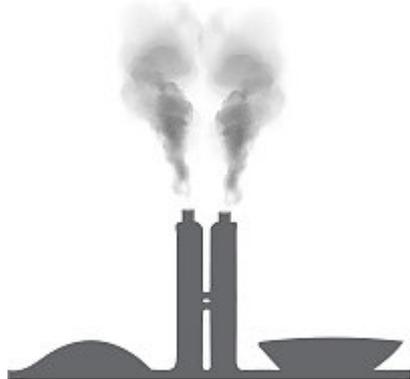




## Olhar mais atento sobre como são produzidas as leis

Tem crescido, nas últimas décadas, o interesse acadêmico e profissional pelas técnicas empregadas na elaboração de leis e atos normativos infralegais. Os fundamentos jurídicos da [atividade legislativa](#) vêm desafiando não só juristas, mas cientistas políticos, linguistas, cientistas da informação e claro, legisladores. A complexidade das demandas sociais, a pluralidade de atores, a imensa diversidade de contextos de aplicação das leis exige abordagens sintonizadas com nosso tempo. Isso significa que a diminuição do abismo entre os códigos e o direito no cotidiano passa por perspectivas de análise que imento de leis & regulações.



Fábrica  
de Leis

A primeira diz respeito à mudança na própria atividade legiferante do

Estado. Parte significativa das leis e regulamentos produzidos desde pelo menos a segunda metade do século 20 visam, em essência, a reger políticas públicas. Esse tipo de legislação não tem por objetivo principal conferir direitos e atribuir deveres a "sujeitos de direito", tal como o fazia o direito privado clássico, mas sim a estabelecer diretivas para os "implementadores de [políticas públicas](#). Leis e regulamentos assumem, portanto, o papel de instrumentos de "engenharia social" no qual objetivos legislativos, normas de competência, procedimentos de tomada de decisão, regras, princípios e outros tipos de comandos são inseridos no texto legal visando a um único propósito: realizar os objetivos da política pública legislada. Se o objetivo é produzir atos normativos que viabilizem a realização de políticas, um consenso surge em torno da ideia de que a produção normativa deve seguir ritos e empreender análises que potencializem esse papel instrumental da lei, especialmente nas suas dimensões de eficácia e efetividade. A tecnologia trouxe também um especial apelo à simplificação da linguagem e do dever do Estado em assegurar uma maior inteligibilidade dos seus textos, do modo como comunica os seus atos normativos.



A segunda perspectiva é decorrente do primeira. Os novos papéis assumidos pela lei e pelo direito contribuíram para cenários de fragmentação regulatória, instabilidade jurídica, inflação legislativa e disputa entre poderes. Com o advento e transformações do Estado de Bem-Estar Social, a legislação assumiu novos papéis e perdeu seu caráter sistemático, revelando-se insuficiente para tratar de uma realidade [altamente cambiante](#). Nesse sentido, os processos de elaboração legislativo-regulatória necessitam, de um lado, amplificar o contraditório e, de outro, ampliar os canais de informações que veiculem dados e evidências típicos da sociedade de informação.

Um dos efeitos indesejados desse processo é a perda de protagonismo do poder legislativo para oferecer soluções aos problemas sociais mais prementes. Em todo mundo, assistiu-se, primeiro, à ascensão de "[Estados Administrativos](#)", em que o poder executivo passou a "legislar" em intensidade maior e com mais racionalidade do que o poder legislativo. Em tempos recentes, a própria produção normativa estatal, inclusive a do poder executivo, tem cedido lugar para ambientes regulatórios nos quais normas são produzidas por atores não estatais. Se por um lado o Executivo tem maior celeridade na sua produção normativa, por outro pode exorbitar ou amesquinhar direitos e garantias fundamentais. Por vezes, esses conflitos culminam por depositar sobre o Judiciário o papel de decidir sobre o alcance e os efeitos de políticas públicas

Embora a atividade normativa não seja privativa do poder legislativo, sendo necessário que outros atores estatais e não estatais regulem os mais variados setores de forma ágil e flexível, entendemos que o direito e a lei só cumprirão plenamente as suas funções instrumentais a partir do fortalecimento — e jamais retração — da atuação dos parlamentos. Para que se restaure a confiança no direito e na lei como mecanismo que garanta a coesão social, ao mesmo tempo em que solucione os problemas sociais contemporâneos, é preciso que sejam incorporados à atividade legislativa parlamentar rigorosos métodos de produção e revisão normativa.

Conferir maior racionalidade ao processo de produção normativa não é imperativo apenas para o executivo, de modo que o legislativo não deve se furtar ao seu dever de produzir boas leis. Afinal, a função legislativa é a mais discricionária dentre todas, na medida em que por força de suas atribuições constitucionais tensiona os limites da legalidade. Portanto, cabe a reflexão sobre os contornos do devido processo legislativo e suas exigências de institucionalização da produção do direito em um sistema político democrático, representativo e deliberativo.

Isso leva ao terceiro fenômeno aqui destacado: a crescente judicialização do processo normativo, seja em via legislativa, seja em via administrativa. Os tribunais brasileiros e as cortes de outros países têm sido chamados a verificar a conformidade ao direito não somente do produto da atividade normativa, mas também de seu processo de elaboração tendo em vista parâmetros constitucionais, legais e regimentais. Discute-se em que medida deve haver o exame dos elementos e etapas concretos do devido processo normativo e seu significado para validade jurídica das normas assim produzidas.



Nesse contexto, por vezes, o Judiciário acaba sendo instado a dar respostas em ações conclamando a aplicação literal dos regimentos internos das Casas Legislativas, menosprezando o dado de que os acordos entre líderes também são fonte do direito parlamentar e as normas regimentais trazem os contornos para a sua validade. A pretensão de um controle de "regimentalidade" estrita incorre no equívoco de tomar processo legislativo como se fosse semelhante ao processo judicial, ignorando o caráter meramente instrumental dos regimentos internos – que servem para legitimar, pelo procedimento, as decisões legislativas. Ou seja, regimentos não são fins em si mesmos; não faz sentido atender a forma só pela forma, quando não existe divergência entre os parlamentares, representantes legitimados democraticamente para tomar decisões em nome da sociedade. O "jurídico" é diferente do "político" e partir dessa distinção é passo indispensável para compreender o processo legislativo.

É com esse pano de fundo que inauguramos a coluna *Fábrica de Leis*. Publicaremos, artigos que se propõem a traçar diagnósticos sobre a atuação legislativa dos parlamentos das três esferas da federação brasileira, bem como propor medidas de aperfeiçoamento das técnicas legislativas empregadas pelos legisladores pátrios a partir de postulados de [Legística](#), Teoria da legislação, Legisprudência, Processo Legislativo, [Avaliação de Impacto Regulatório](#), Avaliação Legislativa dentre outras áreas do conhecimento voltadas para o estudo das leis.

Temos testemunhado, em tempos recentes, um crescente protagonismo do Congresso na proposição de leis primárias, ao mesmo tempo em que assistimos a uma retração do poder executivo na proposição de medidas provisórias e até mesmo de leis de [matéria de sua competência](#). Isso obviamente não significa que o poder executivo produza menos normas do que o legislativo. Se considerarmos as normas secundárias ou de natureza infralegal, o poder executivo é responsável por 84% [de todas as normas editadas no Brasil](#). No entanto, é inegável que o parlamento, na era Bolsonaro, destacou-se em relação a legislaturas de governos anteriores na proposição de leis primárias, como emendas constitucionais e leis ordinárias, bem como impulsionou a avaliação de impacto no Executivo.

Legislar mais não significa legislar melhor, e será nosso papel, nesta coluna, observar a qualidade da produção legislativa parlamentar, o que requer muito mais do que uma análise estritamente jurídico-dogmática das iniciativas legislativas. Embora não pretendamos nos furtar a analisar a robustez jurídica dos enunciados normativos das leis, analisaremos sobretudo as dimensões de eficácia, efetividade e eficiência dos textos legais.

Assumimos, portanto, o compromisso de estimular, nesta coluna, uma agenda que tem como escopo central a produção — ao invés da interpretação e aplicação — de leis. Além de explorar temáticas como os processos interpretativos típicos da legislação, sua racionalidade e teorias da legislação, a dinâmica do sistema de leis e regulamentos, faremos análises sobre o impacto do sistema político e da cultura jurídica no desenho legislativo e regulatório das leis que são fabricadas todos os dias, em todas as unidades federativas, e que não escaparão ao nosso controle de qualidade.

#### Citações

1 <https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/BUBD-96WPB6> Acesso em: 17.ago.2022.



2 [aqui](#). Acesso em: 17.ago.2022.

3 A expressão é de Roscoe Pound, realista jurídico norte-americano, que defendia o papel preditivo e instrumental do direito sobre as políticas públicas. POUND, Roscoe. *Social Control Through Law*. New Haven: Yale University Press, 1942.

4 Um dos autores que melhor retratou a crise do direito e da lei para regular uma sociedade plural e cada vez mais fragmentária é Gunther Teubner. Cf. TEUBNER, Gunther. *Juridification. Concepts, Aspects, Limits, Solutions*. In: TEUBNER, Gunther (Ed.). *Juridification of Social Spheres: a comparative analysis in the areas of labor, corporate, antitrust and social welfare law*. Berlin; New York; de Gruyter, 1987.

5. A expressão “Estado Administrativo” foi cunhada por Dwight Waldo para se referir a uma Administração Pública que concentra em si atividades típicas dos três poderes de um Estado. Esta expressão é usualmente adotada nos Estados Unidos, mas é evitada pela literatura jurídica brasileira, talvez porque remeta à ideia – incompatível com uma visão rígida da separação de poderes – de que a Administração Pública exerça funções quase-legislativas ou quase-judicantes. Cf. WALDO, Dwight. *The Administrative State: a study of the political theory of american public administration*. New York: Ronald Press Company, 1948.

6 NOLL, Peter. *Gesetzgebungslehre.Rechtswissenschaften*. Rowolt Taschenbuch Verlag GmbH. Reimbek bei Hamburg: juni1973. MORAND, Charles-Albert. *Éléments de Légistique Formelle e Matérielle*. In: MORAND, Charles-Albert (Org.). *Légistique Formelle et Matérielle*. Aix-En-Provence: Presse Universitaires d’Aix-Marseille, 1999, p. 17-45.

7 Por todos, cf. ATIENZA, Manuel. *Contribución a una teoría de la legislación*. Madri: Civitas, 1997.

8 Por todos, cf. WINTGENS, Luc. F. *Legisprudence: Practical Reason in Legislation*. Roudledge, 2016.

9 Por todos, France Houle, *Analyses d’impact et consultations réglementaires au Canada, Étude sur les transformations du processus réglementaire fédéral : de la réglementation pathogène à la réglementation intelligente*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, 604 p

10 Por todos, MADER, Luzius. *L’évaluation législative. Pour une analyse empirique des effets de la legislation*. Lausanne: Payot, 1985.

11 Esse fenômeno foi noticiado pelo próprio Conjur. Cf. SANTOS, Rafa. *Com governo enfraquecido, Congresso se torna protagonista na proposição de leis*. **Conjur**, São Paulo, 19 de julho, 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jul-19/congresso-nacional-assume-protagonismo-proposicao-leis>. Acesso em: 17 ago. 2022.

12 Estudo realizado pelo Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação (IBT, 2018) identificou que, desde a Constituição de 1988, em um período correspondente a 32 anos, foram editadas, apenas no nível federal, 168.642 normas. No período, foram produzidas “6 emendas constitucionais de revisão, 108 emendas constitucionais, 2 leis delegadas, 116 leis complementares, 6.308 leis ordinárias, 1.612 medidas provisórias originárias, 5.491 reedições de medidas provisórias, 13.318 decretos federais e 141.680 normas complementares (portarias, instruções normativas, ordens de serviço, atos declaratórios,



pareceres normativos, etc.)”.

**Date Created**

06/09/2022