

# LEGÍSTICA E DESENVOLVIMENTO: A QUALIDADE DA LEI NO QUADRO DA OTIMIZAÇÃO DE UMA MELHOR LEGISLAÇÃO

FABIANA DE MENEZES SOARES\*

## I Breve introdução à Legística

Inicialmente, a Legística pode ser definida como saber jurídico que evoluiu com base em algumas das questões recorrentes na história do Direito, vale dizer, a necessidade de uma legislação mais eficaz (no sentido de estar disponível e atuante para a produção de efeitos), o desafio de compatibilizar o Direito codificado com os reclames da sociedade, o questionamento da lei como o instrumento exclusivo para a consecução de mudanças sociais e a necessidade de democratizar o acesso aos textos legais em todos os níveis. A doutrina consolidada (KARPEN, SCHÄFFER, 1996) aponta, basicamente, cinco linhas de investigação:

- teoria ou doutrina da legislação: possibilidades e limites da reconstrução científica e da aplicação do conhecimento no âmbito da legislação;
- analítica da legislação: conceitos e idéias fundamentais da norma, lei e legislação;

• Professora adjunta da Faculdade de Direito da UFMG, mestre em Direito Administrativo, doutora em Filosofia do Direito, Canadá—Caribbean. Latin America Award 2004 (International Council for Canadian Studies—Foreign Affairs and International Trade Canada) *Législation et technologie dans le cadre de l'expérience canadienne: ressemblances, différences et innovation par rapport au cas brésilien, le MERCOSUL et la ZLEA*. Winning Paper-7th Congress of the European Association of Legislation Learning to divide the law's contents: the lobby as a strategy for a clearer Brazilian legislation by Prof. Fabiana de Menezes Soares and Letícia Camilo dos Santos (Grupo de Pesquisa em Teoria da Legislação — Observatório para a Qualidade da Lei — Faculdade de Direito da UFMG).

- tática da legislação: estudo dos órgãos, procedimentos e métodos a fim de influenciar e dirigir a produção legislativa;

- metódica da legislação: problematização das dimensões político-jurídicas e teórico-decisórias da legislação, procurando responder às questões de adequação/razoabilidade, ao incremento do grau de faticidade/realizabilidade e efetividade das leis (a questão dos direitos fundamentais);

- técnica legislativa: regras gerais sobre a elaboração das leis, suas categorias, sua sistemática e sua linguagem.

Nesse contexto, a Legística atua em duas dimensões (material e formal), que convivem em constante interação, desde a “justificação” do impulso para legislar até o reordenamento do sistema jurídico em razão da nova legislação.

Já que a grande guinada metodológica foi operada por meio da avaliação de impacto, cumpre evidenciar a preocupação com a elevação do nível de *faticidade* ou *realizabilidade* da legislação (compreendida como a atividade de normação realizada pelo Legislativo e pela Administração Pública). Esses termos aparecem, notadamente, nas doutrinas alemã, italiana e inglesa. Referem-se à preocupação com as medidas que garantam a execução e implementação de um dado ato normativo.

A Legística material reforça a faticidade (ou realizabilidade) e a efetividade da legislação; seu escopo é atuar no processo de construção e escolha da decisão sobre o conteúdo da nova legislação, em como o processo de regulação pode ser projetado por meio da avaliação do seu possível impacto sobre o sistema jurídico ou com a utilização de técnicas como *checklist*, modelização causal, reconstrução da cadeia de fontes, que permitem tanto realizar diagnósticos e prognósticos como verificar o nível de concretude dos objetivos que justificaram o impulso para legislar e os resultados obtidos a partir da sua entrada em vigor.

Sinteticamente, a avaliação legislativa investiga o seguinte:

- exposição da situação-problema;
- leis existentes;

LEGÍSTICA E DESENVOLVIMENTO:  
A QUALIDADE DA LEI NO QUADRO DA OTIMIZAÇÃO  
DE UMA MELHOR LEGISLAÇÃO

---

- soluções possíveis;
- as vantagens e os inconvenientes de cada uma das soluções possíveis;
- implicações financeiras;
- relações intergovernamentais;
- consulta entre os ministérios/órgãos envolvidos;
- consulta e informação a interessados, grupos e população atendida.

A Legística formal atua sobre a otimização do círculo de comunicação legislativa e fornece princípios destinados à melhoria da compreensão e do acesso aos textos legislativos.

Ambas as dimensões se interessam pela ampliação do círculo de interlocutores que dialogam na dinâmica do círculo normativo, isto é, o legislador/emissor quando interpreta demandas, interesses que motivam o impulso legislativo; o administrador quando implementa a legislação; o juiz quando aplica a lei para dirimir conflitos; os destinatários/atingidos cujas condutas são afetadas por seus comandos.

O círculo normativo se abre com a justificativa do impulso para legislar. Evidenciado na avaliação de impacto da futura legislação, atua no reordenamento do sistema jurídico em nome da manutenção da coerência (criação de barreiras às antinomias) e da consistência (densificação de comandos contidos em fontes legais por meio de atividade regulamentar para garantir a eficácia técnica), otimizando estratégias para o incremento do conhecimento real do Direito.

Cada interlocutor utiliza as suas percepções de mundo, ou "pré-noções", e representações sociais da realidade que compõem tanto o potencial repertório de normas (leque maior de possibilidades de conteúdos normativos expressos, sobretudo em processos participativos de produção do direito) quanto norteia a capacidade de interpretar as demandas, necessidades e interesses por detrás do impulso legislativo.

A ampliação do círculo normativo significa também considerar as manifestações da cultura jurídica em cada fase da desejável interação entre os seus interlocutores (diálogo entre as fontes do Direito). Vale dizer, considerar na concepção do ato normativo a jurisprudência, a aplicação efetuada pela Administração Pública, que, por sua vez, expressa uma dada interpretação, o sentido sistemático extraído do ordenamento jurídico no plano de incidência da futura legislação, do impacto e da situação atual objeto o impulso legislativo na realidade social.

É sob o ponto de vista da percepção do ordenamento como sistema, do diálogo entre as várias fontes do Direito, da consideração da realidade no processo de interpretação e tomada de decisão, seja para solucionar o conflito ou evitá-lo, que a discricionariedade do legislador deve ser pensada de modo a ensejar críticas e propostas direcionadas a uma atividade legislativa responsável, em termos jurídicos.

A proposta da Legística coloca em foco uma alteração na relação comunicativa entre o destinatário/atingido e o legislador no sentido de os aproximar. Nesse particular, o sujeito, seja emissor ou destinatário, possui uma vontade que a legislação ambiciona conformar. Todavia, em vez de se configurar tão-somente no súdito submisso ao poder estatal, que, por força da coerção, altera o sinal da conduta por medo da sanção, a proposta persuasiva da Legística coloca em evidência não só a possibilidade de constrangimento da vontade, mas também a possibilidade de uma escolha que ocorra por meio do convencimento e não pela força. Daí que esse processo interno de escolha de adesão ou não da proposta de conduta contida no ato normativo, pelo processo intelectualivo (no qual o sujeito deverá ser convencido de que a legislação é boa e, por isso, precisa ser respeitada), realiza a liberdade.

A Legística material reforça, pois, a produção do Direito Consensual, concertada, que possa antecipar os efeitos sobre os destinatários/interessados e, desse modo, matiza o conceito do que venha a ser uma boa legislação.

LEGÍSTICA E DESENVOLVIMENTO:  
A QUALIDADE DA LEI NO QUADRO DA OTIMIZAÇÃO  
DE UMA MELHOR LEGISLAÇÃO

---

O exercício daquela liberdade necessita de uma relação com o Estado, além do mero dever de conhecer a legislação e de não se eximir do seu império. Para tal, é necessário considerar que a acepção da realização da dignidade da pessoa humana, princípio estruturante da nossa Constituição, inclui o aumento do nível de escolaridade, o acesso gratuito a informações legislativas (e também àquelas advindas do exercício da liberdade de imprensa), a inclusão de novas mídias (e outras não tão novas como a televisão, concessão pública que pode ser usada para outros fins que não só os de difusão de publicidade partidária), para divulgação de direitos e deveres (de uma material melhoria na qualidade da publicidade oficial), à inclusão digital, aos serviços que poderão estar disponíveis aos cidadãos com o advento da TV Digital.

A Legística se debruça sobre um contexto, no qual discussões grassam e expressam fenômenos típicos de nosso tempo, em que a legislação (aqui compreendida como conjunto de atos normativos) está em expansão e, muitas vezes, concorre para a falta de coerência do sistema normativo, o que culmina por afetar a completude do ordenamento jurídico, gerando insegurança jurídica, falta de confiança nas instituições porque a legislação não atinge os seus objetivos.

Em termos pragmáticos, o crescimento no volume de antinomias não solucionadas pelos clássicos critérios hierárquico, cronológico, de especialidade, exige, por sua vez, a reflexão e concepção de estratégias em prol da reordenação do sistema, tais como simplificação, harmonização e consolidação.

Os efeitos dessa situação são intensificados pela proliferação legislativa oriunda não só da atividade contínua de legislação encetada pelos legislativos do País, mas também pela constatação de que a Administração Pública incorporou uma franca atividade de legislação.

Nesse processo de densificação normativa (compreendida como o conjunto de medidas necessárias à plena atuação/incidência de uma dada legislação), nem sempre a implementação da legislação fica justificada; muito pelo contrário, as contradi-

ções, ambigüidades, se acentuam, deixando o sistema normativo instável e, por conseqüência, diminuem o nível de segurança jurídica, à medida que criam incerteza para o emissor/receptor das normas jurídicas quanto ao Direito vigente e ao seu teor, em face do esperado diálogo com outras fontes do Direito.

Inicialmente, o desafio a ser enfrentado pela Legística inclui, de um lado, a adoção de metodologias e técnicas para a racionalização da produção do Direito em uma etapa, em geral considerada metajurídica pelo normativismo, visto que cogita do conteúdo e das condições de eficácia de uma legislação que está sendo planejada; de outro, a contenção da proliferação legislativa, a adoção de práticas de reordenamento cujo fim é possibilitar um conhecimento do Direito vigente mais aproximado do real, seguido de garantias de que a nova legislação terá um maior grau de efetividade.

Vale ressaltar que a preocupação com a clareza da linguagem, com as estratégias contra a obscuridade e ambigüidade, não pode se converter em arbitrariedade na predefinição de vocábulos inadequados, que na prática concorram para a diminuição da quantidade de possíveis termos à disposição da elaboração do conteúdo de uma dada legislação. O caráter simbólico da legislação, como foi já ressaltado por Chevallier, permanece como limite a uma pretensão totalizante de racionalização da produção do Direito.

## **II. Legística: um conhecimento sistematizado ainda pouco conhecido no Brasil**

Legisprudência, Legislação e Ciência da Legislação são também outros vocábulos que designam o ramo do conhecimento jurídico sobre o qual são dirigidas as reflexões objeto deste artigo. A escolha pelo termo Legística se dá pelo posicionamento sistemático que o termo recebe tanto dos países da família romano-franco-germânica (*civil law*) quanto do Direito Consuetudinário (*common law*) com o termo *Legistics*.

Antes da retomada de uma reconstrução histórico-analítica, faz-se necessário levar em consideração as relações entre Legística e Dogmática ou Ciência do Direito.

**LEGÍSTICA E DESENVOLVIMENTO:  
A QUALIDADE DA LEI NO QUADRO DA OTIMIZAÇÃO  
DE UMA MELHOR LEGISLAÇÃO**

---

Conforme Larenz, a Ciência do Direito tem como foco o seu aspecto normativo e, assim, ocupa-se do “sentido” das normas (validade normativa e do conteúdo de sentido das normas de Direito Positivo).

Entretanto, várias reflexões e suas repercussões pragmáticas ligadas à efetividade, à otimização do conhecimento real do Direito e à avaliação de impacto do Direito não pertencem à Dogmática, apesar de serem objeto de tensão segundo a Filosofia do Direito, a própria Teoria do Direito (que lida com conceitos como vigência, validade, eficácia, efetividade, vigor, etc.), a Sociologia do Direito, a Ciência Política, etc.

Desse modo, à guisa de um esclarecimento sobre as relações entre a Dogmática e a Legística, faz-se necessário uma demonstração sintética dos afastamentos e intersecções entre essas perspectivas do Direito:

	<b>Direito/Dogmática</b>	<b>Legística</b>
<b>Racionalidade</b>	Racionalidade baseada na lógica	Racionalidade gerencial(objetivos-meios)
<b>Critério</b>	Conformidade	Eficácia
<b>Controle</b>	Jurisdicional de conformidade	Avaliação por órgão político-administrativo
<b>Funcionamento</b>	Linear	Sistemática
<b>Tônica/Sentido</b>	Aplicação	Criação e aplicação das normas
<b>Mecanismo Lógico</b>	Dedução	Indução-dedução
<b>Realidade Social</b>	Isolamento	Interação
<b>Tipo de normas</b>	Deônticas	Pragmáticas

(MORAND, 1999)

O quadro acima sintetiza bem o âmbito de atuação da Legística. Resta evidenciar a preocupação com os resultados segundo uma perspectiva que visa adequar os objetivos (identificados na análise de impacto ou na avaliação legislativa), os meios e os fins. Tal adequação evoca a intimidade do raciocínio “legístico” e a ponderação operada via razoabilidade e discricionariedade quanto à escolha de um conteúdo para a legislação a ser concebida.

Essa ponderação pretende conciliar a representação lingüística da escolha do sentido inicial de um ato normativo e os meios/instrumentos para identificar o cenário de inserção do ato normativo no sistema jurídico. O contexto no qual esse juízo de adequação se processa é aquele em que o planejamento legislativo surge no quadro de uma política pela qualidade da legislação que informe as ações de um programa de governo.

Nesse sentido, a questão da eficácia da legislação aparece lado a lado das medidas de execução e implementação. Adotar estratégias para persuadir os destinatários/interessados por meio de ações para construção de um consenso possível (audiências públicas, negociação legislativa, práticas de *lobby* regulamentadas, plebiscitos, inclusive os administrativos) são meios para otimizar o nível de eficácia social. Isso significa que, durante todo o processo de elaboração e redação, o compreender e o aceitar uma dada legislação não deve ser considerada uma questão exclusivamente estilística.

Quanto à eficácia técnica, a elaboração do Direito exige uma atenção no nível de densificação da legislação superior (leia-se lei em sentido formal ou material, vale dizer, a criação de normas jurídicas). O excesso de regulamentação ou a sua inexistência concorrem para o baixo nível de eficácia técnica porque comprometem a execução do comando normativo e/ou a implementação de uma nova situação jurídica.

Vale a pena ressaltar que a justificação do impulso para legislar, até então colocada em um plano de considerações metajurídicas, guarda uma estreita conexão com a validade do Direito se observarmos que um mínimo de eficácia social é necessária como contraponto à relativização da liberdade do sujeito operada via Estado. A atividade de legislação custa e deve atingir os seus fins que, por sua vez, justificam limitações de toda ordem à conduta humana. Essa percepção de cunho utilitarista orienta a concepção da lei na *common law* como podemos identificar na teoria da legislação proposta por Bentham.

É, nesse sentido, que os métodos e técnicas para avaliação de impacto se valem de instrumental de outras



LEGÍSTICA E DESENVOLVIMENTO:  
A QUALIDADE DA LEI NO QUADRO DA OTIMIZAÇÃO  
DE UMA MELHOR LEGISLAÇÃO

---

ciências como Administração, Economia, Estatística, Sociologia, Legimática e, é claro, Teoria Geral do Direito, em uma perspectiva, diríamos, “aplicada”. Essas particularidades estão evidenciadas nas *check lists*, na modelização causal, na reconstrução da cadeia de fontes do Direito, nos sistemas de apoio à decisão.

Esse modo de lidar com a problematização da fase pré-legislativa por meio de mecanismos de racionalização (seja no plano lingüístico ou sob o ponto de vista material) tem como fim orientar o planejamento de ações que visem a uma efetiva e eficiente execução/implementação de um dado ato normativo.

Observamos, então, nessas distinções entre a Dogmática e a Legística, que essa interação entre o mundo do Direito e o mundo da vida exige a existência de um diálogo entre as fontes do Direito. Ao lado da reconstrução da situação-fática-problema, objeto da indagação “legislar ou não legislar” (questão de fundo da avaliação legislativa, ou como parte da doutrina européia de matriz alemã, como “metódica da legislação”), emerge a necessidade de reconstrução da cadeia de fontes em vários níveis e categorias (âmbito de incidência, tipos de atos normativos).

Esse conjunto de medidas e a soma de toda a análise colocam o intérprete (porque a produção do Direito e a escolha de uma dada representação de mundo é também uma atividade hermenêutica) em face de uma visão de um sistema, portanto, com uma percepção dinâmica do fenômeno da legislação, tanto sob o ponto de vista do ordenamento quanto da realidade para a qual aquela legislação se destina.

A escolha do conteúdo da lei é um momento de máxima discricionariedade dentre as funções estatais; mas isso não é justificativa para desconsiderar a comunicação de sentido oriunda da interação entre as fontes do Direito (leia-se inclusive a interpretação das aplicações ou sentidos concretos perpetrados pela atividade judicial e administração pública). Daí a importância do delineamen-

to da análise do seu impacto em um sistema, de modo a propiciar a concepção responsável da legislação. Afinal, por exemplo, um ato normativo inconstitucional causa prejuízos não só àqueles que se encontram em situações jurídicas subjetivas dele decorrente, mas também à Administração Pública, ao próprio Legislativo e, talvez o pior dano, aquele simbólico e insidioso que mina a confiança nas instituições democráticas e confirma as perversões de autoridade no sentido de que “todos são iguais, mas uns mais iguais que os outros”.

Mas não é só a dimensão entre o contexto formal, material, o caro objeto de interação do qual a Legística se ocupa. A idéia de um legislador onisciente foi uma falácia incutida na mente da maior parte dos juristas e de boa parte dos cidadãos. Talvez a mitificação da lei e da intangibilidade do seu texto tão propalada durante boa parte do séculos XIX e XX respondam em parte por essa distorção.

Tal percepção não mais se sustenta por alguns motivos. As normas não se dirigem exclusivamente à vontade porque o ser humano livre é aquele que pensa e escolhe, portanto, outros mecanismos de adesão aos comandos devem ser considerados que não só aqueles que se valem da coerção, da conformação obrigatória da vontade. Conceber uma legislação sem considerar mecanismos de persuasão equivale a qualificar o sujeito como sem intelecto, é o mesmo que lhe negar a liberdade para se autonomizar: há verdadeiramente uma escolha sob o domínio da coerção?

O legislador também é cidadão e exerce uma função em nome de alguém. A nossa Constituição consagra princípios de democracia direta e dignidade da pessoa humana, densificados de várias formas no sistema jurídico. Portanto, o legislador não é o único capaz de interpretar anseios e/ou deva transformar o seu ofício em um fazer incessante de atos normativos sem possibilidade de execução ou implementação, inclusive gerando expectativas efêmeras quando legisla de forma inconstitucional que obviamente

LEGÍSTICA E DESENVOLVIMENTO:  
A QUALIDADE DA LEI NO QUADRO DA OTIMIZAÇÃO  
DE UMA MELHOR LEGISLAÇÃO

---

repercutem na esfera das relações pessoais, na ética de cada dia, por vezes reproduzindo padrões de desconsideração do Direito. Deve ser ressaltado que sua função fiscalizadora acaba por ser obliterada pela necessidade em exhibir uma linha de produção de proposições legislativas.

A discricionariedade do legislador quanto à escolha do conteúdo da lei é limitada, seja pela cultura jurídica que congrega todas as manifestações do fenômeno jurídico, seja pelos princípios estruturantes da Constituição. Tais princípios incluem tanto os garantidores do sistema representativo quanto aqueles de democracia direta e semidireta e da dignidade da pessoa humana. E se a pessoa humana é fim do estado brasileiro, necessita de condições de se desenvolver de forma plena, em um estado cujo fim é ser materialmente democrático e que deve minimamente compreender e conhecer seus direitos e deveres vigentes, o que, neste caso, pode se revelar uma verdadeira odisséia.

A aproximação entre legislador e cidadão pode propiciar processos de produção do Direito em que haja mais persuasão e menos coerção e, nos processos participativos, a negociação do conteúdo pode gerar uma co-responsabilidade pela sua efetivação, porque os participantes colaboraram com suas representações de mundo, o que é otimizado por uma gama de informações evidenciadas na reconstrução da situação-fática-problema, resultante do processo de avaliação legislativa.

Outra consequência da racionalização da produção do Direito decorre da preocupação de ordem pragmática quanto aos resultados futuros da legislação expressos em normas sobre elaboração de outras normas e daquelas destinadas a garantir a efetividade de um dado *dever-ser*.

Em termos práticos, isso significa otimizar a ação estatal no quadro da adoção de uma dada política pública, por exemplo. Como a perspectiva de concretização é a tônica da atividade administrativa, esse modo de atuação responde como uma das causas para a relativa facilidade com a qual a administração pública adere às práticas

legísticas, ao contrário da inserção de uma cultura legística no Legislativo, que exige capacitação do pessoal técnico, sensibilização de quem exerce poder de decisão e, sobretudo, modificações no regimento que introduzam a Legística no fazer legislativo.

Pensar sobre a situação-fática-problema em conjunto com as variáveis jurídicas significa evocar uma dimensão de fontes do Direito que inclui todas as suas manifestações e não exclusivamente as formais e impõe a consideração da realidade de incidência da futura legislação (bem delineada pela modelização causal, como veremos mais à frente). Tal consideração completará o programa de interpretação, evidenciará o sentido e o conjunto de normas que regem e que serão impactadas pela nova legislação<sup>1</sup>.

Resta claro que a Legística também atua para manter e aumentar o nível de coerência do ordenamento, que, por sua vez, concorre para uma elevação no grau de segurança jurídica.

Nessa perspectiva interacional intrínseca (no sistema jurídico) e extrínseca (impacto legislativo sobre a realidade), a divisão entre os métodos dedutivo e indutivo são relativizadas. Primeiramente, porque não existe no procedimento de produção do Direito uma divisão radical entre Legística formal e material. Em segundo lugar, o *dever-ser* não é considerado apartado do ser (realidade) e nem o pode ser, visto que a legislação carrega em si modelos e propostas cujo fim é a sua concretização.

A Legística propugna, inclusive metodologicamente, um comprometimento radical com a eficácia do ato normativo e também se ocupa com o contexto de inserção da nova legislação.

Na produção do Direito, a todo momento, a preocupação com o impacto da nova legislação é recorrente, não obstante os limites da sua racionalização já mencionados por Chevallier, limites estes que se alargam se admitirmos

<sup>1</sup> À guisa de ilustração, já que por vezes a literatura possui o condão de bem definir percepções e também porque o fator cultural possui uma dimensão simbólica ardentemente almejada nos processos de produção do Direito, achamos oportuno registrar o dizer de Fernando Pessoa, mais à frente assinalado: "Todo este universo é um livro em que cada um de nós é uma frase. Nenhum de nós faz mais que um pequeno sentido, ou uma parte do sentido, somente no conjunto do que se diz se percebe o que realmente cada um quer dizer".

que o sentido do ato normativo só é completado pela realidade social no âmbito de sua incidência.

### **III Tensões na produção do Direito: algumas reflexões sobre a repercussão nos modos de se fazer o Direito**

A atividade de legislação traz em si duas tensões que definem o caráter teórico-aplicado do próprio Direito: a experiência e a racionalidade. Apesar do esfacelamento do Império Romano como centro de poder, a estrutura administrativa sobreviveu e preservou a herança de um Direito compilado, formalizado, que se incorporou ao “fazer jurídico” das estruturas de poder do rei e da Igreja.

Contudo, este “Direito oficial” conviveu com a experiência jurídica de costumes que variaram de lugar para lugar, com um importante papel na definição da identidade de um dado grupo social. O advento do racionalismo e logo depois os antecedentes do Iluminismo trariam a discussão da criação do Direito, a escolha dos costumes que seriam “formalizados”, para o cerne das profundas mudanças sociais e políticas do século XVIII.

No momento da passagem do Direito até então local e sem maiores pretensões de abstração para um Direito racional, definiu o grau das discussões sobre o modelo de codificação que expressou as ideologias prevalentes, como bem salientou Tarello. Vale dizer: expressou de algum modo teses do voluntarismo, psicologismo (vontade do legislador), imperativismo, descritivismo, sistematicismo, conceitualismo.

Independentemente dos embates filosóficos sobre o tema, aquele momento de passagem registrou o início da proeminência da figura do legislador, do papel simbólico da legislação codificada como a obra de uma nação.

O racionalismo do século XVIII culminou também por definir uma outra tensão, “o Direito velho” X o Direito

novo, que evidenciou os problemas advindos de uma criação voluntarista do Direito ao desconsiderar o elemento histórico.

Por outro lado, a independência do texto da lei, diante da vontade (funcional, vale a pena lembrar) do legislador, justificou o início do mito da lei desconectada do seu contexto e das outras fontes do Direito. Foi nesse terreno fértil que a interpretação literal da lei e a busca pela vontade do legislador se configuraram, mais tarde, no mote da Escola da Exegese, após a edição do Código de Napoleão.

Assim, a importância da lei no quadro da consolidação de um Estado de Direito materialmente democrático pode ser verificada na elevação da função legislativa como a mais proeminente entre as três funções ou “poderes” no contexto iluminista e pós-Revolução Francesa.

No antigo regime, a jurisdição ocupava o posto de destaque, não obstante a negativa de imparcialidade em um sistema em que o rei escolhia os magistrados e estava acima de qualquer controle político normativamente regulado.

Com o advento de um parâmetro racional para solução de conflitos expresso na lei (e em sua supremacia) que, por sua vez, justificava/legitimava o exercício das funções de administração da coisa pública e da jurisdição acha-se consagrado o caráter fundamental, simbólico e transformador da lei.

Em torno do Código de Napoleão, foi expressa a identidade da cultura e do pensamento do povo francês, ainda que fossem os costumes de Paris os norteadores dos modelos jurídicos do referido diploma. Um código destinado a todos os franceses que trazia conceitos jurídicos articulados sob a forma de um sistema de normas.

LEGÍSTICA E DESENVOLVIMENTO:  
A QUALIDADE DA LEI NO QUADRO DA OTIMIZAÇÃO  
DE UMA MELHOR LEGISLAÇÃO

---

A força simbólica de uma lei destinada a todos os nacionais demonstrou o papel agregador (e por vezes instrumental da lei) da legislação que definiu, de modo claro, direitos, faculdades, obrigações e deveres, permitindo o planejamento de ações, à medida que as expectativas acerca das conseqüências pela ação/omissão se achavam definidas previamente e se dirigiam a todos, sem distinção.

A preocupação com o respeito pela vontade popular também se expressou pelo culto exacerbado ao texto legal, visto como algo destacado da realidade social cujo sentido era intocável pela atividade hermenêutica. Como já foi mencionado, isso responde, na história do pensamento jurídico, pela grande influência exercida pela Escola da Exegese, que propugnava uma interpretação literal aliada à busca pela vontade do legislador. É interessante verificar que o grande artífice por detrás do “legislador” do Código Civil francês foi exatamente o executivo, a vontade manifesta de Napoleão.

Os ecos daquele modo de *conceber* o Direito dialogaram não só com outras culturas jurídicas européias que acabaram provocando um movimento de racionalização da produção, que, naquele momento, se expressou pela onda da codificação civil e penal.

Todas essas dicotomias encontraram um campo de ampla interação na atividade legislativa (Legislativo e Administração Pública) projetada legisticamente. Devem ser mencionadas ainda algumas relevantes contribuições da doutrina em matéria de Legística.

A primeira delas foi esboçada por Filangieri no fim do século XVIII, quando sustentou a criação da figura do “censor da lei,” encarregado de remediar a multiplicidade de leis e de adaptá-las às mudanças, e da introdução da avaliação legislativa como momento-chave do desenvolvimento da formação e da entrada em vigor das leis. Talvez os ecos desse ideário tenham encontrado ressonância na atuação das Comissões de Direito, ou

“Law Comission”, presentes nos países da *common law* e que atuam na triangulação comunicativa entre Ministério da Justiça/Governo, Parlamento e sociedade civil.

A outra provém de Bentham, com as suas obras clássicas: *Normografia ou arte de fazer Direito e Princípios de Moral e Legislação*, já no século XIX, cuja tônica foi a racionalização do conteúdo da legislação, com a utilização da estatística como um dos meios para a realização do princípio da utilidade (precursor da avaliação prospectiva, análise custo-benefício e legislações experimentais).

Em que pese o valor dos antecedentes históricos no pensamento jurídico sobre a matéria, é de Peter Noll a grande obra de referência que abriu as vertentes de investigação sobre as quais se debruça a doutrina hodierna. Datada de 1973, a *Gesetzgebungslehre* sistematizou conhecimentos e metodologias que podem ser postas a serviço da projeção no momento da formação da legislação (compreendida como ato geral emanado do Parlamento e da administração).

#### **IV Planejamento legislativo no quadro da racionalização da gestão pública**

Se no fim do século XIX e no início do século XX a codificação acabou por expressar formalmente as fontes do Direito aceitas na *civil law*, ou família franco-germânica, por outro lado, a pressão por um Direito formalizado proveniente dos países da *common law* (que, curiosamente, foram legatários do sentido romano de produção do Direito por meio de uma indução via judiciário) acabou por levar às instâncias legiferantes uma preocupação com a linguagem, de modo a garantir uma idoneidade, diria radical, com a representação inicial do conteúdo da lei, expressão do surgimento do Direito, tal como ocorre na síntese operada via precedente judicial.

Essas concepções de mundo, formas de raciocinar e conceber o Direito, interagiram no pós-guerra com um



LEGÍSTICA E DESENVOLVIMENTO:  
A QUALIDADE DA LEI NO QUADRO DA OTIMIZAÇÃO  
DE UMA MELHOR LEGISLAÇÃO

---

contexto que colocou em xeque o culto à lei como fundamento último da democracia. Simbolicamente, isso pode ser ilustrado pela legalidade das condutas do aparato estatal do Reich durante a Segunda Guerra Mundial, que conduziram os judeus e outras minorias ao holocausto.

É nesse contexto que a questão da elaboração do Direito ganhou fôlego além da preocupação meramente estilística, visto que as representações de mundo dependem de signos lingüísticos para se expressar, diante do papel da lei como veículo de valores, no sentido de os materializar.

Enquanto isso, a então mítica supremacia do legislador como figura-chave no exercício do poder começa a compartilhar esse papel com a figura do juiz, fortalecido pelo crescente relevo atribuído às decisões das cortes constitucionais.

A aplicação do Direito expressa na jurisprudência ou na atividade administrativa determinou um movimento no círculo normativo que teve como uma das conseqüências o aumento do diálogo entre fontes do Direito que não só aquelas de origem legal, como foi anteriormente dito.

Esse particular evoca um outro tipo de percepção acerca do grau de liberdade do legislador na escolha de um conteúdo inicial para uma legislação: a questão da discricionariedade da atividade legislativa que guarda uma íntima conexão com a avaliação de impacto, ponto fulcral da Legística material.

Além disso, a discussão teórica e o marco histórico da cidadania necessitam reforçar a capacidade de escolha entre as condutas legalmente previstas por meio de uma operação intelectual que pressupõe a compreensão, o conhecimento e o acesso ao conteúdo da lei.

A necessidade de reconstrução de uma Europa devastada colocou em evidência um modelo de administração pública fundado na planificação, imprescindível à consecução de resultados que fossem duradouros e efíci-

entes em face das políticas públicas que o legitimam. Em países de *common law*, como EUA e Canadá, a necessidade de propiciar um desenvolvimento econômico que facilitasse a livre concorrência e a satisfação do ideário de um estado de bem-estar social motivaram a adoção do modelo acima referido.

Desse modo, a definição de ações, metas e estratégias determinou a direção da mudança no paradigma da cultura de governança, em direção ao sentido do planejamento administrativo, econômico e financeiro e não a satisfação de necessidades pontuais.

Como é sabido, o planejamento engloba dimensões como o diagnóstico/prognóstico de uma situação, além da avaliação das políticas integrantes de um programa de governo com o fim de corrigir rumos e mensurar o grau de cumprimento das ações implementadas para a consecução dos objetivos escolhidos. A característica interacional da Legística é evidenciada, entre outros aspectos, pela apropriação de metodologias de outras áreas como a Administração e a Economia.

No contexto de um mundo onde as coordenadas de espaço e tempo tensionam o instrumental estatal de apoio à decisão, a informática foi incorporada no rol de ferramentas para a melhoria dos processos de documentação e decisão relativas à legislação (Legimática). Isso significa não apenas a adoção de bancos de dados de atos normativos, mas, sobretudo, aplicações que permitam o acesso ao Direito vigente e a criação de *softwares* para a redação legislativa. Vê-se no desenvolvimento de sistemas capazes de identificar revogações implícitas, clara demonstração do potencial da inteligência artificial na área da Legística.

O corolário da necessidade de melhoria no círculo normativo foi o desenvolvimento do processo de racionalização da produção do Direito. Assim sendo, os juízos acerca da oportunidade, razoabilidade e conveniência do impulso para legislar foram levados em consideração, ao lado da reconstru-

LEGÍSTICA E DESENVOLVIMENTO:  
A QUALIDADE DA LEI NO QUADRO DA OTIMIZAÇÃO  
DE UMA MELHOR LEGISLAÇÃO

---

ção do cenário jurídico, social, econômico, administrativo (etc.) de incidência da nova legislação.

A Legística fomentou a concepção de instrumentos próprios à devida justificação tanto para a tomada da decisão de legislar quanto para a avaliação de impacto: o uso da *check list*, modelização causal e da reconstrução da cadeia de fontes.

Todos esses instrumentos se inserem na perspectiva da projeção legislativa. Esta se vale de ferramentas de acesso analítico mais direto, como questionários que sejam mais discursivos, como o modelo disposto no Decreto 4.176, de 2002 (que, exatamente por isso, dificulta a sua internalização por parte dos responsáveis por sua execução e, ao lado da indefinição acerca do rol de atos normativos que deveriam ser necessariamente “avaliados”, responde pelos problemas no plano da sua eficácia), ou de rápida checagem, como os modelos canadenses.

A modelização causal resume, em um esquema de uma página, o processo de definição dos objetivos e das possíveis questões a serem enfrentadas pela nova legislação, tendo em vista as variáveis que minimizam ou intensificam a situação fática que provoca o impulso para legislar.

Quanto à reconstrução da cadeia de fontes, trata-se de um instrumento destinado a identificar o Direito vigente a respeito de uma dada matéria ou campo sobre o qual incidirá a nova legislação. É uma representação gráfica composta de quadros ou outro símbolo que evidencia as normas, sua hierarquia e as conexões entre elas.

Vale ressaltar que uma boa reconstrução deve ter em mente o sistema normativo como um todo, de modo a contemplar normas que, inclusive, estejam em ordenamentos aparentemente com pouca ou nenhuma relação com o objeto da cadeia em questão e que insiram atos normativos de origem legal e de origem regulamentar.

No caso brasileiro, a utilização da reconstrução da cadeia de fontes assume singular importância ao considerarmos a grande atividade legislativa do Executivo (notadamente o federal), que densifica atos normativos legais ou decorre do exercício de sua competência legislativa.

Como percebemos, o fator da legislação planejada é peça importante na condução de programas, políticas e ações governamentais que ambicionem um salto de qualidade na satisfação de demandas sociais e no incremento do desenvolvimento econômico.

### **V Apontamentos sobre algumas tendências e questões candentes**

No início dos anos 1970, a preocupação com a efetividade das leis ganhou espaço não só nas discussões teóricas sobre a legislação, mas também integrou a agenda política de países desenvolvidos e com democracias consolidadas. Várias questões motivaram a perspectiva da melhoria da lei como motor para a consecução de políticas públicas; dentre elas, a necessidade de um planejamento legislativo, a constatação de que o governo cada vez mais “legislava” e que a legislação era o braço da implementação de programas. Em termos pragmáticos, isso significou uma atenção à fase “pré-legislativa”: a opção por uma ação “legislativa” deveria considerar os ônus para cidadãos, empresas e administração pública.

Naquele momento, tanto nos países da *civil law* como nos países da *common law*, os desafios eram (e são) a quantidade de atos normativos existentes e as dificuldades na sua interpretação-aplicação.

Devem ser mencionados também o distanciamento entre a lei e o cidadão, provocado por problemas ligados à compreensão e ao acesso ao texto; e até mesmo a incerteza acerca do Direito vigente, sobretudo em

LEGÍSTICA E DESENVOLVIMENTO:  
A QUALIDADE DA LEI NO QUADRO DA OTIMIZAÇÃO  
DE UMA MELHOR LEGISLAÇÃO

---

subsistemas normativos complexos (cujos atos normativos têm fontes, incidências e origens diversas), tais como o tributário, o financeiro, o consumerista, o previdenciário, o ambiental, entre outros.

Tais problemas não são exclusivos de países desenvolvidos. O Brasil padece dos mesmos desafios, intensificados pela sua dimensão continental, pelas desigualdades, pelas esferas distintas de produção de normas (local, regional, nacional), e pela atividade legislativa parlamentar e do Executivo.

Deve ainda ser mencionado o processo de consolidação (anteriormente previsto pela LC 95/98), interrompido, cujo fim era a diminuição da quantidade de normas em circulação. Não houve a previsão de um modelo nem a definição de matrizes e de um procedimento específico, ou, infelizmente, não foram objeto de uma reflexão que mobilizasse os juristas no Brasil ou que originasse uma política para a melhoria da qualidade da legislação.

Há mais de duas décadas, progressivamente, uma série de estudos e medidas introduziu práticas com o escopo de melhorar a qualidade da legislação no mundo. Na década de 1980, a Alemanha já desenvolvia instrumentos para avaliar o impacto de novos atos normativos para otimizar a sua efetividade e identificar seus possíveis obstáculos, custos e efeitos (especificamente um modelo de *check list*, lista azul ou *list blu*).

A preocupação com a compreensibilidade da legislação foi objeto de vários estudos publicados na Bélgica, na Holanda e na Áustria. Na mesma época, em Portugal, um curso sobre a “feitura de leis” foi criado e destinado aos servidores públicos que atuavam na elaboração de atos normativos<sup>2</sup>.

A partir da segunda metade dos anos 1970, guias de Redação Legislativa mais sofisticados e atentos à circulação de modelos jurídicos começaram a ser elaborados nos EUA, no Reino Unido e no Canadá. No caso canadense, por

<sup>2</sup> O Curso de Legística Comparada por nós organizado por meio do Niepe da Faculdade de Direito da UFMG, que contou com a presença de Marta Tavares de Almeida, história viva da Legística em Portugal e diretora da Revista "Cadernos de Ciência da Legislação".

força do seu bilingüismo e bijuridismo, a idoneidade da redação dirigida a culturas diversas se antecipou ao desafio a ser enfrentado alguns anos depois pela União Européia, ao desenvolver técnicas para manter o mesmo teor do comando normativo em várias línguas diferentes, sobretudo quando o modelo jurídico em questão não fazia parte da cultura jurídica de um dado país.

Na década de 1990, modelos de avaliação legislativa e de controle de qualidade de atos normativos floresceram no Executivo suíço. No Brasil, era publicado o "Manual de Redação da Presidência da República", coordenado pelo hoje ministro do STF Gilmar Mendes, que evidenciou um compromisso com a simplificação dos atos normativos pelo Executivo federal. Quase dez anos depois, em 1999, veio a lume o primeiro decreto que densificou a LC/98 e normas sobre Legística formal.

A busca pela eficiência da legislação e de sua concepção também como instrumental para o desenvolvimento econômico-social encontraram um relevante marco com as primeiras recomendações da OCDE, que acabaram por influenciar vários países.

É interessante notar como a circulação de modelos jurídicos, antes oriunda do exercício de poder de um Estado, ou da sua experiência social (mediada ou não pelo aparato estatal), cede lugar a proposições ou recomendações (*guidelines*) elaboradas por organismos multilaterais ou grupos de trabalho no seio de organismos governamentais, como os conhecidos *Improving the quality of Laws and Regulations: Economic, Legal and Managerial Techniques* (OCDE), Relatório *Mandelkern*, Programa *Better Regulation* (EU), entre outros. É interessante ressaltar que um dos motores para a edição das primeiras recomendações da OCDE foi nada mais nada menos do que a necessidade de adaptação da legislação dos países do Leste Europeu que pretendiam ingressar na União Européia e que possuíam ordenamentos com baixo potencial de legitimidade e formação pouco democrática.

LEGÍSTICA E DESENVOLVIMENTO:  
A QUALIDADE DA LEI NO QUADRO DA OTIMIZAÇÃO  
DE UMA MELHOR LEGISLAÇÃO

---

Normas foram editadas para conter a proliferação legislativa por parte da então Comunidade Européia. A Itália introduziu no regimento da Câmara dos Deputados um exame para a qualidade dos projetos de lei (e dos atos normativos do Executivo: *decreti-leggi*). Por sua vez, o Reino Unido desenvolveu técnicas refinadas de análise de impacto da legislação (*IA-Impact Assessment*).

Após dez anos de atraso, foi obedecido o comando constitucional e publicada a LC 95/98 (elaboração, redação, alteração e consolidação de atos normativos), com detalhes tristemente prosaicos: seu próprio texto contradiz seus fins, e artigos que fixaram prazo para a consolidação foram revogados. O elaborado Decreto 4.176, de 2002, previu um instrumento para a avaliação do impacto dos atos normativos que padece de problemas de eficácia, apesar de o Executivo ser pródigo na sua atividade legislativa, o que aumenta o cipoal normativo no qual estamos todos imersos. Essa situação enseja uma reflexão sobre o modelo de avaliação legislativa mais adequado às necessidades do País.

A baixa qualidade da legislação repercute no PIB, como mostram os estudos europeus. Mas há outras conseqüências igualmente danosas e graves: o ativismo judicial intenso, a falta de confiança na eficácia das leis (o que responde em parte pela fuga de investimentos do Brasil), a descrença nas instituições, o sentimento de injustiça.

Como já foi mencionado, alguns dos problemas mais evidentes da produção do Direito residem no impacto da legislação nova sobre o sistema – leia-se a dinâmica do diálogo entre a legislação e as demais fontes do Direito.

Apesar da existência de cláusula de revogação na LC 95/98, a reconstrução da cadeia de fontes a sofrer alterações pela nova legislação, na prática, não leva em consideração a legislação inferior, ou seja, o resultado da atividade de densificação normativa operada pela Administração Pública.

A atividade legislativa da Administração Pública é um fato, é a expressão da necessidade de criação de condições

para a execução e implementação da lei. Todavia, em função da ausência de um procedimento de legislação regulado, o que se vê é um emaranhado de normas implementadas, que disciplinam domínios diversos e colocam em xeque a completude do sistema.

A evidência do tamanho do impacto da legislação nova sobre o ordenamento produzido pela Administração Pública não é uma prática consolidada; aliás, não é sequer uma prática, posto que é difícil encontrar um ato que enumere quais outros foram revogados. No máximo aparecem leis que disciplinam o mesmo domínio. A autoridade administrativa responsável pela aplicação/execução da cláusula de revogação, quando elabora um ato normativo, desconhece a extensão do dispositivo legal, bem como instrumentos para incluir a legislação inferior e mensurar o impacto do novo ato.

As conseqüências de tal situação são bem conhecidas. Ao lado do incremento da inconsistência do ordenamento – leia-se a densificação não coordenada (e em alguns casos inexistente, o que provoca problemas no plano da eficácia técnica) – a presença de contradições entre os atos normativos e as possíveis revogações implícitas respondem pela desconfortável dúvida acerca do Direito vigente.

Evidentemente esses problemas poderiam ser minimizados se a cultura do planejamento legislativo fosse internalizada pela Administração Pública. O mesmo pode se afirmar em relação à melhoria na qualidade da legislação na função legislativa. Entre outros fatores, o problema está no fato de que os regimentos parlamentares sequer introduziram modificações importantes, em decorrência da LC/98, que propiciassem algum avanço expressivo na qualidade dos textos e na otimização da publicidade ou da coerência do sistema, sem mencionar o desconhecimento de práticas de avaliação legislativa.

Como foi mencionado, no caso da Itália, o regimento da Câmara dos Deputados criou uma comissão permanente (Artigo 16 bis, 4) cujo fim é a emissão de pareceres sobre a



qualidade dos textos legislativos no que se refere à sua homogeneidade, simplicidade, clareza e propriedade, além da sua eficácia para a simplificação e o reordenamento da legislação vigente.

Outros exemplos de modificação que atingiram o Parlamento e evidenciam um necessário diálogo entre Legislativo e Executivo (talvez mais favorecido no parlamentarismo) que podemos mencionar são a elaboração de um relatório de impacto (*IA-Impact Assessment*) no Reino Unido, o desenvolvimento de metodologias de avaliação legislativa na Suíça e os modelos de construção normativa em mais de uma língua (com o desenvolvimento de técnicas para garantia de igualdade de teor e de uma construção compartilhada em face da inexistência de alguma representação jurídica equivalente em culturas jurídicas diversas), por exemplo, no Canadá (que possui em seus quadros de servidores públicos os jurilingüistas), na Suíça e na UE.

Como mencionamos, o Decreto 4.176, de 2002, densificou as regras e princípios da LC 95/98 ao introduzir, entre outras questões de Legística formal, um instrumento de avaliação de impacto, uma *check list* bastante analítica (em comparação com outras, como a *list blu* alemã e o modelo canadense, por exemplo), cujo fim é realizar um diagnóstico da situação-problema e um prognóstico em relação às variáveis de impacto.

Todavia, a eficácia dessa parte do dispositivo é uma outra história. Além do despreparo do responsável pela sua execução, devido ao desconhecimento tanto do termo Legística quanto das suas metodologias, a *check list* pode estar fadada a concretizar o oposto do almejado pela Legística, ou seja, ser mais uma conduta não internalizada pela Administração Pública. A *check list* é um instrumento detalhado, que exige uma interação entre profissionais diversos e a definição clara das situações em que deve ser realizada – com uma rotina e sistema de recolhimento de informações e prazos bem definidos –, para que a avaliação tenha de fato condições de ser efetivada.

No entanto, existe ainda uma questão mais grave do que a ineficácia desse dispositivo, posto que atinge o reconhecimento legal da idoneidade dos atos normativos produzidos a partir da entrada em vigor do decreto.

Para que um ato oriundo do Estado seja reconhecido como tal e não tenha a sua imperatividade contestada, a Teoria do Direito construiu um aparato certificador por meio da obediência ao item de formação de atos normativos. Seria uma espécie de substituto racionalizado do “selo real”, cuja função é identificar a origem do comando: a validade.

O anexo I do decreto, que, por sua vez, contém a *check list*, incluiu mais uma etapa no procedimento de redação e elaboração dos atos normativos do Executivo federal. Duas conseqüências decorrem desse fato: a primeira, situada no plano dos sujeitos aos quais os comandos do decreto são destinados e que não fazem dele uma prática no processo de elaboração e redação; a segunda, no plano das nulidades, visto que a avaliação de impacto integra o procedimento de formação e de tomada de decisão sobre o conteúdo dos atos normativos de competência da Administração Pública federal, que deve, por sua vez, consagrar o princípio da publicidade dos seus atos, inclusive nos procedimentos de elaboração normativa.

Vê-se que essa problemática deve ser analisada também à luz da realidade, que demonstra um déficit no cumprimento do princípio da publicidade no que tange aos processos de elaboração de atos normativos pelo Executivo, ao contrário do procedimento legislativo, que pode ser socialmente controlado, permitindo iniciativas de interlocução entre Legislativo e sociedade.

No Canadá, por exemplo, os processos são públicos. Há um momento em que os possíveis atingidos (aliás o conceito de “interessado” não é estranho ao Direito Administrativo no Brasil, que dele tratou na Lei de Procedimento Administrativo) pela futura legislação podem a ela ter acesso

LEGÍSTICA E DESENVOLVIMENTO:  
A QUALIDADE DA LEI NO QUADRO DA OTIMIZAÇÃO  
DE UMA MELHOR LEGISLAÇÃO

---

e expressar suas posições, sendo protegidos somente os dados sensíveis (*privacy*).

Como verificamos, são muitas as possibilidades e os desafios que a atuação da Legística oferece à construção de uma cultura de planejamento legislativo, mas, acima de tudo, ela pode colaborar no processo de restauração da confiança na efetividade dos atos normativos e na socialização do conhecimento do Direito e na consolidação democrática. Na dimensão simbólica dos processos de produção do Direito, a confiança no aparato estatal, especificamente a aproximação entre legislador e cidadão, fomenta a crença de que o Direito possa ser considerado, e não ignorado. Na dimensão da atuação do Estado visando a um crescimento econômico-social no quadro de políticas públicas para o desenvolvimento, pensar na qualidade da lei é garantir um resultado duradouro em longo prazo. O povo brasileiro agradece.

