

**AS DECISÕES DO LEGISLADOR NO PROCESSO DE PRODUÇÃO DO
ENUNCIADO PRESCRITIVO: SUBORDINAÇÃO AO SISTEMA E
PRESCRITIVIDADE DAS MARCAS DA ENUNCIÇÃO**
*THE DECISIONS TAKEN BY THE LEGISLATOR IN THE PROCESS OF PRODUCING THE
PRESCRIPTIVE STATEMENT: SUBORDINATION TO THE SYSTEM AND
PRESCRIPTION OF THE MARK OF THE ENFORCEMENT*

Roberta França Porto

Aluna especial do Mestrado em Direito Econômico, Financeiro e Tributário da Universidade do Estado de São Paulo - USP. Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários - IBET. Professora de Seminário do Instituto Brasileiro de Estudos Tributários em São José do Rio Preto. Membro da Comissão de Direito Tributário da 22ª Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil. Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Rio Preto (UNIRP). Advogada tributarista, São Paulo (Brasil).
E-mail: roberta@hmlaw.com.br.
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1285910359056909>.

Paulo de Barros Carvalho

Livre-Docente pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP. Pós-Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo - USP e pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP. Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP. Mestre em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo - USP. Especialista em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP. Especialista em Administração de Empresas pela Fundação Getúlio Vargas de São Paulo. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP. Professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP e da Universidade de São Paulo - USP, São Paulo (Brasil).
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9428104044433109>.

Submissão: 28.06.2019.

Aprovação: 16.07.2019.

RESUMO

Este trabalho pretende demonstrar, apoiado no Constructivismo Lógico-Semântico e na Teoria Comunicacional do Direito, que as decisões intra-sistêmicas tomadas pelo legislador no processo de produção do enunciado prescrito – fonte do direito – devem obediência aos valores e regras previamente estabelecidos pelo sistema. A afirmativa se dá por meio da aproximação dos objetivos do direito positivo – enquanto regulador de condutas intersubjetivas – e da atividade legislativa. Nesse contexto, pretende demonstrar, ainda, que as marcas deixadas no processo de enunciação, em especial aquelas dispostas na exposição de

AS DECISÕES DO LEGISLADOR NO PROCESSO DE PRODUÇÃO DO ENUNCIADO
PRESCRITIVO: SUBORDINAÇÃO AO SISTEMA E PRESCRITIVIDADE DAS MARCAS DA
ENUNCIACÃO

motivos, têm caráter prescritivo e, por ser assim, devem servir como orientador e limitador para o intérprete na construção mais adequada da norma que será aplicada nos casos concretos. A conclusão se dá no sentido de demonstrar que a obediência, pelo legislador, às previsões já existentes no sistema, bem como a observância, pelo intérprete, da motivação e dos valores que o legislador pretendeu tutelar, reforçam a ideia de que direito e a atividade de produção de leis devem coexistir para a consecução dos objetivos sociais mais relevantes.

PALAVRAS-CHAVE: Construtivismo Lógico-Semântico. Teoria Comunicacional do Direito. Linguagem.

ABSTRACT

The purpose of this academic paper is to demonstrate, based on the Logical Semantic Constructivist and on the Communicational Theory of Law that the intra-systemic decisions taken by the legislator, in the process of producing the prescriptive statement - understood as the source of the law - must adhere and follow the values and rules, previously established by the legal system.

This assertion is supported by the legal and legislative requirements, both instruments of accepted organization and harmonization in society,

In this context, this paper also intends to demonstrate that the requirements in the proposed study, in particular those arranged in the explanatory memorandum, are prescriptive and, as such, should serve as guidance and limitation for the interpreter, in their use and application when they are used in practical cases.

The conclusion is that the compliance by the legislator with the provisions already existing in the system, as well as the motivation and values that the legislature intends to protect, reinforces the idea that the law and the activity of producing laws must coexist in order to achieve the correct, most relevant social objectives.

KEYWORDS: Logical-Semantic-Constructivist. Communication Theory of Law. Language.

1. INTRODUÇÃO

A reflexão proposta por meio deste breve estudo adota duas importantes premissas: a primeira delas, fixada pelo Construtivismo Lógico-Semântico, teoria que admite como única fonte do direito o processo de enunciação do enunciado prescritivo praticado pela autoridade legislativa competente e, a segunda, originária da Teoria Comunicacional do Direito, que se dedica a entender o direito como um sistema de comunicação cuja função pragmática é disciplinar a convivência humana mediante, basicamente, a regulação de ações e, para a qual, o direito é *texto* que, diversamente de outros, é organizador-regulamentador (ROBLES, 2005, p. 01).

Sendo assim, com fundamento em duas importantes e próximas teorias, busca-se examinar a motivação dos atos de fala produzidos pelo legislador capazes de gerar novos enunciados prescritivos e, assim, demonstrar que a autoridade legislativa, figura central do processo de enunciação, está compelida a observar os comandos já preestabelecidos pelo

AS DECISÕES DO LEGISLADOR NO PROCESSO DE PRODUÇÃO DO ENUNCIADO
PRESCRITIVO: SUBORDINAÇÃO AO SISTEMA E PRESCRITIVIDADE DAS MARCAS DA
ENUNCIACÃO

sistema jurídico e que nele (sistema) está inserida, não apenas devendo obediência às normas relacionados ao procedimento para elaboração da legislação, mas, com igual importância, às relativas à matéria e, assim, aos critérios axiológicos nele contido.

Desse ponto de partida, importa verificar que o processo de enunciação, de onde nasce o direito, está inserido no processo democrático de discussão social, que deve, dobrando-se aos valores adotados por determinada sociedade, tecer a disciplina da conduta entre as pessoas, visando uma convivência harmônica e pacífica.

Dessa maneira, a autoridade legislativa, no trajeto percorrido para a produção de enunciados prescritivos do direito positivo deve obedecer aos limites impostos pelo sistema jurídico em que está inserida, preocupando-se em motivar e fundamentar adequadamente suas decisões, tendo em vista que as marcas que ensejaram a produção normativa (enunciação-enunciada) terão fundamental importância para nortear a atividade do intérprete competente para a aplicação da norma.

2. O DIREITO COMO LINGUAGEM E O PROCESSO DE ENUNCIACÃO COMO FONTE DO DIREITO

“Tudo existente em nossa volta comunica-se todo o tempo. Todas as coisas que estão no mundo têm sentido para nós, o que nos obriga a afirmar que apreendemos as coisas por meio de uma linguagem, pois há sentido em tudo.” (VOLLI, 2007, p. 18).

O Constructivismo Lógico Semântico mantém laços estreitos com a Teoria Comunicacional do Direito, que, por seu turno, concebe o direito “[...] como um sistema de comunicação cuja função pragmática é organizar a convivência humana mediante, basicamente, a regulação das ações.” (ROBLES, 2005, p. 01).

Nesse mesmo sentido, o Constructivismo Lógico-Semântico enxerga o direito positivo como um fenômeno linguístico, voltado à criação de ordens reguladoras de condutas humanas intersubjetivas, harmonizando e implementando os valores perseguidos pela sociedade, por meio da expedição de enunciados prescritivos.

O direito, tomado como linguagem, busca orientar as condutas inter-humanas com o fim de realizar os valores caros aos sentimentos sociais em determinado momento. Ele estimula, por meio de mecanismos linguísticos de que pode servir o instrumento jurídico, portanto, os comportamentos possíveis, no âmbito das relações intersubjetivas. Sabemos que a linguagem não chega a tocar materialmente os eventos e as condutas objeto de regulação pelo

AS DECISÕES DO LEGISLADOR NO PROCESSO DE PRODUÇÃO DO ENUNCIADO
PRESCRITIVO: SUBORDINAÇÃO AO SISTEMA E PRESCRITIVIDADE DAS MARCAS DA
ENUNCIACÃO

direito positivo. O legislador, em sentido amplo, trabalha com crenças, hábitos sociais, sentimentos e estimativas, tendendo apreender historicamente a marcha do social, para que seja possível motivar os destinatários da regra jurídica, induzindo-os a realizar as expectativas normativas.

Assim, o direito, como regulador de condutas humanas, se manifestará por meio de linguagem com função prescritiva, materializado por um conjunto de atos de fala que atuará por intermédio de um modal deôntico juridicamente relevante, ou seja, modalizado por um *dever-ser* (proibido, permitido ou obrigatório) que operará na condição de conectivo intraproposicional.

A imposição de formas normativas ao comportamento social somente é possível linguisticamente, mediante a utilização de um processo comunicacional. Nesse contexto, o direito como entidade linguística, tem sua fonte em atos de fala produtores de enunciados prescritivos, entendidos como o produto da atividade psicofísica de enunciação. Desse modo, por fontes do direito havemos de compreender os focos ejetores de regras jurídicas, isto é, os órgãos habilitados pelo sistema para produzirem normas, numa organização escalonada, bem como a própria atividade desenvolvida por essas entidades, tendo em vista a criação da norma.

Desse modo, é possível afirmar que o processo de enunciação será um acontecimento de ordem social, desprovido de linguagem jurídica, revelador de um ato de vontade humana, que se manifesta por autoridade competente e procedimento juridicamente previsto, que culmina na publicação dos enunciados prescritivos que, por sua vez, deverão ser compostos,

O registro da atividade enunciativa, por seu turno, deverá compor o corpo do documento produzido pelo legislador. Será, desse modo, a enunciação-enunciada que transformará, por meio do uso da linguagem prescritiva do direito, a enunciação – fato social – em fato jurídico, evitando que as motivações ensejadoras das escolhas do legislador não se percam no tempo e no espaço.

Assim, para o Constructivismo Lógico-Semântico, a lei, a jurisprudência, os contratos e atos administrativos, por exemplo, são direito e não sua fonte, uma vez que estes são resultado (produto), materializados em suporte físicos, resultantes do processo de enunciação (enunciados).

Para Gregorio Robles (2005, p. 28), o direito existe como texto e não existe se não for assim e, mediante o texto jurídico, o grupo humano (imaginando-se em um Estado modelo) *se*

AS DECISÕES DO LEGISLADOR NO PROCESSO DE PRODUÇÃO DO ENUNCIADO
PRESCRITIVO: SUBORDINAÇÃO AO SISTEMA E PRESCRITIVIDADE DAS MARCAS DA
ENUNCIACÃO

constitui e se revela, comunicando-se com os membros para exigir-lhes organização e condutas.

Em outros termos, o ato decisório da autoridade legislativa, criador de norma jurídica, apresenta-se como ato de fala, expressão comunicativa produtora de enunciados, ou seja, enunciação (TOMÉ, 2012, p.184).

Portanto, sendo a enunciação a verdadeira fonte do direito e, nesse contexto, sendo o legislador o sujeito produtor dos atos de fala que irão inserir novos enunciados prescritivos no ordenamento, necessário se faz examinar se a atividade legislativa se subordina, ou não, aos valores já insertos no sistema e se as marcas da enunciação (enunciação-enunciada) têm força prescritiva.

3. DIREITO POSITIVO, NORMA JURÍDICA E A CONSTRUÇÃO DE SENTIDO

O objeto deste estudo está contido nos limites do sistema jurídico vigente, ou seja, refere-se ao direito positivo brasileiro.

Lourival Vilanova (2003, p. 32), em sua vasta compreensão do fenômeno jurídico, ensina que “[...] o Direito é uma realidade complexa e, por isso, objeto de diversos pontos de vista cognoscitivos”.

Para o enfoque que escolhemos, o direito positivo é obra de construção humana e, como tal, um objeto da cultura (PONTES DE MIRANDA, 1983, p.16). E, como qualquer objeto cultural, conta com uma finalidade. Sua função principal é regular as condutas intersubjetivas, possibilitando a concretização de valores socialmente relevantes e, conseqüentemente, a convivência pacífica em sociedade.

Nessa regulação de condutas inter-humanas, o direito comunica aos integrantes da comunidade que o contém quais as ações e omissões esperadas pela ordem coletiva, ou seja, aquilo que está permitido, proibido ou obrigado, dentro da vivência comum. É, portanto, um sistema composto por atos de comunicação (ROBLES, 1983, p. 69).

Só há relação intersubjetiva através da comunicação, concretizada pela utilização de signos linguísticos passíveis de interpretação pelas pessoas, possibilitando que se entendam. O direito, nesse sentido, somente modifica uma conduta inter-humana quando comunica aquilo que pretende. “Altera-se o mundo físico mediante o trabalho e a tecnologia, que o potencia em resultados. E altera-se o mundo social mediante a linguagem das normas, uma classe da qual é a linguagem do direito”. (VILANOVA, 1977, p.34).

AS DECISÕES DO LEGISLADOR NO PROCESSO DE PRODUÇÃO DO ENUNCIADO
PRESCRITIVO: SUBORDINAÇÃO AO SISTEMA E PRESCRITIVIDADE DAS MARCAS DA
ENUNCIACÃO

O direito visto desse ângulo é um sistema de mensagens, que comunica o que é esperado dos componentes da sociedade para uma convivência pacífica. A mensagem, no entanto, não vem pronta. Ela é o sentido do código estruturado pelo emissor e só aparece na mente do destinatário com sua decodificação (CARVALHO, 2016. p. 158).

Essas mensagens nos são apresentadas através de textos, compostos por signos linguísticos estruturadores (linguagem), e é sobre esse dado que se construirá o sentido das palavras para a compreensão do que foi legislado.

Nesse sentido, portanto, como um sistema de comunicação, o Direito é constituído por linguagem apta a modificar indiretamente as condutas de seus destinatários.

Essa linguagem que compõe o direito é linguagem própria das normas, afigurando-se como prescritiva de condutas, diversa, por exemplo, da linguagem científica, que se caracteriza como descritiva de seu objeto. E, nessa prescritividade, o que diferencia a norma jurídica das demais linguagens deônticas é a característica única da coercitividade estatal.

As normas morais e religiosas, entre outras, também são compostas por linguagem de dever-ser, prescrevendo uma conduta esperada e uma punição em caso de descumprimento. Mas somente as normas jurídicas preveem a atuação do Estado-Juiz para forçar o cumprimento da conduta esperada.

O direito positivo, dentro desse ponto de vista, pode ser conceituado como o conjunto de normas jurídicas existentes numa determinada comunidade, tendente a alterar condutas e apto a modificá-las coercitivamente.

Para este trabalho, deixaremos de lado a análise dos demais termos que compõem a conceituação, preferindo, momentaneamente, dar relevância à expressão “normas jurídicas”.

As normas jurídicas, unidades constitutivas do ordenamento, são expressões linguísticas, construídas na forma prescritiva, uma vez que trazem em si a deonticidade (dever-ser) própria das normas, que é o que as distingue das leis naturais ônticas (ser).

Essa construção de linguagem deôntica vem sempre com a previsão de uma hipótese normativa, contendo a previsão da ocorrência de um fato e uma consequência normativa, contendo uma conduta esperada pelo direito positivo como aquela apta a fazer cumprir seus fins determinados. Uma hipótese implicando uma consequência $D(H \rightarrow C)$.

No entanto, tal estruturação normativa (*[Hipótese] dado o fato F, [Consequência] deve ser a conduta X*) ainda não qualifica, sozinha, a prescrição como jurídica, pois, não contém o elemento característico das normas jurídicas que é a coerção estatal.

AS DECISÕES DO LEGISLADOR NO PROCESSO DE PRODUÇÃO DO ENUNCIADO PRESCRITIVO: SUBORDINAÇÃO AO SISTEMA E PRESCRITIVIDADE DAS MARCAS DA ENUNCIACÃO

É possível construir uma norma moral idêntica à anterior (*Se auferir renda, deverá pagar imposto sobre a renda*), levando-se em conta a ideia de solidariedade.

As regras do direito, em sua completude, têm feição dúplice: norma primária, a que prescreve um dever, se e quando acontecer o fato previsto no suposto; norma secundária, a que prescreve uma providência sancionatória, aplicada pelo Estado-Juiz, no caso de descumprimento da conduta estatuída na norma primária, usando da conceituação de Kelsen (1986, p. 181).

É necessário, portanto, a presença de um complemento a essa estrutura linguística para a distinção do jurídico. Dessa forma, o direito oferece dados para que se construa uma segunda prescrição (ou prescrição secundária), onde se prevê que o descumprimento da primeira prescrição (primária) deverá ensejar o surgimento de uma consequência própria do ordenamento jurídico. É nesse ponto que se verifica, no direito, aquilo que Wittgenstein chamou de *semelhanças de família* (WITTGENSTEIN, 1985), que permite perceber de qual tipo de linguagem estamos diante.

Isso significa que somente haverá de se falar em norma jurídica propriamente dita quando se estiver diante de uma construção linguística prescritiva que contemple essas duas estruturas.

4. INTERPRETAÇÃO/CONSTRUÇÃO DAS MENSAGENS JURÍDICAS

Interessante notar, também, que, como o direito positivo é um sistema de comunicação e, portanto, linguagem, precisa ser interpretado para ser compreendido, assim como quaisquer signos linguísticos utilizados nas relações sociais.

Para se conhecer uma linguagem é preciso interpretar seus signos. Daí a importância dos estudos semióticos para o direito e para a construção das normas jurídicas.

Todo e qualquer signo linguístico só existe depois de interpretado.

O que é dito ou escrito não é o que se disse ou escreveu, mas, sim, o conteúdo compreendido como dito ou escrito. É a interpretação-produto.

5. O PERCURSO GERADOR DE SENTIDO

As normas jurídicas são construídas pelo intérprete a partir dos enunciados prescritivos de direito positivo. Para tanto, dizemos que ele traça o chamado percurso gerador de sentido.

AS DECISÕES DO LEGISLADOR NO PROCESSO DE PRODUÇÃO DO ENUNCIADO
PRESCRITIVO: SUBORDINAÇÃO AO SISTEMA E PRESCRITIVIDADE DAS MARCAS DA
ENUNCIACÃO

É preciso que se tenha em mente que *uma coisa são os enunciados prescritivos, isto é, usados na função pragmática de prescrever condutas; outras, as normas jurídicas, como significações construídas a partir dos textos positivados e estruturados consoante a forma lógica dos juízos condicionais, compostos pela associação de duas ou mais proposições.*

Aos enunciados prescritivos, portanto, o intérprete atribuirá sentido, utilizando-se de dados que não estão somente nos enunciados produzidos pela autoridade legislativa, mas também de outros elementos textuais, como, por exemplo, nos enunciados produzidos pela jurisprudência e pela doutrina.

Para Hans Kelsen (1998, p. 247), por meio da *interpretação*, busca-se verificar o sentido da norma a ser executada. Essa atividade propicia o encontro pelo intérprete da moldura, que representa a norma a ser interpretada e, a partir disso, ele reconhece que há dentro dessa moldura várias possibilidades de sentido. Nesse caso, a interpretação de uma lei não é necessária a uma decisão como a única certa, mas leva, possivelmente, a várias decisões – enquanto só se ajustam à norma a ser aplicada – do mesmo valor, mesmo que uma única dentre elas se torne direito positivo numa sentença judicial.

Nesse contexto, para que se entenda como se dá a interpretação, é preciso saber que todos os signos pressupõem uma relação entre um suporte físico, um significado e uma significação.

Suporte físico é aqui entendido como o dado material com o qual o intérprete toma contato fisicamente, como, por exemplo, no caso do direito, as marcas de tinta no papel dos escritos legais. Esse suporte físico faz referência a um objeto do mundo das coisas, que é o seu significado, ou seja, o significado é uma representação individualizada do suporte físico. Este elemento acaba por provocar na mente do intérprete uma ideia acerca do ser referido, que é a sua significação.

E a norma jurídica, linguagem prescritiva, não foge a essa regra. Ou seja, somente há norma jurídica após a construção da sua significação pelo intérprete, a partir de seus signos. O destinatário da norma toma contato com o texto legal, cria enunciados e proposições normativas, conjuga-as com outras proposições e faz surgir daquele suporte físico, ao qual adjudicou sentido, a significação que é a norma jurídica.

Como todo e qualquer texto, o texto do direito conta com um plano de expressão e outro de conteúdo. Pelo primeiro, o intérprete toma contato com a literalidade textual e passa a ingressar no segundo, iniciando o processo de interpretação, construindo os conteúdos das frases prescritivas, organizando-as em forma de normas jurídicas e integrando-as entre si.

AS DECISÕES DO LEGISLADOR NO PROCESSO DE PRODUÇÃO DO ENUNCIADO PRESCRITIVO: SUBORDINAÇÃO AO SISTEMA E PRESCRITIVIDADE DAS MARCAS DA ENUNCIACÃO

Nessa trajetória de interpretação, o compreender o direito implica em construir seu conteúdo.

Com base nessa trajetória e com fundamento na ciência que se dedica ao estudo dos signos linguísticos, é importante destacar que para a construção da norma jurídica o intérprete toma contato, primeiramente, com o suporte físico (plano da expressão – S_1), o dado material que contém o texto legal. Depois, interpretando aquelas marcas de tinta no papel, ele constrói enunciados linguísticos e lhes outorga sentido, formando proposições (plano do conteúdo – S_2). Num terceiro momento, o sujeito cognoscente conjuga, entre si, as proposições formadas, montando estruturas prescritivas de condutas num conjunto de significações proposicionais (plano da significação – S_3). Nesse ponto, as unidades prescritivas construídas passam por um filtro formado por proposições com finalidade axiológica clara (proposições-princípios), a fim de verificar se estão de acordo com os valores prestigiados pelo direito. A última parte do percurso de geração de sentido se dá quando o intérprete incursiona pelo sistema a procura de elementos de coordenação e subordinação das proposições construídas (plano da organização das normas – S_4).

Nem sempre a partir de um só texto é possível construir uma norma jurídica. Algumas vezes, o jurista deverá examinar os grandes princípios que emergem da totalidade do sistema jurídico que guiarão a interpretação dos enunciados prescritivos de direito positivo para construir a norma jurídica a partir deles. A significação advirá, portanto, desse empenho de tomada dos juízos em conformidade com os princípios gerais que iluminam o sistema jurídico.

Por fim, é importante esclarecer que a norma jurídica não existe isoladamente, mas sempre em um contexto, em que estabelece relações de coordenação ou de subordinação com outras normas jurídicas. Não se pode tomar a norma jurídica em sua individualidade, desconsiderando outras que compõem o sistema jurídico.

6. ORDENAMENTO E SISTEMA

Se pensarmos no conjunto de todas as normas jurídicas válidas, num determinado espaço de tempo e sobre específico espaço territorial, inter-relacionadas sintática e semanticamente, segundo um princípio unificador, teremos o direito positivo que aparece no mundo integrado numa camada de linguagem prescritiva, pertencente à região ôptica dos objetos culturais,

AS DECISÕES DO LEGISLADOR NO PROCESSO DE PRODUÇÃO DO ENUNCIADO
PRESCRITIVO: SUBORDINAÇÃO AO SISTEMA E PRESCRITIVIDADE DAS MARCAS DA
ENUNCIACÃO

visto que é produzido pelo homem para disciplinar a convivência social, dirigindo-se, finalisticamente, ao campo material das condutas intersubjetivas.

Em uma de suas acepções ordenar pode significar organizar e, desse modo, para o direito positivo ordenamento transmite a ideia de um conjunto organizado de normas jurídicas metodizadas de acordo com um vetor comum. Nesse sentido, ordenamento e sistema aparecem como expressões sinônimas. Tratam-se de uma forma lógica de organizar e relacionar as normas jurídicas de vários modos, segundo um princípio unificador. As normas no sistema jurídico estão dispostas em uma estrutura hierarquizada, regida pela fundamentação ou derivação operada no aspecto material e formal, que lhe imprime dinâmica regulando ele próprio sua criação e suas transformações.

Na lição de Lourival Vilanova (1977, p. 173), “[...] falamos de sistema onde se encontrem elementos e relações e uma forma dentro de cujo âmbito, elementos e relações se verifiquem”.

Assim, as normas jurídicas formam um sistema, na medida em que se relacionam de várias maneiras, segundo um princípio unificador. Importando observar, ademais, que referidas relações se dão de forma organizada, razão pela qual são chamadas de ordenamento.

Dessa maneira, é possível concluir que o direito positivo, visto como um conjunto de enunciados prescritivos produzidos por um ato de autoridade competente, será ordenamento, ordem posta, estruturado, sistematicamente, por um elo de subordinação e coordenação, assemelhando, assim, as expressões “ordenamento jurídico” e “sistema jurídico”.

Partindo, assim como parte o Constructivismo Lógico-Semântico, de uma análise comunicacional do direito, Gregorio Robles (2005, p. 6 e 7), no entanto, distingue as noções de ordenamento e sistema ao afirmar que ordenamento é o texto jurídico exatamente como produzido pelas autoridades tomadoras de decisões jurídicas, o texto jurídico bruto, ou, simplesmente, o material jurídico conforme publicado no diário oficial. E, de outro lado, o processo de interpretação a que o texto bruto se submeterá, *um processo de refino e reelaboração*, resultará na produção de um novo texto, não produzido diretamente pela ação das autoridades, mas por ação do trabalho da *dogmática jurídica* que, de acordo com o autor, construirá o sistema.

Desse ponto de vista, os enunciados prescritivos, compreendidos no plano de expressão S_1 do percurso gerador de sentido, comporiam o ordenamento, enquanto o resultado da interpretação feita pelo jurista, responsável por organizar as partes e outorgar ao conjunto o sentido de unidade organizada, resultariam no sistema, alocado no plano S_4 .

AS DECISÕES DO LEGISLADOR NO PROCESSO DE PRODUÇÃO DO ENUNCIADO PRESCRITIVO: SUBORDINAÇÃO AO SISTEMA E PRESCRITIVIDADE DAS MARCAS DA ENUNCIACÃO

É preciso observar, todavia, que há sistema na realidade do direito positivo e há sistema nos enunciados cognoscitivos que sobre ele emite a Ciência Jurídica. Assim, ainda que o material bruto dos comandos legislados, antes de receber o tratamento hermenêutico do cientista dogmático, já se afirmam como expressão linguística de um ato de fala, inserido no contexto comunicacional que se instaura entre enunciadador e enunciatário. Isso se confirma quando pensamos que o trabalho sistematizado que a doutrina elabora, em nível de sobrelinguagem, pode, perfeitamente, ser objeto de sucessivas construções hermenêuticas, porque a compreensão é inesgotável.

De todo modo, qualquer que seja a classificação adotada, sistema será sempre qualificado como um conjunto de elementos estruturados entre si aglutinados perante uma referência determinada, um princípio unificador

7. AS DECISÕES DA AUTORIDADE LEGISLATIVA E A SUBORDINAÇÃO AO SISTEMA

Ao produzir a regra o legislador deverá mobilizar, ao máximo, as estimativas, crenças e sentimentos do destinatário, de tal modo que o faça inclinar-se ao cumprimento da conduta prescritiva, pois, nesse empenho se resolverá a eficácia social da norma jurídica.

Nesse sentido, o direito deve ser visto como um fenômeno cultural, já que é resultado da ação humana. Ele é alvo do conhecimento inserido na região ôntica dos objetos culturais, uma vez que, é produzido pelo homem, na busca pela proteção dos valores que a sociedade deseja ver realizados. Disciplinando condutas sociais, o direito se manifesta sempre com grande carga axiológica.

Assim, sendo o direito um objeto de cultura, produzido por meio da linguagem, é importante lembrar que, no contexto da Teoria Comunicacional do Direito, de acordo com o que ensina Gregorio Robles (2005.p. 03), os atos de fala capazes de gerar texto novo são fruto de decisões jurídicas e, por ser assim, sem decisão – elemento dinâmico do direito – não há norma nem instituição, não há vida jurídica.

De acordo, ainda, com o que leciona o autor espanhol, as decisões jurídicas se dividirão em duas categorias, sendo que a primeira se refere às decisões extra-sistêmicas e, a segunda, às decisões intra-sistêmicas (decisões constituídas).

AS DECISÕES DO LEGISLADOR NO PROCESSO DE PRODUÇÃO DO ENUNCIADO
PRESCRITIVO: SUBORDINAÇÃO AO SISTEMA E PRESCRITIVIDADE DAS MARCAS DA
ENUNCIACÃO

Nesse sentido, serão constituintes as decisões que criam ou constituem o ordenamento, de onde tem origem a *constituição*, isto é, serão decisões extra-sistêmicas aquelas protagonizadas pelo poder constituinte e, desse modo, que estabeleçam uma nova ordem.

De outro lado, instituído o ordenamento jurídico por meio da adoção de uma constituição, as decisões tomadas pelos poderes estabelecidos serão chamadas de decisões intra-sistêmicas e, sendo assim, “o conjunto destas decisões configura os *atos de fala* que expressam a comunicação intra-sistêmica. Ao mesmo tempo em que produz novo texto jurídico, concretizam valores de justiça contidos na constituição” (ROBLES, 2005, p. 6).

Os interesses da sociedade, portanto, serão transformados pela introdução no ordenamento de novos enunciados prescritivos, que, por seu turno, devem ter fundamento nos valores tutelados pela ordem jurídica e, por ser assim, José Afonso da Silva (2006, p. 134) usa as palavras de Enrico Musso para explicar que “[...] se governar significa fazer escolhas, o ato de iniciativa – essencialmente o ato de escolha – põe-se como um dos principais fatores determinantes da realização do programa político governamental”.

Por isso, é de fundamental importância buscar conhecer a motivação da autoridade legislativa, bem como as razões que conduziram à determinada escolha e, assim, a tomada de uma decisão. Mais do que isso, é preciso investigar se a iniciativa do legislador está de acordo com os valores já fixados pelo sistema em que ele está inserido e, sendo assim, se suas opções estão em conformidade com os valores e objetivos perseguidos pela sociedade cujas ações busca regular.

Desse modo, a conduta do legislador na edição de novos enunciados prescritivos, tem como missão revelar, em preceitos genéricos, o Direito (fato, valor e norma), que, social e historicamente, a sociedade tem como tal (ROBLES, 2005, p. 19).

Assim, o poder de escolha da matéria e dos interesses a serem tutelados pela ordem jurídica, atribuído a um órgão público, individual ou coletivo, que o exerce mediante apresentação de um projeto de lei ou decreto legislativo ao Parlamento (SILVA, 2006, p. 136).

Estarão, portanto, nas marcas da enunciação, dos atos de fala produzidos pela autoridade legislativa no processo de produção do enunciado prescritivo, os importantes sinais da iniciativa, em que se revelará não apenas as circunstâncias que levaram à edição da lei, mas, e principalmente, sua motivação.

Neste cenário, é possível concluir que o enunciador das normas deve obediência ao sistema jurídico pertencente à sociedade em que atua e pela qual foi eleito, e, assim, deve

AS DECISÕES DO LEGISLADOR NO PROCESSO DE PRODUÇÃO DO ENUNCIADO
PRESCRITIVO: SUBORDINAÇÃO AO SISTEMA E PRESCRITIVIDADE DAS MARCAS DA
ENUNCIACÃO

buscar a tutela de valores já instituídos e protegidos pelo sistema ao projetar novos enunciados.

De acordo com o que leciona Norberto Bobbio (1989, p. 25- 26):

Se é verdade que o ordenamento jurídico é definido através da soberania, é também verdade que a soberania em uma determinada sociedade se define através do ordenamento jurídico. Poder soberano e ordenamento jurídico são dois conceitos que se referem um ao outro. E, portanto, quando o direito é definido através do conceito de soberania, o que vem em primeiro plano não é a norma isolada, mas o ordenamento; dizer que norma jurídica é emanada do poder soberano equivale dizer que a norma jurídica é aquela que faz parte de um determinado ordenamento.

Desse modo, ainda que investido de certa liberdade para a tomada de decisões que resultem em iniciativas que projetarão novas regras no ordenamento jurídico, atento às conjunturas temporais, históricas e ao dinamismo do direito enquanto objeto cultural, o legislador, certamente, está sujeito às prescrições do sistema, mesmo que a atividade enunciativa – foco ejetor de normas – seja fonte do direito, posicionada antes deste.

8. A PRESCRITIVIDADE DA ENUNCIACÃO-ENUNCIADA E SUA IMPORTÂNCIA PARA A CONSTRUÇÃO DA NORMA EM SENTIDO ESTRITO

A atividade enunciativa é um ato singular. Ainda que o procedimento previsto para a atividade legislativa seja o mesmo, bem como as autoridades competentes e o local de sua produção, a atividade enunciativa em si nunca se repete identicamente enquanto fato social e, assim, todo texto produzido terá uma *enunciação-enunciada* que lhe será única e remeterá à instância da enunciação.

Ademais, é importante lembrar, a enunciação-enunciada será direito positivo e não fonte do direito, já que fonte será algo anterior ao enunciado. Em outras palavras, assim como os enunciados-enunciados, a enunciação-enunciada será produto da enunciação que, por sua vez, será fonte (foco ejetor de normas jurídicas).

Nesse sentido, a exposição de motivos, documento que tem origem no processo de enunciação, será direito positivo e deverá integrar o sistema de normas jurídicas, relacionando-se com o documento normativo que motiva, num dialogismo próprio da intertextualidade jurídica, formando um contexto jurídico para a construção (interpretação) das normas veiculadas pelo *enunciado-enunciado*, daquele documento.

AS DECISÕES DO LEGISLADOR NO PROCESSO DE PRODUÇÃO DO ENUNCIADO
PRESCRITIVO: SUBORDINAÇÃO AO SISTEMA E PRESCRITIVIDADE DAS MARCAS DA
ENUNCIACÃO

As marcas deixadas pelos atos de fala produzidos pelo legislador no decorrer do processo de produção do enunciado prescritivo serão de fundamental importância para a produção da norma jurídica resultante do processo de interpretação. Assim, o registro das decisões, das escolhas feitas pela autoridade legislativa, bem como a indicação do contexto histórico-social daquele momento e as motivações que ensejaram a regulação de determinada conduta intersubjetiva, representará importante orientador e limitador das decisões que serão tomadas pelo intérprete na ocasião da aplicação do direito positivo.

Misabel Abreu Machado Derzi (2009, p. 21 - 22), nesse contexto, ensina:

O legislador traça os *programas-metas*, com objetivos a alcançar, pensando nas consequências de suas decisões até o fim. Ele decide entre os interesses postos em questão. Já o operador do Direito, como o juiz, é posto em face dessa seleção prévia, olhando para o *input* do sistema, onde se situam as fontes de produção legais. Ele não trabalha diretamente com interesses (políticos, econômicos, sociais, morais etc.), mas *conceitos, ordenações e classificações* em que se converteram aqueles interesses, fechando-se operacionalmente o sistema às intervenções diretas do ambiente externo.

A interpretação será, assim, pressuposto da decisão e, como tal, deve pautar-se nas prescrições já fixadas pelo sistema. Tais prescrições, por seu turno, estão contidas nos enunciados que registram o processo de enunciação, estarão nestes textos, elementos que ensejaram a construção das proposições disciplinadoras de condutas intersubjetivas.

Quanto ao preâmbulo da Constituição, afirma ser 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 da mesma atividade interpretativa das formulações legais. E, nesse contexto, o preâmbulo, ementa e exposição de motivos cumprem, de certo modo, o mesmo objetivo: fixam os dêiticos de conteúdo que identificam aspectos relevantes da substância discursiva, manifestam papel de *enunciação-enunciada* e permitem o ingresso do receptor da mensagem no teor do que nela foi transmitida.

Nesse sentido, é possível concluir que a autoridade legislativa, no processo de tomada de decisões intra-sistêmicas, terá sua liberdade de escolha limitada pelos valores sociais protegidos pelo sistema, devendo fundamentar a motivação dos atos de fala que darão origem a um enunciado prescritivo, mantendo-se coerente com os axiomas já fixados.

É preciso lembrar, ademais, que, de acordo com a orientação dada por Hans Kelsen (1998, p. 166) “[...] uma norma é uma norma jurídica válida em virtude de ter sido criada segundo uma regra definida, e apenas em virtude disso”, de maneira a validade de uma norma

AS DECISÕES DO LEGISLADOR NO PROCESSO DE PRODUÇÃO DO ENUNCIADO
PRESCRITIVO: SUBORDINAÇÃO AO SISTEMA E PRESCRITIVIDADE DAS MARCAS DA
ENUNCIACÃO

jurídica só será verificada quando sua criação estiver escorada em outra norma jurídica hierarquicamente superior.

Dessa maneira, a atividade de produção de enunciados deverá ter como fundamento outros enunciados jurídicos capazes de legitimar a ação do legislativo e a introdução de novas normas no ordenamento, limitando o ato de vontade produzido pela autoridade enunciativa.

Nesse contexto, a exposição de motivos assumirá o papel de enunciação-enunciada e permitirá o ingresso do receptor da mensagem no teor do que nela foi transmitido. Estarão, assim, nos registros da atividade de enunciação aspectos indispensáveis acerca da matéria objeto do ato de vontade do legislador e, desse modo, as justificativas apresentadas pelo legislador são verdadeira expressão da valoração realizada pela autoridade enunciativa. Ela deverá, por seu turno, servir de elemento orientador e limitador para o intérprete do direito, orientando a decisão da autoridade competente. Sendo assim, o acesso às marcas, de cunho prescritivo, do processo de enunciação, permitirá a reconstrução dos aspectos fático-axiológicos que levaram a edição de uma regra de positivada de direito e as razões que levaram a regulação de certa conduta humana, de modo que o aplicador poderá, com fundo nesses elementos, construir mais adequadamente a norma que será aplicada nos casos concretos.

9. CONCLUSÃO

O direito é um sistema comunicacional cuja função pragmática é regular condutas humanas, por meio da realização de atos de fala (linguagem), com objetivo de possibilitar a vida harmônica e pacífica em sociedade, protegendo os valores por ela perseguidos através da enunciação de regras que atuarão por intermédio de um modal deôntico juridicamente relevante.

Compreendido na região ôntica dos objetos culturais, o direito terá como fonte a atividade enunciativa produzida pela autoridade legislativa que, por seu turno, trará no bojo de suas decisões forte carga axiológica, tornando de fundamental importância o exame dos limites de sua atuação.

Nesse sentido, a ação do legislador, vista como instrumento de organização e harmonização social realizado pelo estabelecimento de novas regras no ordenamento jurídico, revela um comum objetivo entre o direito positivo e a atividade legislativa. E, assim, notada a identidade de objetivos, deve-se afastada a ideia de que a criação da lei resultaria,

AS DECISÕES DO LEGISLADOR NO PROCESSO DE PRODUÇÃO DO ENUNCIADO
PRESCRITIVO: SUBORDINAÇÃO AO SISTEMA E PRESCRITIVIDADE DAS MARCAS DA
ENUNCIACÃO

exclusivamente, da vontade política e que, assim, a submissão aos valores previamente estabelecidos pelo sistema seria atribuição apenas do aplicador do direito.

Pela via inversa e no contexto de aproximação de política e direito – certos de que este é um importante caminho para o melhor atendimento das expectativas dos jurisdicionados – as marcas enunciadas pelo legislador na ocasião em que são tomadas suas decisões para a inserção de uma nova regra no ordenamento, especialmente as contidas na exposição de motivos, devem orientar e limitar a atividade do intérprete na aplicação do direito, tendo em vista que, assim como os enunciados-enunciados, a enunciação-enunciada manifesta-se por meio de linguagem ordenadora de condutas.

Logo, submeter a atividade legislativa às previsões já existentes no sistema, bem como vincular a ação do intérprete à observância da motivação e dos valores que o legislador pretendeu tutelar, reforça a ideia de que ambos são instrumentos que estão a serviço da sociedade e, sendo assim, estão subordinados à consecução de seus objetivos mais relevantes.

REFERÊNCIAS

CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de Teoria Geral do Direito: O Constructivismo Lógico-Semântico*. 5.ed. São Paulo: Noeses, 2016.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Derivação e Positivização no Direito Tributário*. Volume I. 2.ed. São Paulo: Noeses, 2014.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: Fundamentos Jurídicos da Incidência*. 10ª Edição. São Paulo: Noeses, 2015.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: Linguagem e Método*. 7.ed. São Paulo: Noeses, 2018.

DERZI, Misabel Abreu Machado. *Modificações da Jurisprudência no Direito Tributário*. São Paulo: Noeses, 2009.

KELSEN, Hans. *Teoria geral das normas*. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris Editor, 1986.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LINS, Robson Maia. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. São Paulo: Noeses, 2019.

PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*, Tomo I, Parte Geral. São Paulo: RT, 1983.

ROBLES, Gegrório. *O Direito como texto: quatro estudos de teoria comunicacional do direito*. Tradução de Roberto Barbosa Alves – Barueri -SP: Manole, 2005.

AS DECISÕES DO LEGISLADOR NO PROCESSO DE PRODUÇÃO DO ENUNCIADO
PRESCRITIVO: SUBORDINAÇÃO AO SISTEMA E PRESCRITIVIDADE DAS MARCAS DA
ENUNCIACÃO

ROBLES, Gregório. *Teoría del derecho (fundamentos de teoría comunicacional del derecho)*, Parte Geral. Tomo I. São Paulo: RT, 1983.

SILVA, José Afonso da. *Processo Constitucional de Formação das Leis*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

TOMÉ, Fabiana Del Padre. *A Prova no Direito Tributário*. 3.ed., São Paulo: Noeses, 2012.

UGO VOLLI. *Manual de Semiótica*. Edições Loyola, São Paulo, 2007.

VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo: RT, 1977.

VILANOVA, Lourival. *Escritos Jurídicos e Filosóficos*, Vol. 1. São Paulo: Axis Mvndi IBET, 2003.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. Lisboa: Fundação Gulbenkian, 1985.