

A lei escrita e o problema da sua revisão

Estudo sôbre à técnica legislativa (*)

HESIO FERNANDES PINHEIRO

Assistente Jurídico do D. A. S. P.

Das primeiras relações humanas surgiram as primeiras instituições jurídicas. Sob a concepção exclusiva do *bem* e do *mal* foram apreciadas as questões originadas nas sociedades rudimentares.

De início, nem um costume, nem um precedente, nem um dispositivo escrito podiam servir de fundamento para evitar uma total subjetividade das decisões. Os que julgavam — antes, o chefe da família, do clan ou da tribo, e, mais tarde, o sacerdote — agiam sob a “divina inspiração”, com a qual eram investidos no momento de decidir. E sôbre as suas “sentenças” ninguém ousava levantar protestos.

Assim, êsses *juizes improvisados* foram solucionando os casos que se lhes apresentavam e, posteriormente, cômicos do acêrto das suas decisões, escreviam-nas de maneira clara e detalhada, considerando que “*ex-facto jus oritur*”.

Do estabelecer as normas escritas ao imperativo de resumí-las e de grupá-las foi questão de tempo. A sistematização e a consolidação das afins apareceram como imediata conseqüência.

Essa reunião de normas, fórmulas e preceitos básicos, até então esparsos, passou a constituir um manual a ser aplicado, *ritualmente*, de modo idêntico em situações idênticas ou semelhantes àquelas que as originaram.

Brotaram dêsse modo, toscamente esboçados, os primeiros atos escritos da ordem legislativa: meras compilações de normas de procedimento para os julgadores.

Naquela época a *lei* — verdadeiro *tabú* para o povo — não indicava o que se não devia fazer, mas sim, *como devia proceder o julgador* em face dos casos tais ou quais, sempre previstos.

Desenvolveram-se, multiplicaram-se, aperfeiçoaram-se e transformaram-se êsses preceitos com o tempo. Do objetivo exclusivo de orientar o “juiz”,

passaram os legisladores a preferir a forma profilática, de levar ao conhecimento de todos quais as ações proibitivas e quais as penas aplicáveis àqueles que as infringissem.

Em conseqüência, a apresentação formal dos atos da ordem legislativa foi invertida: do cuidado de *remediar* as questões, passou-se à orientação mais acertada de indicar os *meios de evitá-las*, sem que entretanto dêles se suprimisse, por completo e também, a norma de agir para o julgador.

As primeiras manifestações dessa tendência concretizam-se em certos códigos antiquíssimos, tais como o babilônico de Hamuraby; o índico de Manú; os egípcios de Bocchoris e de Amasis; nas celeberrimas Leis de Solon, ditadas para Atenas; cujos conteúdos tiveram incontestável influência no espírito dos legisladores romanos.

Assim, Roma não fugiu nem poderia fugir à regra.

O desenvolvimento da *Urbs*, motivou um desenvolvimento paralelo do Direito.

Primeiramente os *patres*, depois o *populus* e mais tarde o *Senatus*, tiveram influências notórias na formação das normas reguladoras das relações jurídico-sociais, as quais, diga-se de passagem, sempre levaram à mistura grande dose de influência religiosa e de pragmática sacramental.

Foi o *Jus Quiritium*, condensado mais tarde na Lei das XII Tábuas com o nome de *Jus Civile*, que regulou, de início e com tôdas as suas fórmulas, as relações exclusivamente entre romanos.

Roma, porém, não pôde evitar que a sua magnificência despertasse a cobiça e a curiosidade de

(*) Ainda sôbre o assunto: *O Fecho das Leis Brasileiras — Preâmbulo dos Atos da Ordem Legislativa — As Cláusulas de Revogação e Vigência nas Leis* — Publicados nesta Revista, respectivamente, nos números de setembro de 1942 (pág. 32), de novembro de 1942 (pág. 24) e de julho de 1943 (pág. 62).

seus vizinhos, que começaram a cosmopolitizá-la, dando origem, assim, a novas situações jurídicas, que os dispositivos da Lei das XII Tábuas não eram bastantes para regular. Seguem-na as *leges*, os *edicta magistratum*, as *responsa prudentium*, as *constitutiones*.

Em conseqüência, paralelamente ao *Jus Civile Romanorum*, surgem com freqüência novas disposições, um Direito novo, bem mais evoluído e impregnado de filosofia grega: o *Jus Gentium*.

Dêsse modo, foi ampliada a legislação romana, considerando-se lei, somente, "*ea quæ scripta sunt*".

Seguiu-se o período das Codificações e, como resultados primeiros dêsse movimento, apontam-se o *Codex Gregorianus*, o *Codex Hermogenianus* e o *Codex Theodosianus*.

Mais tarde, Justiniano ergue da sua gloriosa gestão o maior monumento jurídico e legislativo que até então fôra visto e realizado: o *Corpus Juris Civilis*.

Passam-se os tempos. O trabalho de Justiniano teve um período de desaparecimento completo, por muitos muitos anos, chegando mesmo a ser esquecido.

Um dia, alguém o encontrou e fê-lo reviver com todos os seus preceitos.

Então, os *glosadores* do *Corpus Juris Civilis* não se fizeram esperar para aparecer por todos os cantos. O resultado foi a pronta formação de duas correntes doutrinárias que BONFANTI assim resume: uma que objetivava "*interpretare con severa conscientia ed esegesi i teste romani*" e outra "*svolgerli e di addatarli ai besogni nuovi della vita*" (1). Os dois séculos da "Era dos Glosadores" (Séculos XIII ao XV) servem de alicerce para os intérpretes.

Os atos da ordem legislativa, de todos os países, passam a sofrer notórias influências dos preceitos glosados e interpretados do *Corpus Juris Civilis*.

A necessidade de simplificar e ordenar as múltiplas regras jurídicas esparsas fêz com que a codificação se tornasse um imperativo em quase todos êles. E o movimento codificador foi reiniciado, sob os auspícios da Escola do Direito Natural, florescendo primeiro na Baviera (1756), depois na Prússia (1794), mais tarde na França (1804) e, logo após, na Áustria (1811) e ainda na Holanda (1838), etc. (2).

(1) Cit. in AMAZONAS FIGUEIREDO — *Tratado de Direito Romano* — Rio, 1930, pág. 31.

(2) A. AMIAUD — *Législation Civile de l'Europe, de l'Amerique*, etc. — Paris, 1884, pág. 6.

Bem sucedido nas suas primeiras experiências, esprou-se êle não só pelo resto da Europa como, também, até ao Novo Continente. Apenas dois países opuseram-lhe tenaz resistência: a Inglaterra e os Estados Unidos.

Todos os códigos, então e posteriormente elaborados, retratam a influência que sofreram do direito romano tal como era conhecido e aplicado na época, alterado, naturalmente, pelas adaptações impostas pelos usos e costumes de cada povo.

O incontestável predomínio da lei escrita sôbre tôdas as mais fontes do Direito, por um lado, e o refinamento intelectual, pelo outro, motivaram o aparecimento de uma nova técnica, própria de cada Estado ou grupo de Estados, para elaboração e apresentação material de seus atos legislativos:

A TÉCNICA LEGISLATIVA

Pode-se conceituar a técnica legislativa como a aplicação do *método jurídico* à elaboração da lei.

Referindo-se a êsse último, diz FERRARA visar êle

"a simplificação quantitativa e a simplificação qualitativa do direito, que é apresentado numa síntese concentrada, ordenada e rigorosa, a qual torna possível dominar intelectualmente todo o material positivo. Com isto o direito resulta mais fácil de ser compreendido, mais acessível, e aumenta-se a segurança da sua realização, pois um direito exageradamente complicado é direito que fica sempre meio inobservado.

A simplificação *quantitativa* tende a contrair a massa dos materiais (lei de economia), classificando-os e reduzindo-os a categorias gerais, reagrupando sob forma abstracta as aplicações dispersas e concretas. A simplificação *qualitativa*, ao invés, tende a purificar a qualidade do material, apresentando-o numa forma interiormente ordenada em que as partes singulares se reúnem harmônicamente numa só unidade" (3).

Outra não é a finalidade da técnica legislativa com relação à lei, pois que

"nesta matéria como em outra qualquer, não basta ter a visão, mesmo justa, do fim. E' preciso estar na posse dos meios e dos processos próprios de atingi-lo. E' necessário conhecer o Direito no seu conjunto, as leis que sôbre o mesmo assunto existam, os trabalhos da doutrina e da jurisprudência. Há regras de método, de ordem, de estilo" (4).

(3) F. FERRARA — *Interpretação e Aplicação das Leis* — Trad. de M. A. de Andrade — São Paulo, 1940, pág. 82.

(4) M. P. FABBREGUETTES — *A Lógica Judiciária e a Arte de Julgar* — Trad. de Henrique de Carvalho — Rio de Janeiro, 1914, pág. 46.

A técnica legislativa, tomada em seu sentido lato, envolve todo o processo evolutivo da elaboração das leis, isto é, desde a verificação da necessidade de legislar para um determinado caso, até o momento em que a lei é dada ao conhecimento geral.

A técnica legislativa, pois, envolve em seu conceito não só as fases de iniciativa, elaboração, discussão, sanção, promulgação e publicação da lei, mas também em consequência, se manifesta em tôdas as operações que em qualquer dessas etapas se verificam.

Na segunda fase, v. g. inclui-se a parte chamada de *apresentação* ou "*de redação*", que se subdivide em :

Apresentação formal — redação própria dita;

Apresentação material — disposição do assunto devidamente subdividido ou agrupado.

E' indubitável que o bom senso e o abalizado saber dos nossos juristas e legisladores muito contribuíram para que o Brasil prontamente se colocasse e se mantivesse ombreado com os países conhecidos como vexilários do *Direito moderno*. Isto quanto ao *fundo* dos atos da ordem legislativa; mas no tocante à apresentação *formal* e *material* desses atos, entretanto, a legislação nacional ainda não alcançou à perfeição.

Oportunamente, teremos várias ocasiões de citar e mesmo transcrever trechos de leis, nos quais essa nossa observação ficará plenamente confirmada.

A forma externa de um ato da ordem legislativa, embora não o aparente, é de capital importância para a hermenêutica, para o estudo e para a aplicação das leis.

Isto se torna tanto mais compreensível quando se considera que o desenvolvimento de um assunto qualquer, para a concretização de um trabalho de natureza intelectual, subordina-se a um sistema, composto de quatro tempos :

- 1.º — Fixação da idéia;
- 2.º — Determinação do objetivo;
- 3.º — Planejamento (disposição ou sistematização da matéria);
- 4.º — Desenvolvimento (escrito ou verbal) pelo qual se expõe ou se apresenta o assunto segundo o plano traçado.

Os dois primeiros tempos constituem o chamado *fundo* e os dois restantes *forma*. Esta concretiza o

fim para que se tem voltada a idéia. E' a fase denominada por alguns doutrinadores de *análise jurídica* (5) e pela qual do âmago da religião, da moral ou do direito, se extrai o sumo, a essência de um preceito para apresentá-lo com o aspecto de norma positiva.

Aquêle, isto é o *fundo*, é a idéia a realizar, o pensamento a ser concentrado logicamente, a fim de externar e desenvolver essa idéia.

Ora, todo indivíduo no exercício de qualquer atividade consciente para alcançar um objetivo predeterminado, lança mão de uma série de meios que se denominam *métodos*.

A característica *prima inter pares* dos métodos está na necessidade de serem empregados processos lógicos do raciocínio para sua aplicação. E, ainda que concebido o método como "un programme réglant d'avance une suite d'opérations à accomplir et signalant certains errements à éviter, en vue d'atteindre un résultat déterminé" (6), é êle peculiar ao trabalho intelectual; tanto assim que se o comparou a "um instrumento (*organum*) o qual serve para o espírito como os utensílios para a mão" (7).

Redigindo-se um ato da ordem legislativa, o imperativo da aplicação de um método para bem sistematizar o material jurídico, torna-se ainda

(5) F. FERRARA conceitua a *análise jurídica* dizendo que ela "consiste na decomposição da regra de direito nas suas unidades elementares, na separação e eliminação daquilo que é particular e contingente, e na redução dos preceitos jurídicos a conceitos jurídicos". (Citando em nota à página 83 : *Der Vertrag*, pág. 242; *Eltzbacher — Ueber Rechtsbegriffe* — "Sôbre os conceitos jurídicos" Berlim, 1900). Diz, ainda, que "A análise jurídica pode chamar-se a química do direito. Do mesmo modo que o químico analisa os corpos singulares, reduzindo-os aos seus elementos fundamentais, e busca os princípios segundo os quais se produzem as combinações químicas, assim o jurista deve analisar os corpos jurídicos, reduzindo-os aos seus elementos puros, estudar as causas e as formas de combinação, descobrir as relações e reações entre os vários elementos, para poder, por sua vez, recompô-los e reconstruí-los sôbre outra base e forma. Neste procedimento é indispensável uma rigorosa terminologia que, em forma abreviada e sintética, nos dê um conteúdo complexo de idéias. A todo conceito deve corresponder uma designação técnica, que poupará longos desenvolvimentos e distinções. A terminologia pode dizer-se a estenografia do pensamento, e tem a mesma função que na álgebra desempenham os sinais dos logaritmos e das raízes das frações *sic*. Este trabalho de análise é preparatório para uma operação mais complexa, de natureza sintética". (*Ob. cit.* págs. 83 e 84).

(6) A. LALANDE — *Vocabulaire Technique et Critique de la Philosophie* — Paris, 1928.

(7) PAUL JANET — *Tratado Elementar de Philosophia* — Rio, 1885 — Trad. de N. H. — Tomo I — pág. 457.

mais notório porque, na lei, a exposição não deve ser desenvolvida e sim condensada.

E para conceituar essa forma de *construção jurídica*, mais uma vez, valêmo-nos de uma das sábias lições de FERRARA :

“Entende-se por *construção jurídica* o procedimento pelo qual se procura colher as qualidades essenciais características dum instituto, reconduzindo-as a conceitos mais amplos e conhecidos, ou então se apresenta a concepção geral dum instituto, resumindo sob uma idéia unitária de caráter técnico o seu complexo ordenamento positivo” (8).

Assim, traçar-se previamente o arcabouço, a estrutura do ato da ordem legislativa que se objetiva expedir, é medida que se impõe, tanto mais que

“A construção jurídica deve satisfazer às seguintes condições :

- 1) coincidir exata e inteiramente com o direito positivo, pois que importa ao princípio estar ligado à realidade jurídica;
- 2) possuir unidade sistemática;
- 3) ter beleza artística” (9).

Ainda se deve ter presente que constitui boa regra dizer-se o máximo com o menor número possível de palavras exatas, porque

“A lei dispõe ordenando e, comquanto o estylo legislativo seja hoje uma maneira didactica, a linguagem legal não comporta digressões, justificativas nem intuitos persuasivos, nem humor, nem ódio: *requerem as leis atualmente* — prossegue, agora citando RADBRUCK — *expressões livres de emoções, isentas de sentimentos, frias como a expressão das fórmulas matemáticas*” (10).

Dêsse modo seria temerário e ridículo que um legislador contemporâneo pretendesse tomar por guia os seus antepassados.

Imagine-se quão gracioso seria se alguém houvesse por infeliz lembrança redigir, hodiernamente, uma lei nos moldes do Código Filipino, onde se encontram trechos, por exemplo, (um só entre centenas) como o seguinte :

“Por se evitarem os inconvenientes, que se seguem das músicas, que algumas pessoas costumam dar de noite, cantando ou tangendo com alguns instrumentos às portas de outras pessoas : Defendemos, que pessoa alguma, de qualquer qualidade e condição que seja, não se ponha só, nem com outros a tanger, nem cantar à porta de outra alguma pessoa, desde anoitecer, até que o sol seja saído; e sendo achados dando as ditas músicas, mandamos que assi os que tangerem e cantarem, como os que a isso assistirem, sejam presos,

e stem trinta dias na cadeia sem remissão, e da cadeia paguem todos dez cruzados, cada hum a parte, que lhe couber, e percam os instrumentos, que lhes forem tomados, e as armas para o Meirinho, ou Alcaide, que os prender, e para seus homens” (11).

Ou, então, procurasse detalhar o processamento de forma semelhante ao tragi-cômico Título XIV, do “Regimento do Santo Offício” que vigorou em Portugal até 1774 :

“Depois dos Inquisidores e o Ordinário estarem na mesa da casa do tormento, mandarão trazer ante si o reo em que se houver de executar, e se lhe dará juramento para que em tudo diga a verdade, e logo o admoestarão que trate de dezemcarregar sua consciencia, e de excusar com isso o trabalho, e aperto, em que se ha de vêr; e, não confessando as culpas, por que foi julgado a tormento, serão chamados os ministros, que houverem de fazer a execução, e o Médico e Cirurgião, que também hão de assistir a ella, aos quaes se não dirá o grao de tormento a que o reo está julgado e se lhe dará juramento, para que façam seu officio bem, e verdadeiramente, e tenham segredo, e de tudo isto fará o Notario menção na sessão que ali se fizer na qual declarará os nomes dos Inquisidores que assistirem, e do Ordinario, ou das pessoas que estiver em seu logar, e então mandarão levar o reo ao logar do tormento e se executará na forma do assento; e sendo o reo começado a atar, irá o Notário fazer-lhe um protesto, dizendo, que em nome dos Inquisidores, e dos mais ministros, que foram no despacho de seu processo, protesta, que se elle reo no tormento morrer, quebrar algum membro, ou perder algum sentido, a culpa será sua, pois voluntariamente se expõe áquele perigo que pode evitar confessando suas culpas, e não será dos ministros do Santo Officio, que, fazendo Justiça, segundo os merecimentos de sua causa, o julgam a tormento” (12).

A lei atualmente é, antes de tudo, um conjunto esquemático de disposições e, com isso, “a legislação perdeu o seu caráter exclusivamente político de quando se cingia apenas às questões gerais de princípios para assumir um caráter eminentemente técnico”, como magistralmente observou FRANCISCO CAMPOS, alhores.

Mas, essa técnica não se deve cingir, apenas, ao *fundo* das leis nem a discussões doutrinárias sobre os reputados melhores sistemas legislativos. Deve ir além, deve alcançar-lhe também a *forma*, a sua apresentação material.

Redigir uma lei, grupar ou dividir os assuntos de que trata, sistematizá-los devidamente, ordená-

(11) *Ordenações e Leis do Reino de Portugal — Recompiladas por Mandado d’El Rei Don Philippe o Primeiro* — Tomo 3.º — Livro Quinto — Título LXXXI “Dos que dão musicas de noite” — Coimbra, 1858 — pág. 280.

(12) EVARISTO DE MORAES — *Cárceres e Fogueiras da Inquisição* — Rio, s/d — pág. 147.

(8) F. FERRARA — *Ob. cit.*, pág. 86.

(9) HERMES LIMA — *Introdução à Ciência do Direito* — São Paulo, 1937 — pág. 281.

(10) HERMES LIMA — *Ob. cit.*, pág. 116.

los, dispô-los de forma agradável e de fácil apreensão, eis um trabalho que também requer cuidados e conhecimentos especiais. Daí discutirem os autores se deve êle ser feito por um ou por muitos.

Legislação, tomada em sentido amplo, significa um conjunto heterogêneo de atos legislativos, de atos vários que dispõem sobre assuntos vários. Entretanto, se sobre êsse conjunto fôr feita uma apreciação comparativa, encontrar-se-á nêle, sem muito labor nem muito rebuscar, incoerências e antinomias berrantes de *fundo* e de *forma*, oriundas, precisamente, da falta de conhecimento do direito, de unidade de vistas, de carência de regras gerais que sirvam para a orientação e a coordenação dos redatores.

Daí a multiplicidade de atos meramente retificadores, parcelas que se somam a outras e que majoram, inútilmente, a coleção de leis brasileiras.

Não estamos, entretanto, em face de um problema atual. Êle sempre existiu e existe, não só entre nós, como também nas legislações alienígenas. E, de há bastante tempo a esta parte, tem-se analisado o problema, propondo-se ou experimentando-se dezenas de processos resolutórios, os quais se podem resumir em :

- a) existência de *um* redator-revisor final.
- b) existência de *vários* redatores-revisores finais, que funcionam independentes ou constituindo comissões (13).

O primeiro dêles peca por dois principais motivos :

- I — porque o arcabouço e a forma da lei estão sujeitos, sempre, ao critério subjetivo do redator-revisor.
- II — porque em período de grande produção legislativa, um só indivíduo não pode acompanhar com o seu trabalho, mesmo que seja intensivo, a produção quantitativa dos atos.

O segundo, já há tempos adotado no Brasil, mereceu, na época, a crítica de ALFREDO VARELA :

“Perfunctório exame de nossas instituições legislativas (as da própria Constituição mesmo) patenteia as crassas incoerências, antinomias flagrantes que abundam em tôdas elas, devidas em boa parte à redação coletiva, as quais obrigam o poder público, apesar de

contínuas reclamações, injustas geralmente, a fazer verdadeiras modificações, ao regulamentar as leis, como o único meio de reparar as incongruências que tem” (14).

Também FABBREGUETTES, criticando o processo das Comissões extra-parlamentares diz :

“Sam seguramente, doudas assembléias; oferecem o grave inconveniente de trabalhar com extrema lentidão; compostas em geral de homens cheios de ciência e de dedicação, mas absorvidos por outras ocupações, têm essas Assembléias competência, mas falta-lhes o tempo. O magistrado não pode faltar à sua audiência, nem o professor à sua aula, nem o advogado aos seus processos. As sessões espaçam-se, os meses acabam-se; os mais assíduos desanimam e o obra sofre com isso” (15).

Como êstes, vários outros autores não deixaram sem reparos os sérios inconvenientes da redação e revisão coletiva das leis.

Sobre as duas formas apontadas, parece-nos preferível ainda a primeira, com todos os seus defeitos, porém com a seguinte organização :

Um órgão em situação de “staff” do Chefe do Poder Executivo, integrado por juristas profissionais de notória capacidade, especializados nos diversos setores de atividade de Estado, agindo *perfeitamente coordenados* entre si e sujeitos, quanto à parte de apresentação material dos atos da ordem legislativa, a fórmulas e normas racionais previamente bem discutidas e fixadas.

Por êsse “staff” passariam e aí seriam revistos os projetos de atos legais, antes de receberem a sanção do Presidente da República.

A existência de um tal órgão torna-se evidente e necessária quando se lê as palavras de LAURENT :

“S'il faut des hommes spéciaux pour appliquer les lois et les enseigner, à plus forte raison en faut-il pour les préparer... Car le travail législatif n'est pas un affaire de théorie; le droit est une face de la vie, et les exigences de la vie réelle sont souvent tout autres que les enseignements de la chaire” (16).

ou se analisam as de SAINT GIRONS :

“Il faut des jurisconsultes, et seulement des jurisconsultes pour bien préparer les lois, pour maintenir dans la législation nationale une harmonie constante et progressive” (17).

(14) A. VARELA — *Direito Constitucional Brasileiro* — Rio, 1902 — pág. 224.

(15) FABBREGUETTES — *Ob. cit.*, pág. 47.

(16) F. LAURENT — *Belgique Judiciaire* — Ed., 1878 — pág. 737.

(17) A. SAINT GIRONS — *Manuel de Droit Constitutionnel* — Paris, 1885 — pág. 421.

(13) Na estrutura administrativa brasileira existe, presentemente, a Comissão Especial para Revisão de Projetos de Lei, criada pelo decreto-lei n. 1.019, de 31-12-1938.