

Processo Legislativo, Técnica Legislativa e Legística

Monica Salem Herman Caggiano

Professora Associada de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Presidente da Comissão de Pós-Graduação – CPG/FDUSP. Professora titular de Direito constitucional e Coordenadora do Curso de Especialização em Direito Empresarial da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Procuradora Municipal do Município de São Paulo (1972/1996). Consultora Jurídica.

I.- A Legalidade.

O governo das leis e não dos homens

Em todas as épocas e em todos os momentos da longa história da humanidade vislumbra-se a acentuada preocupação dos homens com a liberdade individual, o ir e vir, o livre pensar, a livre manifestação das idéias, enfim com a possibilidade de o ser humano ser ele mesmo, na sua essência e, notadamente, no tocante às amplas possibilidades de manifestar sua presença no mundo. Sintetizando este pensamento a célebre ponderação de MONTESQUIEU, no sentido de que *"a liberdade é o bem do qual depende a fruição de todos os outros"*.¹ Ao longo deste percurso, pois, fórmulas, receitas e mecanismos para a preservação da liberdade individual diante do poder, da autoridade, tem se apresentado como um exercício do cotidiano dos filósofos, cientistas, políticos, enfim da humanidade.

Reflexo desta intensa e perseverante inquietação, emerge o **princípio da legalidade** repousando exatamente sobre a contraposição entre **o governo das leis** – em que os governados se encontrariam despro-

¹ Montesquieu anotou nos seus "Cahiers" a qualificação da liberdade como *"ce bien qui fait jouir des autres biens"*. (édition: Grasset, 1940)

tegidos e totalmente subjugados ao arbítrio dos governados – e o **governo das leis**, panorama que, ao invés, viria a subordinar o poder, os governantes, à lei. Esta ofereceria o suporte a legitimar a titularidade do poder e, concomitantemente, limitar o poder dos governantes, que, nessa moldura, atuariam cingidos a um conjunto de normas, sempre com fundamento e motivação no Direito. A par disso, o enunciado da **legalidade asseguraria** aos governados, i.é, à sociedade, o conhecimento prévio da extensão e dos limites impostos à autoridade, aos órgãos governantes.

A fórmula da **legalidade**, pois, tem a sua origem e evolução pautada na impositiva necessidade de um determinado nível de **certeza e de segurança jurídica** para a vida na comunidade social. Mais ainda, na sua composição, detecta-se a idéia de **igualdade perante a lei**, tese que não era ignorada na antiguidade. É na antiga Grécia, que Heródoto lança os conceitos de *isonomia* (o tratamento igualitário a ser outorgado pela lei), da *isogoria* (a participação isonômica nos negócios públicos) e da *isocracia* (participação de todos no pólo do poder)².

Pois bem, preordenado a restringir, mediante normas, condutas arbitrárias e abusivas dos governantes, o **conceito de legalidade expandiu-se**, ampliando o seu espectro. Passou a incorporar outras receitas de limitação do poder político, servindo, inclusive, de núcleo central na composição dos diferentes mecanismos. Nessa linha, cumpre lembrar o modelo inglês, a ostentar a célebre concepção da *"rule of law"* e, mais tarde, o advento do modelo germânico do *"Rechtstaat"* que conquistou o mundo sob o rótulo de **Estado de Direito**.

Contudo, não é qualquer lei a atender ao **imperativo de legalidade**. Há requisitos e estes demandam um corpo normativo legitimado para a sua criação; um procedimento previamente estabelecido e conhecido para a sua confecção; o caráter geral e abstrato, rejeitando-se a norma direcionada a grupos e classes determinadas, o que violaria, inclusive, a isonomia tão decantada pelos gregos. Um conteúdo de fácil compreensão e aclimatado às expectativas da sociedade a que se dirige. **A lei**, na sua concepção clássica, ensina Manoel Gonçalves Ferreira Filho, deve ser produto *"do Poder Legislativo, que é pelo menos, parcialmente, de caráter representativo"* e *"em sua substância, é a expressão da vontade nacional, manifestada*

2 No denominado século de Péricles (495-429 a.c.), Heródoto, conhecido como pai da história e da política.

pelos representantes, que se identifica com a vontade geral³, ou seja, com os imperativos da Razão".⁴

Sob o impacto dos ensinamentos de Locke e diante da obra de Montesquieu que procedeu a um **esforço de sistematização**, oferecendo ao mundo uma nova **concepção do poder**, por intermédio da teoria da separação de poderes, e reorientando a sua **organização**, com fundamento na idéia de soberania, a lei passa a ser produto exclusivo do Parlamento, do Poder Legislativo, a Casa de representação popular, porquanto, adverte, ainda, FERREIRA FILHO, "...os homens, por serem livres, deveriam governar-se a si próprios.." como um "imperativo da natureza das coisas".⁵

A legalidade alastra-se, avançando até o começo do século XX com forte evidência da **postura de supremacia** do Parlamento. E o Poder Legislativo, constituído por representantes do povo, como "**poder supremo**"⁶, passa a dominar este panorama, sobrepujança que – o próprio Barão de La Brède et de Montesquieu já preconizava – se elevada a uma potência exagerada, poderia tornar-se lesiva. Nessa esteira a observação de Carré de Malberg, *Este*, ao comentar a teoria de Montesquieu – que influenciou todo o pensamento revolucionário e concebeu a idéia que passou a comandar como princípio o direito público moderno francês, isto é, a *preponderância e a supremacia da lei e do poder legislativo*, adverte para a realidade constitucional a dominar o século XVIII: "os constituintes de 1791 não se deram conta da contradição ao declarar, de uma parte, a igualdade dos três poderes e sua independência e, de outra, subordinando ao poder legislativo o executivo e o judiciário"⁷

3 A vontade geral é conceito delineado por Jean Jacques Rousseau, no seu *Contrato Social*, livro II, Capítulo IV, onde o ilustre genebrino expõe o seu conceito de lei que deveria corresponder à vontade geral e versar matéria geral, in verbis: "...a matéria sobre a qual se estatui é geral como a vontade que estatui. É este ato que eu chamo de lei".

4 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do Processo Legislativo*, São Paulo, Saraiva, 5ª ed., 2002, p. 70.

5 Id., p. 63. Ver ainda a teoria de John Locke, exposta no *Tratado do Governo Civil*, para quem a lei vem a ser identificada pelo órgão emissor (Poder Legislativo) cuja ausência implicaria na falta de um elemento necessário à sua configuração, qual seja, o consentimento dos governados, e pelo seu conteúdo (a subordinação ao Direito natural e à razão) e invalidava qualquer norma que não atendesse esta exigência. No magistério de Locke (que preconizava a partilha do poder entre Legislativo, Executivo e Federativo), o Poder Legislativo emerge como poder supremo, o principal dos poderes, pois cabe a ele assegurar a todos a possibilidade de usufruir "dos próprios bens em paz e segurança". É isto só seria alcançável por força da lei. Decorrencia natural, a recomendação de que este Poder Legislativo não se confundisse com o Poder Executivo e nem com o Federativo, podendo estes dois últimos encontrarem-se reunidos num só órgão. Já a fórmula de Montesquieu propõe a partilha entre três diferentes órgãos, ponderando: "Quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade, pois, pode-se temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado apenas estabeleçam leis tirânicas para executá-las tiranicamente"(Do Espírito das Leis, Tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues, São Paulo, Difusão Europeia do Livro, 1962, p. 181.)

6 Nesse sentido, o magistério de John Locke (v. nota 5) que é apontada na precedente análise de FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, no seu *Do Processo Legislativo*, São Paulo, Saraiva, 2001, p. 149.

7 CARRÉ DE MALBERG, R., *Teoria Geral Del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 783. Neste sentido, é de lembrar que três são as constituições que adotaram de forma pura a teoria da separação de poderes: as Constituições francesas de 1791 e de ano III (25 de agosto de 1795) e a Constituição norte-americana, de 1787.

No seu movimento expansionista, a noção de legalidade atinge novas dimensões. A par de afastar sua conotação de mera propriedade do Direito, inerente a qualquer ordem jurídica, pois nem todo Estado opera por via de uma ordem jurídica positiva que atenda ao modelo de Estado de direito, a **concepção da legalidade** passa a **incorporar o elemento democrático**, impondo que a produção normativa se realize a partir da livre manifestação e participação dos povo – dos governados – expressa por intermédio de eleições livres e competitivas dos representantes/governantes.⁸

II.- Os Parlamentos.

Crise do Legislativo.

No entanto, esse quadro em que o Parlamento desponta como superpotência em cenário político, o conduz, paradoxalmente, a uma flagrante fase de decadência; isto, a partir do agravamento das crises econômicas e políticas, em períodos agudos como os identificados pelos dois conflitos bélicos mundiais e diante do avanço da ideologia de nuances comunistas, principalmente na Europa leste, que imprimiu um clima crônico de tensão no mundo com a histórica etapa identificada como a da *"guerra fria"*. Neste panorama, as assembléias representativas perdem gradativamente o prestígio e vêem-se despojadas da sua tarefa de maior relevância – a de produzir a lei.

Para o estágio de senilidade e, até mesmo, pré-falimentar que atingiu os Parlamentos diversos e diversificados fatores colaboraram. De forma particular, no entanto, pode-se afirmar a contribuição expressiva do próprio **sistema parlamentar de trabalho** que lhe é peculiar, envolvendo discussões e debates infundáveis entre correntes, agora de difícil conciliação. Esta receita não mais atendia às exigências de uma sociedade conturbada pelas guerras, crises econômicas e permanente estado de alerta entre os Estados. E, a essas novas demandas, o Parlamento não lograva atender de forma satisfatória.

Passa o Legislativo, destarte - quase como espectador - a observar suas funções sendo transportadas para um Executivo dinâmico, técnica-

⁸ Ver neste sentido DIAZ, Elias, *Estado de derecho: exigências internas, dimensiones sociales*, Espanha, Sistema, 1995.

mente de elevado preparo e extremamente ágil no oferecimento de medidas sanatórias⁹. Impacta o mundo a emergência do **Bloco Executivo/Legislativo**, uma verdadeira sutura a vincular o Poder Legislativo ao Executivo, independentemente da estrutura constitucional conferida ao poder político no âmbito do Estado, com exacerbada preponderância do Poder Executivo a dominar o cenário da tomada das decisões políticas e reconduzindo o Legislativo a um estado de letargia, um estágio pré-falimentar.

Esta *paralisia* parlamentar - como vem a ser denominado, por *Manoel Gonçalves Ferreira Filho*¹⁰, este estágio de inanição - foi, entretanto, o fator que, a partir dos anos 60, do século passado, orientou políticos e juristas, sensibilizados ante à fragilidade desse órgão - que já ocupou a posição de superpotência a que fora erigido pelos revolucionários franceses - a buscar um reposicionamento do papel e das atribuições do Parlamento no Estado contemporâneo¹¹.

Enfim, é no território deste estudo comparativo que, de maneira muito lúcida, coloca-se a indagação, a inquietar os juristas desde os anos 60, acerca da espécie de remodelação que se impõe para a retomada, pelo parlamento, de uma posição de destaque no cenário político e para o aprimoramento da democracia representativa. Qual a função a priorizar? **Robustecer a atividade de controle sobre a atuação governamental? Remodelar o processo legislativo?** São preocupações que passaram a impor uma análise cautelosa, tendente a preordenar o lugar e o papel das assembleias representativas no panorama dos sistemas políticos contemporâneos.

Superado o período de letargia, há um novo foco de luz a envolver a atividade parlamentar e a ressuscitar a imposição de um debruçar mais atento sobre a sua atuação. Quer nos sistemas parlamentaristas, quer em

9 Reflexo deste estágio de dormência a própria expulsão da disciplina "Direito Parlamentar" dos currículos universitários. Ao longo do século XX, esta passa a ser encarada como um campo de menor interesse no tocante ao seu exame por juristas, políticos e analistas. E, mais que isto, a própria confecção das constituições denota, quanto à posição geográfica da matéria, a preponderância do Executivo sobre o Parlamento. Esta, na primeira das constituições francesas vinha cuidada nos primeiros capítulos. A Constituição de 3 de setembro de 1791 lhe dedicava o Primeiro e o Terceiro dos Capítulos do seu Título III (*Dos Poderes Públicos*), reservando o Segundo ao Reino e ao Rei, sendo que a atual, promulgada em 4 de outubro de 1958, cuida num primeiro plano da figura do Presidente da República - Título II - para vir a tratar do Parlamento apenas no seu Título IV. No panorama doméstico, brasileiro, todavia, embora presente e bastante acentuada a fase cuspicular do Legislativo, na topografia constitucional esta ocupou sempre posição preminente no tratamento do Executivo (Examinadas as Constituições brasileiras (1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 com a sua Emenda n. 1 de 1969, a atual de 1988) verifica-se, efetivamente o posicionamento do Poder Legislativo antes do Executivo, o que, na realidade, não significa que entre nós não tenha sido constatado o fenômeno do declínio da figura do Parlamento). Ver a nosso *Direito Eleitoral e Direito Parlamentar*, Barueri, Manole, 2004.

10 *Do Processo Legislativo*, op. cit., fls. 123.

11 Assim é que, em 1981, a Union Interparlementaire publica "*Parlements*" - um estudo comparativo de *Michel Armelet*, com prefácio de *André de Blansy*, Secretário Geral da Union Interparlementaire e *G. Codaacci-Pisanelli*, Presidente do Centro Internacional de Documentação Parlamentar, onde vem espelhada a preocupação com o futuro dessa instituição e sua aclimação a um mundo de aceleradas transformações e sempre renovadas demandas.

ambientes presidenciais ou, ainda, nos quadros híbridos, o Parlamento, hoje, é presença constante no mundo da política, **em razão da sua natureza representativa**, de suas atividades de controle, financeiras e orçamentárias ou, até mesmo, da produção legislativa. Não merece ser ignorado ou marginalizado. É instituição importante e de relevo na atmosfera estatal, reconquistando o seu espaço, como denota, **até mesmo, o processo de redemocratização** presente no território africano e no leste europeu, que tem sido iniciado sempre com a convocação de eleições para a composição do respectivo Parlamento e a este tem se oferecido uma estrutura e organização atendendo aos mais modernos figurinos.

Note-se, todavia, que este desenvolvimento e o ressurgir dos Parلامentos em cenário político não trouxeram qualquer espécie de melhora no tocante à **imagem do político que continua em franco desprestígio**. No Brasil, pesquisa realizada pelo IBOPE, a pedido da Confederação Nacional das Indústrias, **revelava o baixo índice de interesse da população pelo cenário eleitoral**. Esse estado de apatia afigura-se mais preocupante ainda diante da questão lançada quanto ao candidato que o eleitor tinha sufragado no último pleito, indagação a que 75% dos entrevistados não conseguiu responder.¹²

De outra parte, as duas últimas décadas do século XX apontam um extraordinário avanço do teorema democrático, trazendo embutida a remodelação da velha e clássica teoria da separação de poderes. Penetra-se no mágico mundo da **justiça constitucional**. Isto porque a **idéia do controle de constitucionalidade** vêm se apresentar como meio hábil à **manutenção do equilíbrio nas inter-relações sociais e para a preservação da segurança jurídica**¹³.

Surpreendentemente, talvez efeito colateral desta paralisia do Poder Legislativo, inaugura-se o século XXI sob o impacto do fenômeno da **politização da Justiça** ou a **juridicização da política**, que se materializa pelo deslocamento da decisão política para a sede do Poder Judiciário, este vindo, inclusive, a assumir, na sua plenitude, *"la faculté d'empêcher"* e, mais recentemente no Brasil a própria *"faculté de statuer"*, reservada na doutrina clássica ao Legislativo.

12 Conforme pesquisa publicada no jornal *O Estado de São Paulo*, edição de 5.08.1998, p. A 4.

13 A doutrina da segurança jurídica se fortalece sob o impacto da *"jurisdição constitucional"*. Ademais, essa teoria ganha novos contornos e nova consistência no panorama europeu, tema tratado no nosso *Legislação Eleitoral e Hermenêutica Política X Segurança Jurídica*, Benetti, SP, Manole e Centro de Estudos Políticos e Sociais – CEPESS, 2006.

O Poder Judiciário, nesta nova missão, assume, de certo, papel diferenciado. Uma outra perspectiva, uma outra dimensão. Como tarefa passa a incorporar, a **função de orientação**. De uma **justiça constitucional defensiva** aporta, no século XXI, na configuração de uma **justiça constitucional de orientação**¹⁴. Reflexo direto do avanço e da expansão da doutrina do controle de constitucionalidade e sua presença nos textos Constituintes, até como arma de defesa e preservação da qualidade democrática, o Poder Judiciário se investe de uma função normativa estendida, que, se sob o comando do Bloco Executivo/Legislativo, era praticada pelo Executivo, e que passa, agora a se integrar nas tarefas do Judiciário. Esta realidade foi dado ao espectador verificar no espectro eleitoral, campo que se testemunhou uma efetiva revolução, a exemplo da mítica **Reforma Política** – que, diante da postura de letargia do Poder Legislativo – foi **parcialmente cumprida pela interveniência do Judiciário**¹⁵.

Daí o interesse em examinar as facetas de maior vulnerabilidade desta instituição, o Parlamento, e em desvendar instrumentos que possam vir a assegurar operabilidade e credibilidade ao representante do “*demos*”, ao titular de assento parlamentar ou aos que ocupam postos decisórios, aos *decision maker bodies*, porque deles dependerá a estabilidade governamental e a realização da democracia.

III.- O Processo Legislativo e Legística

Em verdade, um dos pontos de maior dramaticidade na feitura da lei aloja-se exatamente na fórmula utilizada para a sua elaboração. Ilustrativa, nesse sentido, a nota do general de Gaulle sobre o **esfacelamento da Assembléia francesa**, que atribuía a **“uma espécie de moroso mecanismo que agora rege as assembleias”**.¹⁶

Ora, este **moroso mecanismo** de confecção consiste justamente no sensível, prolongado e complexo **processo legislativo**, ou – como o

14 Não é outra, nos parece, a posição do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, em pronunciamento sobre *Os Efeitos das Decisões de Inconstitucionalidade: Técnicas de decisão em sede de Controle de Constitucionalidade*, palestra proferida no dia 03 de junho de 2005, na Escola Superior de Direito Constitucional – in Revista Brasileira de DIREITO CONSTITUCIONAL, janeiro/junho 2005, n. 5, p. 443-464. Nesta ocasião é que o Ministro Gilmar Mendes refere-se à experiência brasileira, rotulando o nosso tradicional modo de controle de constitucionalidade como *binário*.

15 Ver o nosso *A emergência do Poder Judiciário como contraponto ao bloco monocolor Legislativo/Executivo*.

16 Charles de Gaulle, *Mémoires d'espérance*, apud AVRIL, Pierre et GICQUEL, Jean. *Droit Parlementaire*, 2nd ed., Paris, Montchrestien, 1996, p. V.

define Carlos Blanco de Moraes – o “*itinerário de produção de uma lei*”(…) “*a sucessão encadeada de actos ou fases tidos como juridicamente necessários para a produção e revelação de uma norma legal, por parte de um órgão competente para o efeito*”.¹⁷ E, neste segmento, adverte o Prof. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, a receita de “*elaboração das leis permanece hoje em suas linhas gerais o que era o processo clássico*”. Aduz, ainda, que se modificações foram adotadas para, em especial, acelerar a sua produção, essas indicam um peculiar relevo outorgado ao Executivo (poder governamental) “*que aparece como mola mestra que impulsiona o trabalho parlamentar, como também, num grande número de casos, surge como o próprio legislador*”.¹⁸

De fato, identifica-se ao longo deste percurso **uma série de etapas e atos indispensáveis para a instauração, o desenvolvimento e a finalização do processo que, se bem sucedido, deverá culminar com a edição da lei.** Carlos Blanco de Moraes inova no tema, introduzindo a idéia de “*Faseologia*” da lei que compreende os “*actos de iniciação processual (o impulso legislativo), actos de instructórios de consulta, actos aprobatórios, actos de controlo de mérito e actos de publicação*”.¹⁹ Este pretensioso roteiro é acrescido da exigência de exame por parte de um rol considerável de Comissões que intervêm ao longo de todo o processo legislativo e por ocuparem papel de relevância foram contempladas com primoroso exame na obra de Paulo Adib Casseb, que analisa sua participação “*segundo o texto constitucional brasileiro, (...) na formação das Emendas à Constituição, leis complementares e ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções*”²⁰.

A Constituição, de 5 de outubro de 1988, cuida da matéria na seção VIII, do Capítulo I, do seu Título IV, e lhe dedica três subseções, tratando na primeira das Disposições Gerais, na segunda da elaboração de Emendas à Constituição e termina por disciplinar, na terceira, o processo de feitura das leis (**leis ordinárias, complementares, leis delegadas, leis de conversão e as decorrentes de iniciativa popular**). Depreende-se do mais perfunctório exame destes dispositivos **os nódulos presentes para a superação dos diversos e diferenciados segmentos que comparecem**

17 MORAIS, Carlos Blanco, *Curso de Direito Constitucional, Tomo I, A Lei e os Actos Normativos no Ordenamento Jurídico Português*. Coimbra Editora, 2008, p. 393.

18 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, no seu *Do Processo Legislativo*, São Paulo, Saraiva, 2001, p. 131.

19 Op. cit. supra, p. 394.

20 CASSEB, Paulo Adib, *Processo Legislativo, Atuação das comissões permanentes e temporárias*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 21.

no trajeto de confecção legislativa. É certo que a Constituição impõe **quorum especial** apenas em relação às Emendas (art. 60, § 2º)²¹ e às leis complementares (art. 69)²². Contudo, **não há como ignorar o jogo** que se estabelece entre as Casas Legislativas na evolução da fase de **deliberação, a sua etapa constitutiva**, integrada pela **discussão e votação**, período em que, a par da interveniência das Comissões parlamentares, das consultas e audiências públicas²³, a propositura realiza verdadeiro turismo entre a Câmara dos Deputados e Senado²⁴. E mais sob o impacto da recente introdução das denominadas leis de conversão, decorrentes de medidas provisórias (art. 62), emerge um novo instrumento de obstrução do regular curso de apreciação dos projetos de lei: a sobrestação de todas as deliberações legislativas para o exame da medida provisória que supere o prazo previsto para a sua apreciação, fixado em 45 (**quarenta e cinco**) dias da data de sua publicação²⁵.

Considerando que o Brasil, já a partir da primeira Constituição republicana, de 1891, adota o modelo federal, contando cada um dos entes que integram a nossa Federação com uma autonomia que o texto fundamental de 1988 buscou ampliar e assegurar, interessante verificar se tais nódulos do processo legislativo marcam presença também em esferas regional e local, cada uma delas detentora de um Parlamento – Assembléias Legislativas, no âmbito dos Estados- membros e Câmaras Municipais em esfera municipal. Assim é que, desde logo, se constata a vinculação do roteiro para a feitura das leis, em especial as de natureza ordinária, ao Regimento da Casa de Leis, documento que, a seu turno, cria uma intrincada rota de tramitação, com largas possibilidades de obstrução. Isto apesar da composição unicameral destes corpos legislativos.

Oportuno lembrar que é da tradição do moderno processo legislativo a previsão de **trâmites de urgência**, introduzindo elementos diferenciados, a exemplo da abreviação de prazos e expurgo de formalidades. Na expressão de Carlos Blanco de Moraes, há um *quid minus* inserido na

21 Art. 60, § 2º "A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros" – Constituição Federal de 5.10.1988.

22 Art. 69 "As leis complementares serão aprovadas por maioria absoluta".

23 A Lei Orgânica do Município de São Paulo oferece privilegiado tratamento às audiências públicas, nos termos do art. 41, que expõe e intensifica sua participação no processo de elaboração das leis.

24 Ver o art. 65 da Constituição Federal.

25 Ver art. 62, § 6º: "Se a medida provisória não for apreciada em até quarenta e cinco dias contados de sua publicação, entrará em regime de urgência, subsequentemente, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, ficando sobrestadas, até que se ultime a votação, todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando."

receita²⁶. Este ingrediente encontra-se previsto, entre nós, nos três níveis de governo. Assim, a Constituição Federal, no seu art. 64, § 1º, preconiza o procedimento de urgência para os projetos de iniciativa do Poder Executivo, regra também presente na Constituição do Estado de São Paulo (art. 26) e na Lei Orgânica do Município de São Paulo (art. 38). No entanto, revela-se este instrumento de prejudicial efeito colateral, porquanto implica, de sua parte, no **sobrestamento** das atividades regulares de deliberação acerca das proposições em tramitação, enquanto não apreciada a matéria etiquetada "**de urgência**"²⁷. A par disso, nas três esferas legislativas, o veto e sua apreciação podem gerar sérias obstruções que impeçam de modo abusivo o linear encaminhamento da etapa de deliberação.

Mais grave que o lento e nodular percurso evolutivo das proposições legislativas, passa a reclamar cada vez mais a atenção dos juristas e operadores do direito de modo geral **o seu conteúdo**. É que na contemporaneidade, o processo de construção da lei assumiu uma postura descompromissada com o macro-princípio da **segurança jurídica**²⁸. O *standard*, revela como um de seus principais pilares a **impositiva presença de indicadores da qualidade do direito** na produção legislativa. Desse sentir o registro de Bertrand Mathieu a explicitar: "*A segurança jurídica exprime, pois, um certo número de exigências as quais deve atender o direito enquanto instrumento. Ela condiciona a realização da "proeminência do direito"*"²⁹.

Extraído do direito comunitário europeu³⁰, o princípio da segurança jurídica repousa sobre a idéia do **prévio conhecimento da lei** e do tratamento ao qual essa será submetida na sua aplicação. Aloja no seu bojo outros princípios, a exemplo da **confiança legítima** e da **previsibilidade do direito**.

26 Op. cit., supra, p. 394.

27 Vejam-se os dispositivos: C.F. art. art. 64, § 2º; Constituição do Estado de São Paulo – art. 26, parágrafo único; Lei Orgânica do Município de São Paulo – art. 38, § 1º e 2º.

28 Exsurge na trajetória evolutiva da idéia de Estado de Direito, buscando assegurar-lhe reforço. Produzida em esfera germânica, onde se encontra constitucionalmente protegido, rapidamente conquistou a simpatia da doutrina e da jurisprudência no panorama europeu. Na França, se instalou como reflexo do direito comunitário em expansão e, embora ainda não tenha sido contemplado de forma expressa em nível constitucional, vai se robustecendo ganhando espaço próprio em textos legais, no âmbito de doutrina e da jurisprudência.

29 "*Constitution et Sécurité Juridique*", relatório apresentado na Xve Table Ronde Internationale, Aix en Provence, setembro de 1999, pelo Prof. Bertrand Mathieu, da Universidade de Paris I, Panthéon Sorbonne, com o auxílio de Anne Laure Velambois, mentora da Faculdade de Direito e de Ciências Políticas de Dijon.

30 Esse *standard*, que implica na proteção da confiança jurídica foi inserido de forma implícita na ordem jurídica da Comunidade Europeia pela decisão da Comissão C. Conseil de 5.06.1973, confirmada de modo expresso pela decisão Tepler, de 3.03.1978, onde restou assente que a ignorância dessa máxima constitui violação de tratado ou de qualquer regra de direito no tocante a sua aplicação. In *Recueil de Jurisprudence Constitutionnelle*, p. 575 e 1013.

Interessante, pois, o arranjo estrutural a compor o princípio maior da segurança jurídica, nos moldes da doutrina em ascensão. No desenho produzido por Mathieu, vislumbram-se duas grandes categorias principiológicas, ambas se complementando, edificando fórmula vocacionada a combater a insegurança e a incerteza que podem advir das imperfeições da norma legal:

O Princípio da Segurança Jurídica³¹

PRINCÍPIOS ATINENTES À QUALIDADE DO DIREITO	PRINCÍPIOS ATINENTES À EXIGÊNCIA DE PREVISIBILIDADE DO DIREITO
<ol style="list-style-type: none"> 1. Princípio da clareza da lei 2. Princípio da acessibilidade 3. Princípio da eficácia 4. Princípio da efetividade 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Princípio da irretroatividade 2. Princípio da proteção dos direitos adquiridos 3. Princípio da confiança legítima¹ 4. Princípio da estabilidade das relações contratuais

Nesse cenário, não só a qualidade do direito, a autorizar um controle sobre os elementos estruturais da lei, assume contornos de exigência constitucional, mas, a seu turno, a **questão da previsibilidade e da confiança** de que deve ser merecedor o legislador passam a assumir o *status* de elementos imprescindíveis para a correta análise da conformização de ato ou norma do Poder Público aos preceitos maiores da Constituição. **Isto no sentido de extirpar a ação corrosiva do *álea* e garantir um ambiente de segurança jurídica.**

A **Legística**, ou a Ciência da Legislação, dirige seus esforços exatamente ao **estudo sistematizado de fórmulas e mecanismos voltados a atender ao princípio da segurança jurídica, a priorizar a idéia da qualidade do direito, a confiança legítima e a sua previsibilidade.** No magistério de Carlos Blanco de Moraes, a **legística** dimana da preocupação *"com as conseqüências produzidas pelos actos legislativos e os meios*

³¹ Ver o nosso *Legislação Eleitoral e Hermenêutica Política X Segurança Jurídica*, Barneri, CEPES/Manole/ Minha Editora, 2006.

*passíveis de potenciar a sua qualidade, simplificação e eficiência*³² Em Portugal, inclusive, o Ministério da Justiça editou em 2002 um *manual prático* de Legística, com a colaboração de docentes da Universidade de Lisboa. E, num esforço de aprimoramento da produção normativa, adotou-se o Programa "**Legistar Melhor**", documento pioneiro e "*estratégico para a promoção da qualidade e eficiência dos actos legislativos*".³³

A plataforma operatória da Legística importa num **FATOR (AVI)**, correspondente à **avaliação técnica do impacto** que a propositura do novo direito produzirá no ambiente social após a sua promulgação. E pretende – por intermédio de meios técnicos – apurar de forma precisa os efeitos desta proposta legislativa, apresentando o quadro de vantagens e desvantagens, uma projeção das possibilidades de sucesso, os riscos potenciais, o custo benefício e o custo-utilidade, o ônus que acarretará à sociedade, à empresa, ao mercado.

Enfim, **LEGISLAR MELHOR**, consubstancia-se na **idéia força da Legística** e a expectativa de aperfeiçoar o mais precioso produto dos Parlamentos – a LEI – vem descortinar um novo campo de atuação para o operador do direito, um setor árduo, polêmico e essencialmente desbravador – a ciência da legislação.

IV.- Por que aderir à Legística?

As deficiências e falhas de que as leis, não raras vezes, são portadoras podem, de fato, dificultar a sua aplicação, prejudicar sua compreensão, inviabilizarem-se pelo seu conteúdo normativo, conflitante com regras e princípios superiores, enfim, a par da inaptidão para a produção dos efeitos desejados, importam **num custo exacerbado, inútil e demasiadamente elevado para a comunidade**, envolvendo na sua invalidação toda uma máquina estatal que, ao invés, poderia despender essa energia na concretização de demandas sociais condizentes com a realidade.

³² A expressão inglesa para o princípio da confiança legítima - "legitimate expectation" - é reveladora do conteúdo desse cânone, impondo a idéia da manutenção da ordem jurídica e das situações juridicamente definidas por essa ordem.

Esse standard, que implica na proteção da confiança jurídica foi inserido de forma implícita na ordem jurídica da Comunidade europeia pela decisão da Comissão c. Consel de 5. 06. 1973, confirmada de modo expresso pela decisão Töpfer, de 3.05. 1978, onde restou assente que a ignorância dessa máxima constitui violação de tratado ou de qualquer regra de direito no tocante a sua aplicação. In *Recueil de Jurisprudence Constitutionnelle*, p. 575 e 1019.

³³ MORAIS, Carlos Bianco, *Manual de Legística. Crêndos científicos e isênicos para Legistar Melhor*, Portugal, Verbo, 2007, p. 30.

Há uma variada gama de decisões judiciais a extrair do universo jurídico textos legais que, exatamente, extrapolam a competência do órgão emissor, apresentam defeitos quanto à sua elaboração, ou ainda pecam pela inadequação à perspectiva de previsibilidade. Nesta específica vale, aliás, a Emenda Constitucional n. 52/2006, que restaurou a autonomia dos partidos políticos quanto às deliberações sobre coligação partidária. O texto, no entanto, não se aplicou ao pleito daquele ano de 2006, porquanto decidiu o Tribunal Superior Eleitoral que sua incidência viria lesar o princípio de anterioridade constante do art. 16 da Constituição.

Fato é que há um arquivo gigantesco de normas invalidadas ou com sua eficácia suspensa em razão dos vícios que as atingem. Entre nós, uma federação com forte tendência à centralização, até em razão da nossa história de Estado unitário que artificialmente aderiu à receita federativa, os exemplos de leis que acabam no necrotério legislativo por invadirem competência de outra esfera governamental estão presentes no cotidiano do jurista. Recentes as decisões do Supremo Tribunal Federal que declararam a inconstitucionalidade e, portanto, a invalidez das **Leis paulistas: a) de nº 12.519/07**, que proíbe a instalação, utilização e locação de máquinas caça-níqueis, videobingo e videopôquer em bares e restaurantes do Estado, por se inserir esta tarefa na esfera da União, na conformidade do disposto na Constituição Federal, art. 22, XX34, e **b) de nº 11819/05**, que estabelece a possibilidade da utilização do sistema de videoconferência³⁵ no estado de São Paulo. Esta, a seu turno, foi declarada formalmente inconstitucional pela maioria dos ministros (9x1) do Supremo Tribunal Federal, consoante entendimento firmado no *Habeas Corpus (HC 90900)*. Os ministros entenderam que cabe somente à União legislar sobre matéria relativa a processo penal³⁶.

É verdade que a lei é dotada de acentuado conteúdo político. Geneticamente, lei, produto do Poder Legislativo, deriva da política normativa que preside sua feitura. Sua elaboração, no entanto, não pode e não deve

34 Cf. MORAIS, Carlos Blanco. *Manual de Legislação, Critérios científicos e técnicos para Legislar Melhor*, Portugal, Verbo, 2007, p. 33.

35 O ministro Meneses Direito, relator da ação (ADI 3895), lembrou a existência de precedentes da Corte entendendo que a expressão "sistema de sorteios" constante do artigo 22, XX, da Constituição Federal "alcança os jogos de azar, loterias e similares dando interpretação que veda a edição de legislação estadual sobre a matéria".

36 O ministro Meneses Direito abriu divergência, votando pela concessão do *habeas corpus*, ponderando: "Entendo que a lei estadual viola flagrantemente a disciplina do artigo 22, inciso I, da Constituição da República". Registrou, ainda, que a hipótese não se refere à procedimento, mas à processo, ressaltando que a matéria está explicitamente regulada no artigo 185, do Código de Processo Penal. "Com isso, a matéria é de processo e sendo do processo a União detém o monopólio, a exclusividade para estabelecer a disciplina legal na matéria".

se refugiar à busca tão só do atendimento de meros interesses circunstanciais ou ignorar requisitos de qualidade e de validade que lhe permitam atingir as finalidades que motivaram a apresentação da propositura.

Desabrigada, distante dos requisitos de qualidade e confiabilidade, essa não logrará alcançar os objetivos operacionais pretendidos. Remanescerão o ônus e os prejuízos resultantes do seu processo de formação. E estes, basta o singelo exame da Constituição do Estado de São Paulo – apenas a título ilustrativo – são consideráveis, pois que nada menos do que 35 preceitos sofreram suspensão de eficácia ou nulificação por inconstitucionalidade³⁷. No Estado de São Paulo, devido à pretensão do legislador constituinte, não há impeachment contra o Governador. O capítulo está por completo suspenso. Mas, em esfera local, a Lei Orgânica deste Município de São Paulo sofreu menos investidas, contando com apenas 7 (**sete**) dispositivos impugnados, dos quais 6 foram declarados inconstitucionais e um confirmado³⁸.

Parece-nos, pois, que a Legística, técnica em expansão a partir dos anos noventa, não mais pode ser ignorada. Preordenada a desenvolver métodos para o controle de **qualidade do Direito** e para o **bom desempenho da lei**, perseguindo instrumentos a tornar a lei apta a produzir os efeitos almejados, o seu domínio se consolida, convertendo-se em verdadeiro padrão de legislação de boa qualidade.

Que seja bem vinda.

São Paulo, 17 de novembro de 2008.

37 São os arts. 9º, § 2º; 10, § 2º; 14, § 9º; 16, VI; 20, VI, 29, 31, § 1º; 47, III; 48, caput e seus parágrafos; 49, §§ 1º, 2º, 5º e 6º e item 2, do § 3º (o capítulo referente a crimes de responsabilidade do Governador do Estado); 50; 52, 62; 74; 101; 109; 128, § 6º e 6º; 133; 151; 174, § 9º; 190; 204; 287; 293; 1º (ADCT); 11 (ADCT); 41 (ADCT).

38 Trata-se dos artigos 32, § 2º, IV; 33; 46, II e XII; 51; 54; 55 e 26 (este foi validado, sendo a ação julgada improcedente. Prevê mandato de um ano para a Mesa Diretora da Câmara Municipal, permitindo a reeleição).