geral do direito e do Estado.* São Paulo: Martins Fontes, 2000.
LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3ª ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997.
MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito.* Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1947.
MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 3ª ed. Coimbra: Coimbra, 1999.
MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição* .1ª ed. . Rio de Janeiro: Forense., 2002.
MORA-DONATTO, Cecília. *El valor de la constitución normativa*. Biblioteca jurídica virtual, 2002.
MÉXICO, DF, México: Instituto de investigaciones jurídicas. Fonte: http://www.bibliojuridica.org/libros/1/237/pl237.htm.
MÜLLER, Friedrich – Métodos de Trabalho do Direito Constitucional [trad. Peter Naumann]. 2ª Edição revista. São Paulo: Editora Max Limonad, 2000.
PERELMAN, Chaïm. *Lógica jurídica.* São Paulo: Martins Fontes, 1998.
SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional.* 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
TRIBE, L. H.; TYLER, R. S.. *American constitutional law*. 2ª ed. Mineola: The Foundation Press, 1998.
BORGES, Alexandre Walmott. *O preâmbulo da Constituição e a ordem econômica.* Curitiba: Juruá, 2003.

WARAT, Luís. Alberto. *Introdução geral ao direito - interpretação da lei - temas para uma reformulação*.Vol. 1. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1994.
ZAGREBELSKY, Gustavo. *A Lei, o Direito e a Constituição*. Disponível em: Direito do Estado: <http://www.direitodoestado.com.br/bibliotecavirtual/619>/. Acesso em 25 de novembro de 2011.