

O ESTADO ATUAL DA LEGÍSTICA FORMAL NO BRASIL

João Trindade Cavalcante Filho¹

1. PANORAMA DA LEGÍSTICA FORMAL NO BRASIL

No Brasil, a preocupação com a formulação de regras de Legística Formal (ou Técnica Legislativa, como é mais conhecida entre nós) deriva de mandamento contido na própria Constituição da República Federativa do Brasil (CF), de 5 de outubro de 1988. Com efeito, o parágrafo único do art. 59 – o mesmo que elenca as espécies normativas, iniciando o capítulo destinado ao processo legislativo – dispõe que “[l]ei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.”.

Não se pense, contudo, que essa previsão constitucional levou a um exponencial interesse da comunidade acadêmica sobre a matéria. Na verdade, poucos cursos de Graduação em Direito têm em seus currículos disciplinas destinadas ao estudo da confecção de leis². Até mesmo o termo “Legística” é muito pouco difundido entre nós, sendo mais comumente conhecido como “Técnica Legislativa”.

Em termos de produção acadêmica sobre a matéria, não assombra a quantidade de obras publicadas. Há os já clássicos livros de Kildare Gonçalves Carvalho (“Técnica Legislativa”³) e de e algumas referências ao tema em livros de Processo Legislativo⁴. Mais recentemente, a questão da qualidade da legislação – e, especialmente, da qualidade das justificações da legislação produzida, parece ter despertado o interesse de estudiosos

¹ Consultor Legislativo do Senado Federal, na área de Direito Constitucional, Administrativo e Processo Legislativo. Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Professor de Direito Constitucional e Técnica Legislativa dos cursos de Graduação e Pós-Graduação do IDP e do Instituto Legislativo Brasileiro (ILB/Senado Federal). Autor de “Processo Legislativo Constitucional”.

² Exceções honrosas são os cursos de Graduação em Direito do IDP, em Brasília-DF, que tem duas disciplinas voltadas direta ou indiretamente à Legística: Análise Econômica do Direito (disciplina obrigatória, conectada à Legística Material) e Legística Formal e Material (disciplina optativa que temos a honra de ministrar, em conjunto com o prof. Dr. Fernando B. Meneguim). Até onde nos consta, também o curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) possui disciplina voltada ao estudo do tema. Na maioria das faculdades de direito, porém, o tema é, quando muito, analisado como um subitem de Direito Constitucional, ou de Introdução ao Estudo do Direito (como ocorre, por exemplo, no Centro Universitário de João Pessoa – Unipê, em cuja ementa da disciplina Introdução ao Direito II consta item específico para o estudo da Legística Formal. Até recentemente, era o caso também da Universidade Federal da Paraíba.

³ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Técnica Legislativa**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

⁴ Em nossa obra sobre o tema, dedicamos o último capítulo a breves comentários sobre a Lei Brasileira de Técnica Legislativa: cf. CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Processo Legislativo Constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2017. Não é essa a praxe, contudo, tanto assim que os livros clássicos sobre Processo Legislativo em regra possuem referências apenas marginais ao assunto. Cf., a título de exemplo: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do Processo Legislativo**. São Paulo: Saraiva, 2012; SILVA, José Afonso da. **Processo Constitucional de Formação das Leis**. São Paulo: Malheiros, 2006.

da área de direitos fundamentais, inclusive em universidades tradicionalmente mais ligadas a esse eixo temático do que à Legística Formal, propriamente dita, como é o caso da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ). Como representativa desse movimento, cita-se a recente obra de Ana Paula de Barcellos (“Direitos Fundamentais e Direito à Justificação”)⁵.

Há intensa produção acadêmica em alguns polos, como a UFMG; e especialmente por Escolas de Governo ligadas ao Poder Legislativo, como é o caso da Escola da Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais; do Instituto Legislativo Brasileiro⁶; e do Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa do Senado Federal⁷ (esses dois últimos, vinculados ao Senado Federal).

Esses mesmos polos de pesquisa, justamente por serem vinculados a órgãos legislativos, costumam produzir bons manuais de Legística Formal, como é o caso da Assembleia Legislativa de Minas Gerais. Destaca-se também o Manual de Redação da Presidência da República, que contém recomendações relevantes sobre o processo legislativo e a técnica de redação e confecção de atos normativos; registre-se também a existência de Manual da Consultoria Legislativa do Senado Federal.

A escassez, porém, de obras de fôlego faz com que se recorra frequentemente a livros de outros países, especialmente Portugal, ou mesmo obras em outras línguas, especialmente o italiano⁸.

Na verdade, é possível mesmo afirmar que, no Brasil, a Legística Formal *na prática* alcança um estágio de evolução muito maior do que seu estudo teórico. Há, por assim dizer, um *delay* entre o que se faz na prática e o grau de aprofundamento dos estudos acadêmicos sobre essa atividade.

⁵ BARCELLOS, Ana Paula de. **Direitos Fundamentais e Direito à Justificação**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

⁶ No ILB, há três cursos de Pós-Graduação que abrangem, direta ou indiretamente, o tema da Legística: o de Análise de Constitucionalidade; o de Avaliação de Políticas Públicas; e do Direito Legislativo. Esse último, inclusive, conta com disciplina específica intitulada “Técnica Legislativa”.

⁷ Em relação às publicações do Núcleo de Estudos da Consultoria do Senado, destacam-se, da série “Textos para Discussão” (todos disponíveis em Disponível em: www.senado.leg.br/estudos), os seguintes: 1) MENEGUIN, F. B.; BIJOS, P. R. S. **Avaliação de Impacto Regulatório – como melhorar a qualidade das normas**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, março/ 2016 (Texto para Discussão nº 193); 2) TABAK, B. M. **A Análise Econômica do Direito: Proposições Legislativas e Políticas Públicas**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/ Senado, outubro/2014 (Texto para Discussão nº 157); 3) OLIVEIRA, L. H. S. **Análise de Juridicidade de Proposições Legislativas**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, agosto/2014 (Texto para Discussão nº 151).

⁸ Cf. o detalhado levantamento a respeito do tema em: SCALCON, Raquel Lima. **Avaliação de impacto legislativo: a prática europeia e suas lições para o Brasil**. Revista de Informação Legislativa: RIL, v. 54, n. 214, p. 113-130, abr./jun. 2017. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/214/ril_v54_n214_p113>.

Isso se dá porque, desde 1998, existe, na esfera federal, uma Lei Complementar que regulamenta o parágrafo único do art. 59 da CF, dispondo sobre regras de elaboração, redação, alteração e consolidação das leis. Trata-se da Lei Complementar nº 95, de 28 de fevereiro de 1998 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001). A edição desse ato normativo fez com que, ao menos na esfera federal, houvesse um esforço de padronização de regras importantes de Legística Formal, com inegável – embora ainda insuficiente – avanço da qualidade das leis, ao menos sob o aspecto formal.

2. O ESTADO ATUAL DA LEGÍSTICA FORMAL

É a partir desse contexto que se faz necessário ler o atual momento da Legística Formal no Brasil.

Na esfera federal, a citada Lei Complementar nº 95, de 1998, é razoavelmente observada. Ela mesma dispõe, contudo, sobre o fato de que a eventual inobservância das regras de técnica legislativa não constitui escusa válida contra o descumprimento da norma assim produzida (art. 18) – o que, se, por um lado, traz segurança jurídica quanto ao cumprimento da lei “mal redigida”, por outro lado tem sido apontado como um fator que poderia acarretar um “déficit de respeito” às regras de Legística.

De toda sorte, a legislação federal tem acompanhado, em linhas gerais, o que se espera de uma legislação formalmente qualitativa. Em relação à Lei Complementar nº 95, de 1998, têm sido com frequência respeitadas regras importantes, tais como a necessidade de revogação expressa, a obrigatoriedade da cláusula de vigência, a delimitação do objeto da legislação, a busca de clareza e ordem lógica, etc. Vez por outra verificam-se episódios de má utilização de subdivisões do artigo (no caso brasileiro: parágrafos, incisos, alíneas e itens), mas frequentemente derivados não de desconhecimento da norma, mas sim de estratégia política para evitar o veto parcial de comandos⁹. Pode-se mesmo dizer que, na

⁹ É que, no Brasil, admite-se o veto parcial de dispositivos de projeto de lei aprovado pelo Legislativo: CF, art. 66, § 2º. Assim, o Congresso Nacional, a fim de evitar que o Presidente da República venha a vetar uma determinada condição, por exemplo, elenca-as todas em um único artigo, em vez de separá-las em incisos, na tentativa de garantir que o comando normativo permaneça imune ao veto. Isso porque, com o uso dessa estratégia, ou o Presidente da República veta o conjunto de condições, ou as sanciona todas, já que não pode vetar apenas algumas palavras dentro do artigo. Como se percebe, muitas vezes a praxe de fazer artigos longos, com enumeração de condições num só comando normativo, deriva mais de “esperteza política” do que desconhecimento da norma de técnica legislativa, o que não elide o dano causado por essa prática à clareza e logicidade da norma.

esfera federal, o maior problema hoje de Legística Material, especialmente de avaliação de impacto normativo, e não de Legística Formal¹⁰.

O mesmo não se pode afirmar das demais esferas federativas. Isso porque o Brasil é uma federação que conta com 26 Estados-membros, o Distrito Federal (que tem *status* semelhante ao de um Estado, embora comungue também características com os Municípios) e aproximadamente 5.500 Municípios. Esses números dão um bom contexto da complexidade da realidade brasileira, que não pode, de forma alguma, ser reduzida à experiência federal.

Nesses entes subnacionais, a experiência de respeito às regras de boa técnica legislativa tem sido bastante assimétrica.

Noticia-se, por exemplo, a existência de leis sobre Legística Formal pioneiras até mesmo em relação à legislação federal. É o caso, por exemplo, da Lei Complementar nº 13, de 1996, do Distrito Federal. Esse fato obviamente tem aspectos positivos, por indicar uma preocupação bastante precoce (para os padrões nacionais) com o assunto. Traz em si, no entanto, também aspectos negativos, tais como a instituição de regras muitas vezes defasadas em relação ao que se consolidou como sendo considerado uma boa prática na esfera federal. Apenas a título de exemplo, a citada Lei Complementar distrital prevê um caráter de “leis reforçadas” para as leis complementar (em relação às leis ordinárias), algo que posteriormente o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou não existir¹¹. De qualquer sorte, mesmo no Distrito Federal a prática não tem necessariamente acompanhado o avançar da legislação sobre o tema, sendo ainda muito comum, por exemplo, a edição de leis com cláusula revogatória genérica (completar).

Outras unidades da Federação encontram-se em estágios mais iniciais de preocupação com o tema. No Estado de Roraima, por exemplo, somente em 2017 a Assembleia Legislativa, por intermédio da Diretoria Geral, instituiu um programa de treinamento para a redação de atos legislativos.

Nos Municípios, então, a assimetria fica ainda mais patente. As desigualdades de porte populacional e econômico no Brasil são, como se sabe, enormes: há desde municípios com mais de duas dezenas de milhares de habitantes, até aqueles que mal e mal possuem um milhar de munícipes. Logicamente, essa desproporção de tamanho tende

¹⁰ Recentemente, a Emenda Constitucional nº 95, de 2016 – que tratou de uma profunda alteração na CF, para instituir o chamado “Novo Regime Fiscal” – inseriu um art. 113 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para estabelecer que (completar).

¹¹ Cf. STF, Pleno, Recurso Extraordinário nº 377.457/PR, Relator Ministro Gilmar Mendes.

a refletir-se na qualidade da legislação produzida. Para tentar minorar esse abismo, o Senado Federal instituiu um programa, *Interlegis*, destinado a dar treinamento em suporte a municípios brasileiros, especialmente na área de Legística Formal, Direito Constitucional e suporte e disponibilização de informações na *internet*. De qualquer forma, a qualidade da legislação municipal brasileira carece de um levantamento mais aprofundado, até mesmo para mensurar essa distância entre as melhores e as piores práticas.

3. DESAFIOS E TENDÊNCIAS

Um primeiro desafio em relação à Legística Formal no Brasil é a própria popularização de seu estudo, a partir da conscientização da importância da clareza e da qualidade da legislação até mesmo como um direito fundamental dos cidadãos. A ampliação do número de cursos – especialmente em nível de graduação – que abordem a matéria, ao menos em uma disciplina optativa, é um importante fator para essa popularização e mínima homogeneização do conhecimento sobre a matéria.

Por outro lado, é inadiável reduzir o *gap* entre a qualidade da legislação brasileira *sobre* técnica legislativa e a qualidade efetiva da legislação produzida. Em outras palavras: é preciso haver um esforço para uma maior efetividade das regras de Legística Formal, esforço esse que possui inclusive sinergia com a preocupação expressa no parágrafo anterior.

Há, ainda, um enorme desafio, no que diz respeito à obtenção de uma mínima homogeneização da qualidade da legislação, especialmente entre os diversos níveis federativos. Trata-se de algo a ser vencido no médio e no longo prazo, pela complexidade e multiplicidade de realidades e culturas que envolvem a enorme federação brasileira.

Existe, porém, um desafio não desprezível, qual seja, o de procurar avançar na melhora da qualidade formal da própria legislação federal. Se é verdade que em vários aspectos a legislação federal brasileira encontra-se em nível bastante louvável, em outros aspectos é possível e mesmo exigível que se melhore. Questões comezinhas como a própria numeração de atos normativos são comumente respeitadas no âmbito do Poder Legislativo, mas por vezes o Poder Executivo sente-se um pouco que “imune” à necessidade de seguir padrões mínimos como esse. Há casos, inclusive, de edição de “Decretos Presidenciais não numerados”, o que é – com razão – motivo de espanto e até de comentários jocosos na comunidade internacional.

Outro aspecto em que a legislação federal pode avançar é na questão da justificação como parte integrante do próprio ato normativo. Ao contrário de quase todos os outros países e regiões lusófonas, o Brasil não tem o costume – muito menos a regra positivada – de exigir que os atos normativos sejam introduzidos por um preâmbulo, ou algo que o valha. Só a própria CF possui um texto dessa natureza (ao qual o STF não reconhece força jurídica, normativa ou vinculante). As proposições legislativas precisam vir acompanhadas de justificação escrita, mas essa peça não integra o ato normativo produzido, além de muitas vezes possuir qualidade sofrível, sendo quase que desprezada no labor de redação. Seria possível e desejável que se mudasse essa praxe, talvez até mesmo com a alteração forma da Lei Complementar nº 95, de 1998, até mesmo para que o Brasil passasse a seguir a saudável tradição dos demais países e regiões que conosco comungam a Língua Portuguesa.

Nesse sentido, é especialmente relevante para o Brasil participar do Grupo de Investigação de Regras Comuns de Legística Formal para os Países e Regiões Lusófonos, vinculado ao Centro de Estudos de Direito Público do Instituto de Ciências Jurídico Políticas da Universidade de Lisboa. Já na primeira reunião presencial do grupo, realizada em Lisboa, nos dias 13 e 14 de outubro de 2017, foi possível perceber o quanto o Brasil está distante da praxe de todos os demais países e regiões lusófonas que se fizeram representar¹². Dessa forma, o esforço do citado Grupo de formular regras comuns de técnica legislativa poderá ser fortemente apropriado pelo Brasil, como forma até mesmo de aproximação da estrutura e da qualidade da legislação produzida em todos esses países e regiões.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir de todo o exposto, percebe-se que, no Brasil, há uma relevante distância entre a teoria (a Legística Formal *positivada*) e a prática (a Legística Formal *praticada*). Em muitos casos, porém, o estágio de desenvolvimento do tema é ainda mais embrionário, como acontece, com bastante frequência, na esfera estadual e principalmente municipal, em que sequer há lei sobre técnica legislativa – ou, pior ainda, em que sequer existe uma publicação *online* da legislação municipal. Mesmo em relação à esfera federal, é possível avançar em diversos pontos, especialmente em relação à concretização do direito à

¹² Quais sejam, Angola, Cabo Verde, Guiné Bissau, Macau, Moçambique, Portugal, São Tomé e Príncipe e Timor Leste – além, obviamente, do Brasil, que tivemos a honra de representar.

justificação, com a obrigatoriedade, por exemplo, de que todos os atos normativos contenham preâmbulos que expliquem seu teor e seus objetivos.

Esse quadro poderá ser alterado em três frentes principais, a saber: a) a intensificação de esforços para popularizar o estudo, o ensino e a pesquisa da Legística (formal e material), notadamente em cursos de graduação em Direito; b) a cooperação dos órgãos federais com entidades estaduais e municipais, a fim de reduzir a distância entre as experiências de técnica legislativa dos mais diversos níveis da federação brasileira; e c) a continuidade da participação do Brasil no Grupo de Investigação sobre Regras Comuns de Legística Formal nos Estados e Regiões Lusófonas da Universidade de Lisboa, até mesmo para reduzir a distância entre a prática e a positivação das regras de técnica legislativa no Brasil, em relação aos outros Estados e Regiões que falam o Português.