PROBLEMAS DE TÉCNICA LEGISLATIVA

VÍTOR NUNES LEAL

SUMÁRIO: 1. Preeminência da lei. 2. Delicadeza da tarefa legislativa. 3. Constituição, lei e regulamento. 4. As diversas divisões do direito e a técnica legislativa. 5. A redação das leis aos juristas. 6. Colaboração dos juizes. 7. Colaboração de técnicos não juristas. 8. Colaboração dos filósofos. 9. As codificações. 10. Linguagem técnica e linguagem vulgar. 11. Generalidade das normas legais. 12. Outras questões.

1. Capítulo dos estudos jurídicos que ainda exige acuradas pesquisas e meditações para uma adequada sistematização é o relativo à arte de fazer as leis. O desenvolvimento do direito escrito erigiu o texto legal em primeiro dado do direito positivo¹. O costume, a jurisprudência e a doutrina, subsidiários da lei, gravitam em torno dela. "Quando a lei fôr omissa — diz a nossa Lei de Introdução ao Código Civil (art. 4.º) — o juiz decidirá o caso de acôrdo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito".

O costume penetra nas relações jurídicas, ordinariamente, a convite da lei; raramente a vence, quando entram em luta, e o resultado dessas pugnas são, na maioria das vezes, tréguas e não vitórias. Ainda subsiste, por exemplo, entre nós, o costume de se cobrarem *luvas* nas locações de imóveis para fins comerciais, apesar da expressa fulminação legal. Outro costume, que está sendo difícil de extirpar de muitos juizes, é o de admitir, nas ações judiciais, razões escritas, disfarçadas em memoriais, numa patente consagração daquele "prestígio das razões" tão pitorescamente ironizado por LLAE GUIMARÃES². Entretanto, transformado em criminoso,

1 Rensina FRANÇOIS GENY: "... la loi écrite nous présente, de soi, le procédé technique le plus parfait, celui qui, répondant le mieux exigences profondes de la 'technique fondamentale', précision, fermeté, sûreté, et qui, n'ayant, en réalité, d'autre destination que celle de fixer les incertitudes de la vie sociale, concentre en lui toute la puissance de la technique elle-même, et s'impose, à ce titre, en dépit des contradictions et obstacles éventuels. La portée des autres moyens reste toujours plus ou moins sujette à discussion et à doute. Mais la loi écrite, une fois édictée, ne laisse prise, techniquement parlant, à aucune hésitation sur les points qu'elle régle" (Science et technique en droit privé positif", vol. III, 1921, pág. 501).

2 Revista Forense, vol. 74, pág. 259.

ilícito ou simplesmente irregular, o costume tende, em regra, a desaparecer, a menos que esteja tão arraigado a ponto de provocar uma reforma da lei.

Quanto à doutrina, é com a lei que os juizes e escritores nutrem os seus arestos e sistemas. Quase cem anos mais tarde, as palavras do procurador KIRCHMANN ainda soam aos nossos ouvidos com a força original, um tanto desalentadora, mas de sentido muito realista: “Bastam três palavras do legislador para inutilizar bibliotecas inteiras!”³.

2. Tal é o poder da lei que a sua elaboração reclama precauções severíssimas. Quem faz a lei é como se estivesse acondicionando materiais explosivos. As consequências da imprevisão e da imperícia não serão tão espetaculares, e quase sempre só de modo indireto atingirão o manipulador, mas podem causar danos irreparáveis.

A experiência dos povos em tão longa prática do direito escrito fornece à arte de fazer leis conselhos preciosos. E modernamente, no mundo inteira, a quantidade de leis aumentou consideravelmente, em consequência da ampliação dos poderes do Estado, enriquecendo muito o material de observação. No Brasil, particularmente, atingimos, nos últimos quinze anos, lugar de destaque entre os mais fecundos elaboradores de leis; certo magistrado, segundo refere uma anedota, anunciou que, por precaução, passaria a adotar uma nova fórmula de sentença: “Julgo, etc., salvo lei em contrário”. . . . Passando do plano anedótico para o real, é oportuno mencionar uma recente decisão em que o Juiz Elmano Cruz confessa ter proferido uma sentença errada em questão de terreno de marinha. Os motivos alegados foram, de uma parte, a defeituosa técnica do legislador, e de outra a “pletora legislativa”, pois foram baixados sôbre o mesmo assunto, em sete anos, quinze decretos-leis, “o que vale dizer, mais de dois por ano, ou seja mais de um por semestre”⁴.

Com tanto material à mão, urge, pois, que os juristas brasileiros mais qualificados (e muitos dêles têm tido oportunidade de redigir ou colaborar na redação de textos legais) procurem sistematizar os preceitos recomendáveis para a elaboração das leis, utilizando a própria e a experiência alheia. Quanto mais vulgariz-

3 Cit. por MAX ERNST MAYER, *Filosofia del derecho*, trad. de LUÍS LEGAZ LACAMBRA, Coleção “Labor”, 1937, pág. 50.

4 *Diário da Justiça* de 16-5-1945, pág. 3.373. O Estudo da nossa Constituição de 1891 sob o ponto de vista da técnica, feito por Anselmo Leal, mostra que o problema não é de lizaustinismos. Uma técnica defeituosa pode produzir ou alimentar controvérsias penosas — de que o autor dá vários exemplos —, com graves consequências práticas. Por isso, dizia, “faço questão capital da técnica da confecção das leis. Não exagero dizendo que não há feitura humana mais erigida de dificuldades” (*Técnica constitucional brasileira*, Tip. do J. do Com., Rio, 1914, pág. III).

zados estiverem tais ensinamentos, maior probabilidade haverá de termos maior número de leis bem feitas, pois, como dizia BENTHAM, seria preciso um código para ensinar a fazer um código.

Para muitos, a tarefa pode parecer aquém de seus méritos. Mas estarão em erro. Nenhum esforço que enriqueça o patrimônio da coletividade é desprezível. E, no caso, trata-se de um trabalho que os juristas de maior mérito estão em condições de realizar melhor. MONTESQUIEU não se diminuiu por dedicar ao assunto um capítulo inteiro do seu *Espírito das Leis*, como CAPITANT não se desprestigiou por escrever um opúsculo para explicar como se deve compor uma tese. Em todas as ciências, o método, ou a técnica de trabalho, tem preocupação as maiores cabeças. Na frase de GASTON MAY: "*Il y a donc un art, toute une technique spéciale pour la rédaction d'un code et cet art est bien dans la tradition française, parce qu'il est conforme à l'esprit français, épris de logique, de clarté, de précision, attaché aux idées générales*"⁵. E esta arte é tão difícil e está tão sujeita a toda sorte de influências que, apesar dessas qualidades do povo francês, universalmente reconhecidas, pode o prof. RIPPERT formular, com razão, as críticas mais severas à maneira atabalhoada com que modernamente se fazem as leis na França⁶.

Foi a leitura de recente trabalho de um jovem pesquisador patricio, que se ocupou de um aspecto do problema⁷, que nos sugeriu as presentes notas, sem nenhuma pretensão, porque desajudadas da investigação minuciosa que se fazia necessária.

3. As normas legais, no sistema vigente entre nós, são classificadas em ordem hierárquica: constituição, lei, regulamento. Os regulamentos devem conter-se dentro das leis, como as leis devem conter-se dentro da constituição⁸. As normas de grau inferior desenvolvem os princípios estabelecidos nas de grau superior. A maior graduação da norma corresponde maior generalidade da sua disposição. A constituição há de conter, pois, normas mais concisas, mais gerais e em menor número; as leis, normas mais detalhadas que as constitucionais, porém mais genéricas que as regulamentares. Essas verdades elementares devem estar presentes ao espírito de quem redige uma constituição, uma lei ou um regulamento. Assim, ao elaborar-se uma lei, o primeiro cuidado será o de verificar a compatibilidade das disposições projetadas com as

5 *Introduction à la science du droit*, Paris, 1920, pág. 73.

6 GEORGES RIPPERT, *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, Paris, 1936.

7 HÉLIO FERNANDES PINHEIRO, *Técnica legislativa e as Constituições e Leis Constitucionais do Brasil*, Rio, 1945. V. nota bibliográfica nesta revista, vol. I, fasc. II, pág. 760.

8 Cfr. nosso artigo *Lei e Regulamento*, na *Rev. de Dir. Administrativo*, vol. I, fasc. I, págs. 371 e segs.

normas constitucionais; do mesmo modo, na feitura de um regulamento, se hão de verificar, em primeiro lugar, a constitucionalidade e a legalidade das regras em perspectiva.

A questão prende-se, por outro lado, ao problema de saber qual a matéria própria de cada uma das classes de normas apontadas. Que deve regular a constituição, que será objeto das leis e, finalmente, que há de ficar para os regulamentos? A pergunta não permite resposta precisa, isenta de indecisões e controvérsias. Qualquer que seja o critério adotado *a priori*, poderão suscitar-se dúvidas e dificuldades.

Dizia a nossa Constituição imperial: “E’ só constitucional o que diz respeito aos limites e atribuições respectivas dos poderes políticos, e aos direitos políticos e individuais dos cidadãos” (art. 178). E a Constituição de 1937 dispõe, no art. 11: “A lei, quando de iniciativa do Parlamento, limitar-se-á a regular, de modo geral, dispondo apenas sobre a substância e os princípios, a matéria que constitui o seu objeto. O Poder Executivo expedirá os regulamentos complementares”.

No primeiro dispositivo, define-se a matéria constitucional e no segundo a matéria da lei e a do regulamento. Mas ninguém dirá que qualquer dêles forneça um critério claro e seguro de diferenciação. E dos dois o mais prejudicial nas suas consequências práticas era o primeiro, porque a reforma do texto da Constituição imperial obedecia a formalidades especiais, que eram dispensadas, quando o preceito a emendar não fôsse *constitucional* nos termos da definição do citado art. 178.

Não resta dúvida que essa definição era, teoricamente e de um modo geral, aceitável. A constituição deve ter por finalidade organizar o Estado. E organizar o Estado é estruturar os seus poderes e definir a situação dos indivíduos em face desses poderes. Mas erigir uma definição dessa ordem em regra jurídica, para distinguir, dentre as normas inscritas na constituição, as que devam emendar-se por processo mais simples daquelas cuja alteração exige forma mais complicada, é um grave defeito de técnica. Bem semelhante seria a situação se alguém, interpretando o art. 11 da Const. de 1937, entendesse que o Executivo pode alterar, mediante regulamentos, as disposições das leis do Parlamento que não se refiram à *substância* ou aos *princípios* da matéria regulada. Assim como no primeiro caso o texto constitucional continha disposições formalmente constitucionais e legais, no segundo caso o texto legal continha disposições legais e regulamentares. No final das contas, a hierarquia das normas, de tão imprecisa, constituiria um problema de alta investigação e de soluções puramente opinativas.

A clareza e a facilidade, que a técnica jurídica impõe, exigem para tais questões uma solução mais acessível, de natureza formal. E', pois, de boa técnica o critério que passou a ser adotado no Brasil desde sua primeira Constituição republicana, a exemplo de outros países: é *constitucional* tudo quanto se encontra na constituição, como é *legal* tudo que está na lei. Se se quer facilitar a reforma de algumas partes da Constituição e dificultar a de outras, que sejam elas indicadas expressamente, como o fez a nossa Constituição de 1934, ao distinguir entre *emenda* e *revisão* constitucional (art. 178). Por outro lado, se se quer facilitar, por via executiva, a reforma de algumas disposições das leis, que contenham estas as necessárias delegações legislativas. Em qualquer caso, o importante é que a distinção entre as normas de hierarquia diversa se possa fazer por critérios puramente formais, ao primeiro exame, sem necessidade de investigação profunda e sibilina, que seria sempre duvidosa e precária.

E' evidente, porém, que, ao redigir uma constituição, devem os constituintes ter em vista o conceito doutrinário de constituição, que é um código básico de direito público, para não enxameá-la, por um lado, de disposições de direito privado e, por outro, de regras de detalhe⁹. Esses defeitos nem sempre podem ser evitados. Em primeiro lugar, porque não há um critério teórico perfeitamente claro e definido para traçar a fronteira entre a matéria da constituição e a da lei. Em segundo lugar, porque aos constituintes, nos sistemas de constituição rígida, pode parecer conveniente incluir na constituição certas normas ou princípios, que a rigor nela não deveriam entrar, com o propósito de as tornar imunes à ação do poder legislativo¹⁰.

4. Questão relacionada com a precedente é a da conveniência de separar os textos legislativos que pertençam a ramos diferentes do direito. Em princípio, uma lei de direito privado não deve conter disposições de direito público, e *vice-versa*. O nosso Código Civil, segundo informa o autor do projeto, teve em vista este propósito. Diz, com efeito, CLÓVIS BEVILÁQUA, ao comentar o seu art. 1.º: "O intuito dêste artigo é indicar o objeto próprio do Cód-

9 A Constituição de 1934 foi muito exposta a essa crítica. Adotou diversas normas de direito privado, como o direito à renovação das locações de imóveis ocupados para fins comerciais (art. 127), o usucapião de terras agrícolas (art. 125), sucessão de estrangeiro (art. 134), e chegou ao exagero de inscrever no texto constitucional o direito dos interessados em processos administrativos de ter ciência dos despachos e das informações (art. 113, n.º 35). A Constituição de 1937 não está inteiramente escoimada desses vícios, como se vê dos arts. 126, 148, 152, etc. O "Projeto de Revisão Constitucional" de ALBERTO TÖRKES mandava incluir na Constituição diversas normas de hermenêutica legal e constitucional (art. 81) (V. *A Organização Nacional*, 1.ª parte, Rio, Imprensa Nacional, 1914, págs. 369-70).

10 HERMANN HELLER, *Teoria del Estado*, versão esp. de Luís TONIO, México, 1942, pág. 305. Esta deve ter sido a razão de estar incluído tanto na Const. de 1934 (art. 144) como na de 1937 (art. 124) o princípio da indissolubilidade do casamento.

go Civil, caracterizando-o, como lei reguladora dos direitos e obrigações de ordem privada, concernentes às pessoas, aos bens e às suas relações... O pensamento do artigo é assinalar que no Código Civil se não encontram disposições relativas ao direito público, ao direito comercial e ao processo"; por isso mesmo, a *Introdução*, que "contém disposições de direito público e de direito internacional privado", era considerada uma lei à parte do Código¹¹. Entretanto, a despeito da confessada intenção, constam do Código normas de direito administrativo, relativas, por exemplo, à desapropriação (art. 590) e à responsabilidade civil do Estado (art. 15), bem como normas de processo, referentes, por exemplo, à celebração do casamento (arts. 192 ss.) e ao rito de certas ações (arts. 222, 506, 508). Do mesmo modo o nosso Código de Processo Civil tem algumas disposições de organização judiciária e outras de alcance de direito substantivo.

Em princípio, essas enxertias são inconvenientes, sendo de melhor técnica que cada lei se limite ao ramo do direito a que pertença a matéria que visa a disciplinar. No regime da Constituição de 1891, a mistura de normas substantivas com adjetivas ainda podia ser inquinada de infringir a repartição constitucional dos poderes, porque as leis de processo eram da competência dos Estados.

A recomendação de que tratamos sofre, entretanto, importante ressalva. Em certos institutos, as regras aplicáveis apresentam uma tal conexão orgânica, embora pertencendo a ramos diversos do direito, que a boa técnica aconselha a sua reunião num texto autônomo. A conveniência prática, a ser apurada através do parecer dos entendidos, e a tradição jurídica é que devem nortear o legislador na preferência por este critério. O sistema tem sido o tradicionalmente adotado, entre nós, em relação à falência¹² e aos acidentes do trabalho¹³. Do mesmo modo agiu o nosso legislador, mais recentemente, em relação às desapropriações¹⁴ e às execuções fiscais¹⁵. Em tôdas essas leis, encontramos tanto as normas substantivas como as adjetivas. A Consolidação das Leis do Trabalho, embora discutível no caso o acerto da opção, oferece outro exemplo nesse sentido, reunindo disposições de direito substantivo, proces-

11 *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, comentado, vol. I, 3.^a ed., 1927, págs. 161 e 162.

12 Cfr. *Exposição de Motivos do Anteprojeto da Lei de Falências* (Avulso da Imprensa Nacional, Rio, 1940).

13 Lei n.º 3.724, de 15-1-1919; Decreto n.º 24.637, de 10-7-1934; Decreto-lei n.º 7.036, de 10-11-1944.

14 Decreto-lei n.º 3.365, de 21-6-1941.

15 Decreto-lei n.º 960, de 17-12-1938. Diversos exemplos de normas substantivas em leis processuais, e vice-versa, encontramos em PEDRO LESSA, *Do Poder Judiciário*, Rio, 1915, § 4.º.

sual e de organização¹⁶. A proposta de unificação da disciplina das obrigações e dos contratos em espécie, que ainda mantemos dividida entre a lei civil e a comercial, também pode ser aqui apontada nesta mesma ordem de idéias¹⁷.

Relacionada ainda com o mesmo problema é a diversificação de definições para efeito de leis diferentes¹⁸. Seria preferível que o legislador uniformizasse a sua linguagem, com o que simplificaria o entendimento das leis. Tratando-se de conflito de conceitos e categorias entre o direito comum e o direito fiscal, o inconveniente apontado pode dar origem a confusões e controvérsias de alcance considerável, como já tem ocorrido em nosso país¹⁹.

Na mesma ordem de considerações, devemos mencionar a praxe viciosa, que durante tanto tempo vingou entre nós, a exemplo de outras nações, de se incluírem no orçamento disposições de caráter permanente, estranhas à previsão da receita e fixação da despesa. A prática dessas *caudas orçamentárias* só terminou com a reforma constitucional de 1926, que a proibiu (art. 34, § 1.º), tendo sido o exemplo seguido pelas Constituições de 1934 (art. 50, § 3.º) e 1937 (art. 70). A propósito desse costume, levantou-se em nossa Justiça, como é sabido, uma questão de vigência: sendo a lei orçamentária de vigência limitada a um ano, deveriam algumas de suas disposições subsistir além desse prazo? O Judiciário respondeu pela afirmativa, embora tachando aquela praxe legislativa de irregular, como se vê neste acórdão do Supremo Tribunal Federal de 15-8-1915: "Não procede o argumento que, sendo essa lei n.º 2.719 orçamentária e, como tal, ânua, não pode estender seus efeitos além do período de sua duração; porquanto, segundo a jurisprudência administrativa desde o tempo do Império e a judiciária seguida por este Tribunal, em uma lei orçamentária se incluem disposições de caráter permanente, o que pode não ser regular, mas é consagrado pela prática"²⁰. E essa prática foi, entre nós, tão abundante e variada que o Ministério da Fazenda publicava, em segunda edição, em 1927, um grosso volume de *Consolidação das Disposições Orçamentárias de caráter permanente*, e o Sr. ALBERTO BIOLCHINI, em 1928, outro grosso volume contendo o *Índice Analítico* daquela consolidação.

16 Decreto-lei n.º 5.452, de 1-5-1943.

17 Veja-se a exposição de motivos do Anteprojeto de Código de Obrigações — Parte Geral (Avulso da Imprensa Nacional, Rio, 1941).

18 Tal é, por exemplo, o caso da definição de funcionário público no Código Penal (Decreto-lei n.º 2.848, de 7-12-40, art. 327) e no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Decreto-lei n.º 1.713, de 28-10-1939, art. 2.º).

19 Cfr. CASTRO NUNES, "O direito financeiro e o direito comum", no artigo *Problemas da partilha tributária*, publicado na *Rev. de Dir. Administrativo*, vol. I, fasc. I, págs. 8 e segs.

20 Cit. por CARLOS MAXIMILIANO, *Comentários à Constituição Brasileira*, 3.ª ed., Porto Alegre, 1929, pág. 401.

5. Somos os primeiros a duvidar do êxito pleno da formulação de boas normas de técnica legislativa, porque o problema é essencialmente de cultura, em especial de cultura jurídica. Por outro lado, depende êle da forma de governo e do jôgo de interesses que influi no órgão elaborador das leis. Este reconhecimento já importa, entretanto, de modo paradoxal, o enunciado de uma norma: que a redação dos textos legais seja confiada sempre a juristas de real merecimento e não a leigos ou pseudojuristas. RIPPERT, lamentando a maneira apressada e irresponsável com que se faziam modernamente muitas leis na França, escreve: "*L'art de légiférer est difficile et parfois les lois préparées par les techniciens ont des graves défauts. Mais qui aurait l'idée, pour le motif qu'un professionnel peut être malhabile, de confier une machine délicate à un ignorant? Quand Bonaparte voulu réaliser l'oeuvre de la Convention, il choisit quatre des plus hauts magistrats de la République; l'idée ne lui serait jamais venue qu'un vétérinaire ou un marchand de vins, ou même un avocat sans cause, pût utilement rédiger des lois civiles*"²¹.

Por outro lado, o desenvolvimento do estudo da técnica legislativa contribui para elevar o nível da cultura jurídica, redundando, pois, num elemento de formação ou aperfeiçoamento daquela condição primária (cultura jurídica) que cada povo precisa possuir para ter boas leis.

E, porém, um engano supor que basta confiar, por exemplo, a um grande comercialista a elaboração de um texto de direito comercial para que se tenha um projeto tanto quanto possível perfeito. A especialização rigorosa é, às vêzes, prejudicial, porque retira ao especialista a visão de conjunto dos diversos ramos do direito. Com raras exceções, as leis que se ocupam principalmente de uma das conhecidas divisões do direito repercutem nas outras, menos ou mais profundamente, conforme a matéria regulada está mais perto ou mais distante daquela faixa indecisa que se contém entre as fronteiras das diversas disciplinas jurídicas. Essas possíveis repercussões, quando não previstas por quem redige a lei, podem ocasionar desajustamentos de difícil composição.

Além disso, o jurista especializado é quase sempre mais conservador, porque habituou o seu raciocínio aos ensinamentos aprendidos. O jurista menos especializado tem menor apêgo àquelas verdades tradicionais. Tem, por isso, a imaginação mais livre, com uma dose benéfica de improvisação. Tivemos disso um exemplo recente. O projeto do atual Código de Processo Civil, que em pontos importantes fugiu à nossa tradição, foi redigido por um jurista

21. *Op. cit.*, pág. 33.

que não era propriamente um especialista, e todos nos lembramos de que as principais inovações que introduziu, e cuja prática foi salutar, provocaram acerbas críticas de especialistas consagrados²².

No estado atual da evolução jurídica, a lei é sempre um mandamento normativo, que não visa um caso concreto, mas uma situação, na qual se enquadre um conjunto de casos iguais ou semelhantes. Neste sentido, abrange também a constituição e o regulamento. A construção jurídica, por obra da doutrina e da jurisprudência, procura juntar as diversas leis num sistema orgânico, ajustando as falhas, preenchendo as lacunas, harmonizando as desinteligências entre disposições diferentes, no propósito de colocar sob a incidência da lei, no lugar adequado, toda a múltipla e variada realidade social. Nas palavras do prof. PIERO CALAMANDREI: "As leis, por mais minuciosas e precisas, não podem prever todas as variedades da prática e devem limitar-se a regular poucas hipóteses típicas; mas todos os casos intermediários que, na interpretação literal, cairiam nos interstícios deixados entre uma e outra disposição, são recuperados e recolhidos nas malhas da dogmática, a qual, preenchendo os espaços brancos da lei, multiplica ao infinito os seus escaninhos, isto é, as suas possibilidades de aplicação"²³.

Por isso mesmo, o legislador deve, tanto quanto possível, redigir as leis dentro de um espírito de sistema, tendo em vista não só a harmonia interna de suas disposições, mas também a sua colocação harmônica no conjunto das leis vigentes. Quanto mais sistemáticas forem as leis, tanto mais fiel à lei será o trabalho da jurisprudência e da doutrina, que assenta na lei, mas obedece, por imposição da inteligência lógica, a planos sistemáticos.

Rebatendo o argumento de que os códigos "são obras legislativas e práticas, não tratados de ensino ou de ciência", com o qual alguns entendem que a metodologia é desnecessária ao legislador, diz um tratadista argentino: "*Es fundado que en los códigos se haga caso omiso de las controversias, demostraciones y de todo lo demás que antaño a la dialéctica... (mas) no sé yo a quién se le ocurriría suprimir los principios generales, mezclar la tutela con la condición, o el beneficio de inventario con la novación o el reconocimiento de deudas, o bien hacer preceder la legislación de las*

22 A oposição ao sistema do Código foi de tal ordem que o então Ministro da Justiça chegou a dizer, em entrevista, que a escolha do sistema constituía matéria de opção política; o governo, declaradamente, não aceitaria as sugestões em contrário: "... o que está em discussão não é a preferência por um ou outro sistema. A escolha do sistema foi, com efeito, uma opção de ordem política, reservada por isso mesmo aos responsáveis pela direção política do país, isto é, em última análise, ao Chefe do Governo" (FRANCISCO CAMPOS, *O Estado Nacional*, 3.^a ed., 1941, pág. 137).

23 PIERO CALAMANDREI, *Il nuovo processo civile e la scienza giuridica*, na *Rivista di diritto processuale civile*, ano XVIII, n.º 1, 1941, pág. 69. A *Revista Forense*, fascículo de janeiro de 1945, publica uma tradução desse artigo.

*personas por lo de las herencias... No puede abrigarse la menor duda: la metodología es tan indispensable en un código como en una obra de ciencia*²⁴.

Dai a conveniência de que, mesmo na redação das leis especializadas, também sejam ouvidos juristas de outras especialidades. Assim, mais provavelmente se recobrará o sentido de unidade que as especializações inevitavelmente enfraquecem.

6. As fontes de informação do legislador devem ser fidedignas. Ao redigir uma lei, o legislador não pode perder de vista a observação real da vida, porque a malícia encontra muitos atalhos por onde infiltrar-se por entre as sanções da lei, sem incidir nelas. Não basta ter em mira o resultado a atingir: é preciso escolher cuidadosamente os meios adequados, velando por que não sejam excessivamente severos, nem inócuos²⁵.

A consulta à jurisprudência fornece nesse sentido observações da maior valia, pois nos julgados se tem oportunidade de encontrar inúmeras situações que à imaginação normalmente escapam. Essa utilidade da jurisprudência é bem salientada por FERRARA nestes termos: "A prática, posta em face de hipóteses reais e das necessidades da vida, sente primeiro a solução jurídica, ao passo que a doutrina, trabalhando com hipóteses teóricas, não tem esta percepção pronta da realidade. E' à jurisprudência, portanto, que a teoria deve ir colher a expressão das necessidades sociais que se fazem sentir e batem à porta dos tribunais²⁶. Os juizes de largo tirocinio, mais familiarizados com o trato da jurisprudência, são, pois, colaboradores indispensáveis do legislador, e devem participar da elaboração das leis.

Entretanto, não se pode desconhecer que muitas vezes a magistratura se revela conservadora, criando "os mais sérios obstáculos à ação reformadora do legislador". Estas palavras são de PEDRO BATISTA MARTINS²⁷, que cita estas outras de EDOUARD LAMBERT: "A influência da educação e do ambiente, a disciplina exercida pelo temor reverencial da opinião dos colegas e dos adep-

24 ALFREDO COLMO, *Técnica legislativa del Código Civil argentino*, Buenos Aires, 1917, págs. 136 e 137.

25 A praxe adotada em leis fiscais de proibir a prática de certos atos sem prova de quitação de determinados tributos conduz, às vezes, a injustiças flagrantes. Outro exemplo de severidade excessiva dos meios escolhidos encontramos no recente Decreto-lei n.º 7.343, de 26-2-45 (art. 12, k), que proíbe a realização de transações sobre imóveis a quem não prove estar em dia com as obrigações do serviço militar.

Um exemplo de meio inócuo vemos nas sanções que o Código de Processo Civil (arts. 24 e 25) impõe ao juiz que excede os prazos legais. A aplicação dessas sanções fica dependendo dos advogados e dos escrivães, e nem uns nem outros, por motivos evidentes, tomarão semelhante responsabilidade...

26 FRANCESCO FERRARA, *Interpretação e aplicação das leis*, trad. do prof. MANUEL A. D. DE ANDRADE, 2.ª ed., São Paulo, 1937, pág. 99.

27 O abuso do direito e o ato ilícito, 2.ª ed., Rio, 1941, págs. 192 e 191.

tos, a predisposição dos órgãos colegiais a dobrar os seus novos componentes à sua regra uniforme de conduta, manifestam-se com tanta energia sobre essa irmandade do direito, que é a magistratura, como sobre qualquer outra confraria". Mas, embora as decisões judiciais muitas vezes revelem essa tendência conservadora, o exame das situações sociais descritas nos processos pode esclarecer muito o legislador, e um juiz culto, de mentalidade arejada e voltada para o futuro, está em privilegiada situação para recolher as sugestões dessa experiência real.

Por outro lado e em compensação, não é errado dizer-se que o juiz muitas vezes observa, no processo, uma realidade de certo modo adulterada. Ao conhecer de uma questão, o juiz já a encontra frequentemente *trabalhada* por um advogado. O adversário procurará desmascarar as aparências criadas, mas vai em regra, nesse propósito, ao extremo oposto, cabendo ao juiz assentar as suas conclusões sobre provas não raro incompletas. Por esse motivo, embora a experiência dos juizes seja das mais ricas, deve ser completada pela dos advogados de longa prática, que estão habituados a observar os fatos na sua realidade mais viva.

Mas, se em muitos casos, a experiência do advogado é mais penetrante que a do juiz, a deste é, em compensação, mais abundante e variada. Estas observações tornam aconselhável a incumbência da redação das leis a juristas que, além de sólida cultura, tenham muito tirocinio na aplicação do direito, quer como advogados, quer como juizes, e que sejam homens de mentalidade receptiva, de alma aberta para as transformações do mundo.

7. A participação, na redação das leis, de quem não seja jurista, mas conheça bem os assuntos de que elas se ocupam, é também imprescindível em muitos casos. A lei regula, em escala cada vez maior, relações de conteúdo técnico, cujo conhecimento escapa ao jurista. Como diz o prof. FRANCISCO CAMPOS: "No século passado... a legislação limitava-se a regular questões gerais e simples... A legislação é hoje uma imensa técnica de contróle da vida nacional, em todas as suas manifestações. A legislação perdeu o seu caráter exclusivamente político, quando se cingia apenas às questões gerais ou de princípios, para assumir um caráter eminentemente técnico... a legislação é hoje uma técnica que exige o concurso de vários conhecimentos e de várias técnicas"²⁸. Saúde pública, educação, indústria, comércio, transportes, etc., cada um dos setores que a lei vai progressivamente invadindo, reclama a colaboração legislativa de elementos estranhos aos meios jurídicos. E' claro que em certas leis, como as de processo, a necessidade

28 Op. cit., pág. 51.

dêses subsídios é muito menor, ou quase nenhuma, mas nas leis substantivas torna-se ela muito sensível.

Esta colaboração de não-juristas é vantajosa, mas não significa entregar a redação de uma lei civil a um comerciante de vinhos, segundo a expressão, já citada, do prof. RIPPERT...

8. A correção do texto, do ponto de vista filológico, é da maior importância. Nem sempre é o jurista, que faz a lei, um bom conhecedor da língua, nem se lhe exige, para ser um jurista, que tenha estilo elegante e sóbrio.

A lei destina-se a ser entendida pelo maior número de pessoas. Há de ser, pois, concisa, clara, simples, escrita tanto quanto possível no estilo direto. Se a sua leitura não pode ser agradável (é sempre enfadonho ler uma lei), que seja o menos desagradável possível, pela elegância da sua linguagem. As primeiras recomendações de MONTESQUIEU sobre a feitura das leis referiam-se à linguagem: *"Le style en doit être concis... Le style des lois doit être simple; l'expression directe s'entend toujours mieux que l'expression réfléchie... Quand le style des lois est enflé, on ne les regarde que comme un ouvrage d'ostentation... Les lois ne doivent point être subtiles: elles sont faites pour des gens de médiocre entendement; elles ne sont point un art de logique, mais la raison simple d'un père de famille"*²⁹.

Sendo raro, porém, que o legislador reúna, como em RUI BARBOSA, o saber jurídico, o apuro da forma e a pureza da linguagem, seria de todo aconselhável que com êle sempre colaborasse um escritor de gosto e bom conhecedor do idioma. Na elaboração dos nossos recentes códigos pediu o governo, como é sabido, as sugestões do Sr. Abgar Renault, que acompanhou os trabalhos da revisão final dos projetos. Da comissão que se incumbiu da última redação do atual código de processo civil italiano também participou um filólogo, cuja atuação foi muito louvada pelo prof. CALAMANDREI, igualmente membro daquela comissão. A necessidade dessa espécie de colaboração é hoje tão evidente que dificilmente alguém subscreveria agora estas palavras em que RUI BARBOSA, na *Réplica*, estranhou a intervenção do prof. CARNEIRO RIBEIRO na revisão do projeto do Código Civil Brasileiro: "Era a primeira vez que se descontinuava a lucubração parlamentar de uma lei, para se entregar fora da assembléia onde se estivesse fazendo ao arbitramento literário de estranhos. Era, ainda, a primeira vez que se confiava a redação de um código civil, seara até aqui exclusiva de jurisperitos, ao tribunal singular de um lingüista".

29 *De l'esprit des lois*, L. XXIX, cap. XVI.

9. As codificações contribuem melhor do que as leis esparsas para resguardar a estrutura orgânica do direito, de que acima falamos. Na codificação é maior a massa de material que o legislador maneja, possibilitando-lhe, desde logo, uma visão de conjunto que não se impõe com tanta evidência ao seu espírito, quando redige leis fragmentárias. Uma codificação já é, em si mesma, um trabalho de construção doutrinária, porque reúne num plano coordenado grande soma de preceitos jurídicos. *"Plus la civilization progresse"* — escreve GASTON MAY — *"plus les lois deviennent nombreuses et complexes. A un moment donné la législation est un mélange de lois d'époques différentes, qui s'abrogent et se modifient l'une l'autre, sans compter les coutumes qui ajoutent à la confusion. On peut dire que le droit est une sorte de forêt vierge, à la végétation touffue et désordonnée, où seuls des pionniers émérites, des trappeurs exercés peuvent retrouver leur route. La codification ouvre dans cette forêt des avenues, où l'on peut marcher vers le but sans hésitation, sans erreurs. Elle trace à travers le droit un parc de Versailles juridique"*...³⁰.

Dadas as vantagens das codificações, seria, pois, da maior utilidade que, na medida do possível, as emendas, que se tornasse necessário introduzir nos códigos, não constassem de leis autônomas, mas fossem incorporadas aos próprios códigos, acrescentando, suprimindo ou alterando suas disposições nos lugares apropriados. As reformas assim feitas teriam maior probabilidade de não desfigurar o sistema, que estaria sendo constantemente adaptado às exigências sociais, com a vantagem de que em cada uma dessas adaptações o legislador não poderia deixar de lado a preocupação do sistema. Por essa forma, a legislação estaria, em larga medida, permanentemente codificada ou consolidada³¹.

As leis feitas de afogadilho, para atender a certas situações mais prementes, são as maiores responsáveis pela mutilação dos institutos jurídicos. Nelas, o legislador tem em vista um resultado imediato a atingir e não se dá ao trabalho de estudar as repercussões que tais alterações provocam no sistema jurídico em vigor³².

30 *Op. cit.*, pág. 74.

31 Últimamente o nosso legislador tem assim procedido com relação a algumas leis importantes: Código de Processo Civil, Consolidação das Leis do Trabalho, Lei de Sociedades por Ações, Estatuto dos Funcionários, etc.

32 Tal é o caso, por exemplo, do Decreto-lei n.º 1.205, de 10-4-39, que confere ao Banco do Brasil e às Caixas Econômicas Federais plenos poderes para arrecadar diretamente, sem forma nem figura de juízo, rendas dos Estados e Municípios que não cumprirem contratos de empréstimos firmados com aqueles estabelecimentos de crédito. Não acreditamos, porém, que essa lei seja posta em execução. Já a antiga Corte de Apelação do Distrito Federal, em pleno regime do governo discricionário, negou aplicação ao art. 3.º do Decreto-lei n.º 21.228, de 31-3-32, que conferia recurso de revista, dentro de dez dias da sua publicação, "nos casos em que, proposta ação rescisória, a partir de 20-12-1923, foi a mesma julgada preliminarmente inadmissível ou incabível" (Cfr. ENLAC PINTO e C. A. LÚCIO BITTENCOURT, *Recurso de Revista*, Rio, s/d, ps. 14 e 19). Ainda mais

*"On dit que la loi est d'intérêt général parce qu'elle répond à un nombre suffisant d'intérêts privés — escreve RIPPERT. E, assim, "les petites lois, les mêmes de circonstance, les retouches de détail, c'est là l'oeuvre facile de chaque jour. À la condition de n'effrayer personne on obtient ce que l'on veut"*³³.

10. Questão difícil de resolver é a dosagem, na lei, da linguagem técnica com a linguagem comum. Se "ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece"³⁴, é preciso que a lei esteja o mais possível ao alcance de todos, para que os indivíduos não sejam demasiadamente ludibriados por aquêle princípio indispensável à segurança da ordem jurídica³⁵.

Essa necessidade está, porém, muitas vêzes em conflito com as vantagens da terminologia técnica, que permite ao especialista raciocinar com mais facilidade, resumindo numa palavra ou numa expressão um certo número de idéias de conteúdo definido. Em cada campo do conhecimento humano, a terminologia apropriada representa um instrumento indispensável, por constituir um verdadeiro sistema de símbolos. A dificuldade é que tais símbolos são claros para o entendido ou iniciado, mas ininteligíveis para os leigos.

Exemplo muito curioso do conflito entre a língua do especialista e a do povo encontramos neste trecho em que um advogado patricio procura fazer doutrina com a linguagem vulgar. "Tôda a locação pode revestir as seguintes formas previstas em lei: a) locação contratual — quando há contrato, com ou sem fiador: b) locação verbal — quando não há contrato e o ajuste é fixado pelo acôrdo verbal entre o locador e o locatário; c) locação por carta

recentemente o Decreto-lei n.º 4.737, de 24-9-42, permitiu o reconhecimento ou a investigação de paternidade do filho havido fora do matrimônio, desde que a sociedade conjugal do pai ou da mãe tenha sido dissolvida pelo desquite. Entretanto, o mesmo direito não foi reconhecido no caso em que a sociedade conjugal se dissolve pela morte. Ficou, assim, o desquite, que só dissolve a sociedade conjugal, mas não extingue o vínculo do matrimônio, produzindo, em certo sentido, efeitos mais profundos do que a morte, que tanto dissolve a sociedade conjugal como o vínculo do casamento.

33 *Op. cit.*, págs. 33 e 30.

34 Art. 3.º da Lei de Introdução ao Código Civil — Decreto-lei n.º 4.657, de 4-9-42.

35 "A razão da obrigatoriedade da lei — escreveu FERRARA — não está no presumido conhecimento objetivo das partes, mas na necessidade social. Há, efetivamente, maior segurança para a vida coletiva em consagrar a obrigatoriedade absoluta das leis, do que em afirmar o postulado da escusa pela ignorância... A escusa da obrigatoriedade em virtude de alegada ignorância é legítima quando a própria lei dispõe a propósito. O Decreto-lei n.º 3.688, de 3 de outubro de 1941, que decretou a Lei das Contravenções Penais, estabelece no art. 8.º: "No caso de ignorância ou de errada compreensão da lei, quando excusáveis, a pena pode deixar de ser aplicada". O Código Penal, ao contrário, manteve no art. 16 o preceito de que a ignorância ou a errada compreensão da lei não excluem de pena (*Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, comentada por OSRAR TENÓRIO, Rio, 1944, pág. 64).

de fiança — quando existir um documento do fiador que fixe a sua responsabilidade³⁶.

Esse conflito entre a necessidade de tornar a lei conhecida do povo e a necessidade de usar nela uma terminologia técnica não desaparecerá nunca, pela impossibilidade de ministrar conhecimentos jurídicos a toda a coletividade. O máximo que se pode fazer é atenuar esse inconveniente, reduzindo-o ao mínimo, isto é, substituindo, sempre que possível, os termos técnicos, de sentido estranho para o povo, por outros acessíveis. ALFREDO COLMO pôs a questão de modo apropriado: "*Creo que el problema es más discutido que discutible, y que en el fondo hay acuerdo entre las tendencias opuestas... el problema de lo técnico o vulgar del estilo del código, no está bien planteado en los términos generales y amplios en que se lo formula. No es cuestión de que el código deba o no ser popular. Lo único que debe estar en tela de juicio es esto otro: hasta qué punto y en qué forma un código puede abandonar lo técnico de las expresiones jurídicas, para acomodarse, en tal medida y forma, a lo usual del lenguaje ordinario. Por donde, y como se ve, el problema es menos de esencia que de cantidad...*"³⁷.

Um trabalho de divulgação dos objetivos e alcance da lei, favorecido pelos poderes públicos, pode ainda contribuir para esse resultado, generalizando o entendimento da lei.

Também se prende à mesma questão o problema das inovações terminológicas. Com a aplicação reiterada da lei, não só a massa dos cidadãos, como ainda os serventuários da justiça, os funcionários públicos e mesmo os advogados e juizes se habituariam a certas expressões que seria inconveniente mudar na lei nova pelo simples prazer da inovação. Isso exigiria, mesmo dos especialistas, um esforço de adaptação inteiramente supérfluo³⁸.

Por outro lado, se não é útil romper a tradição desnecessariamente, é de toda a utilidade destruir a tradição viciosa, corporificada nas fórmulas arcaicas da gíria forense e tabelioa, que só servem para obscurecer a linguagem jurídica e torná-la menos inteligível ao homem comum³⁹.

36 ORLANDO RIBEIRO DE CASTRO, *Locação de prédios*, Rio, 1939, pág. 10.

37 *Op. cit.*, págs. 219 e 221.

38 Diz a exposição de motivos do novo código de processo civil italiano: "Também na terminologia foram evitados os excessivos tecnicismos e as inovações não indispensáveis. A linguagem de um código deve estar, tanto quanto possível, ao alcance do homem comum; não há utilidade em agravar o esforço que a prática deve realizar para se acostumar à nova lei, com modificações de terminologia não estritamente exigidas por inovações da substância" (cit. por CALAMANDREI, *op. cit.* pág. 58, nota).

39 Uma das surpresas desagradáveis de quem se inicia no foro é constituída pela leitura dos mandados, termos, etc. Os oficiais de justiça, às vezes simplesmente alfabetizados, ainda escrevem com pompa: "na rua tal, onde fui vindo, e, sendo aí, intimei, etc.".

11. No tocante à precisão que a lei deve possuir, encontramos também obstáculo. Se as fórmulas muito genéricas são inconvenientes por criarem no espírito dos indivíduos a incerteza dos seus direitos e deveres, há o perigo oposto das disposições rígidas cercearem a atividade do aplicador da lei, impedindo-o de amparar situações não previstas pelo legislador. Os preceitos de alcance perfeitamente definido oferecem mais segurança ao comércio jurídico, mas ao mesmo tempo obstam ao trabalho de renovação, que a jurisprudência deve realizar ao contacto da múltipla realidade, cujas sutilezas e combinações escaparam à imaginação do legislador.

Neste terreno, chocam-se, aliás, duas concepções jurídicas diversas: uma que pretende fazer dos juizes meros aplicadores da lei, tanto melhores quanto mais autômatos, isto é, menos arbitrários, e outra que deseja atribuir-lhes uma grande liberdade na aplicação da lei, para que sejam, não só aplicadores, mas também criadores do direito⁴⁰.

Se a divisão e especialização das funções é um ideal a ser atingido (além de ser uma necessidade imposta pela complexidade das relações sociais), a formulação do direito deve caber ao legislador e não ao seu aplicador⁴¹. Mas nem sempre o legislador acompanha a vida em tempo oportuno. A vida costuma andar mais depressa que o legislador, não só nos sistemas representativos de governo, onde a lei é feita por assembléias que trabalham lentamente, como nos regimes ditatoriais ou pseudo-representativos, em que as leis se podem fazer mais rapidamente. No intervalo, o juiz se encontra num impasse. No período em que o fato social novo se produziu ou revelou e a lei ainda não foi adaptada para abrangê-lo, o juiz na realidade procura ajustar a lei vigente, dentro de certos critérios de justiça que presumivelmente constituem o alicerce do sistema de direito positivo⁴². Uma análise sociológica mais profunda — observa o prof. CARLOS CAMPOS — revela que o juiz, às vezes, cria realmente direito, sob pretexto de o interpretar e aplicar⁴³. Mas uma coisa é constatar o fato, numa verificação objeti-

40 O movimento do direito livre, cuja base comum traduz esse desejo de alargar a atuação do juiz, conduziu a conclusões diversas, como informa FERRARA: segundo essa doutrina, "visto ser a lei defeituosa e insuficiente, toca ao juiz corrigi-la e completá-la... Os escritores, porém, não estão de acordo sobre a amplitude desta livre criação do direito: pois alguns reconhecem tal poder ao juiz só quando a lei é silenciosa, ou seja, quando está em presença de lacunas; outros, pelo contrário, também lho reconhecem no âmbito da interpretação lógica; e por último há mesmo algum autor que defende a criação do direito em todos os casos" (*op. cit.*, págs. 67 e 70).

41 Leia-se o já citado artigo do prof. CALAMANDREI, onde a tese é fartamente desenvolvida.

42 "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum" (art. 5.º da Lei de Intr. ao Cód. Civ. — Decreto-lei 4.657, cit.).

43 CARLOS CAMPOS, *Sociologia e filosofia do direito*, ed. Rev. For., Rio, 1943, Tít. V, cap. II, págs. 65 e segs. Do mesmo autor: *Hermenêutica tradicional e direito científico*, Belo Horizonte, 1932.

va, outra coisa é erigir êsse fato em preceito, em norma a ser adotada. Se os juizes, às vêzes, criam direito, daí não se segue que devam criá-lo. A interpretação lógica e analógica, que procura corrigir os inconvenientes da interpretação tradicional, permite ao juiz adaptar a lei às circunstâncias ocorrentes, mas sempre baseado em critérios que se acham na própria lei. E' um temperamento das duas atitudes já referidas, para permitir que a lei e a vida não andem muito distanciadas uma da outra. Como adverte FERRARA, "o perigo de arbítrio não é tamanho na interpretação lógica e analógica como na criação voluntarística do direito, pois no primeiro caso a estimação de interesses e o desenvolvimento do conteúdo da norma *está vinculado pela lei* : o intérprete poderá dar satisfação às necessidades sociais, porém só enquanto para tal efeito achar *germes e meios* no direito positivo; em outros termos : o desenvolvimento é sempre legal, e não extralegal, como aquêles que se funda sôbre apreciações empíricas de interesses ou sôbre movimentos incôscios do sentimento"⁴⁴.

Voltamos, assim, à dificuldade inicial, que ainda subsiste : a rigidez dos preceitos legais tem vantagens e inconvenientes. O ensinamento a tirar desta situação de certa perplexidade é o do meio termo. O legislador tem de ser prudente : deve dar à lei um grau de fixidez que garanta a segurança do comércio jurídico, mas, sempre que a situação regulada o exigir, há de atenuar as normas legais com princípios que impeçam a sua petrificação e permitam ao juiz uma dose relativa de arbítrio, para atender às circunstâncias não previstas⁴⁵. Como advertia PORTALIS, "*l'office de la loi est de fixer, par de grandes vues, les maximes générales du droit, d'établir des principes féconds en conséquences, et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière... c'est au magistrat et au jurisconsulte, pénétrés de l'esprit général des lois, à en diriger l'application*"⁴⁶.

Isto não significa, porém, que o legislador deva usar palavras ou expressões de sentido ambíguo, o que é sempre um mal, como adverte MONTESQUIEU⁴⁷. Pela mesma forma, em face de um conceito doutrinário controvertido, será sempre preferível que o

44 Op. cit., pág. 75.

45 Exemplo dessa prudência legislativa encontramos no art. 33 do Cód. de Proc. Civil, que permite ao juiz, nas comarcas onde forem difíceis os transportes, aumentar os prazos da lei para defesa, exame pericial, comparecimento das partes, etc. Outro exemplo encontramos no mesmo código em relação às provas. Conferiu-se grande liberdade ao juiz na sua admissão e determinação (art. 117), mas para evitar ou corrigir as possíveis injustiças exigiu-se que o juiz motive a sua decisão (art. 118, § único) e conferiu-se à parte prejudicada o recurso de agravo no auto do processo (art. 851, II).

46 Cit. por COLMO, op. cit., pág. 186.

47 Op. e loc. cit.

legislador procure resolver a situação por meios diversos, sem comprometer a sua autoridade na controvérsia. A adoção de uma posição, em tais casos, pode conduzir a contradições intrínsecas, que nada acrescentam ao prestígio do legislador⁴⁸.

12. Muitas outras observações poderiam ser ainda apontadas, mesmo sem demorada pesquisa, mas fazendo apêlo à pura memória. Entre outras, a questão do conflito de leis no tempo suscita difíceis problemas de técnica legislativa. O mesmo se pode dizer das leis de vigência temporária, do direito singular, do direito especial, e ainda das presunções e ficções legais. São temas que possivelmente abordaremos em trabalhos posteriores, porque, comportando desenvolvimento maior, exorbitam dos limites dêste artigo.

Neste caso está também o estudo das aplicações práticas do princípio da igualdade de todos perante a lei. ANATOLE FRANCE satirizou-o de modo candente, ao dizer que "a lei, na majestade do seu igualitarismo, proíbe tanto aos ricos como aos pobres dormir nos parques e roubar pão"⁴⁹. Todo o direito moderno está penetrado, por isso mesmo, da idéia de revisão dêsse princípio, provocando o que RIPPERT chama a "legislação de classe": *"La poursuite de l'égalité sociale conduit à la destruction de l'égalité civile... On admettra l'inégalité dans l'application de la loi si la loi se propose de faire régner l'égalité dans la société... La législation de classe répare, mais comme la classe n'est pas déterminée par la naissance, comme le privilège est accordé à beaucoup, comme le législateur se propose de niveler et non pas d'élever, la mystique démocratique baptise égalitaires ces lois qui en réalité ont cessé de l'être!"*⁵⁰. Esse fenômeno, hoje universal, origina problemas delicados de técnica legislativa, mas recai principalmente no domínio da política, onde o seu estudo tem ocasionado aceras disputas.

Portanto, a seara não é estéril, como à primeira vista parece, mas, ao contrário, farta e promissora. Não resta dúvida, porém, que o aperfeiçoamento da arte de fazer leis não é o essencial na boa legislação. O legislador torna-se cada vez mais independente, não só dos chamados direitos naturais, mas também das próprias conquistas da ciência jurídica, que tem de apressar o passo para acompanhar a lei e rever, em função dela, as suas categorias e os

48 O art. 196 do Cód. de Proc. Civil, que definiu *instância*, mereceu severa crítica do prof. ENRICO TULLIO LIEBMAN, que demonstra porque "o Cód. agiu mal em querer fazer obra doutrinária" relativamente a um conceito controvertidíssimo (*Execução e Ação Executiva*, trad. de VÍTOR NUNES LEAL, na *Revista Forense*, vol. 94, págs. 217/8).

49 Cit. por OTTO MARIA CARPEAUX, *Diálogo*, no "Correio da Manhã" de 8-4-45, 2.ª seção.

50 *Op. cit.*, pág. 112.

seus sistemas. Esse quadro do mundo moderno é bastante desolador para os juristas, que cada dia mais se convencem de que o essencial são os propósitos do legislador, o seu desejo honesto de prover ao bem comum, na medida em que a lei o pode fazer. Mas, mesmo quando tais intenções existam, podem ser frustradas, caso se expressem por instrumentos imperfeitos e inadequados. Que os juristas aperfeiçoem os instrumentos, ficando aos políticos a tarefa de melhorar as intenções. E também colaborem os juristas no ofício dos políticos, na medida de suas forças e inclinações.