

CONSIDERAÇÕES EM TÔRNO DA INFLAÇÃO LEGISLATIVA (*)

JUARY C. SILVA

Do Instituto dos Advogados Brasileiros
Do Ministério Público do Estado da Guanabara

1. Apresentação do problema — Aspectos gerais da legislação brasileira. — 2. Interpretação histórica da inflação legislativa. — 3. Algumas de suas conseqüências. — 4. A inflação legislativa e a reforma dos Códigos. — 5. Efeitos da inflação legislativa sobre o ensino jurídico. — 6. As causas da inflação legislativa e alguns remédios para saná-la.

1. Quando notou, na década de 20, que a Europa estava cheia de gente, ORTEGA Y GASSETT partiu dessa observação elementar para escrever um livro que se tornaria famoso, e no qual afirmou que a história européia parecia estar, pela primeira vez, entregue ao domínio do homem vulgar (1).

Analogamente, alguns juristas têm observado o progressivo aumento da densidade legislativa, que corresponderia ao crescimento demográfico, e no qual vislumbram, sem discrepância de opiniões, conseqüências funestas para o Direito. Dentre outros, RIPERT e CARNELUTTI (2) se ocuparam do tema, conquanto o tenham situado

(*) Conferência proferida no Instituto dos Advogados Brasileiros, em 12 de outubro de 1967.

(1) *La Rebelión de las Masas*, 38.ª ed., Madrid, 1959, edit. *Revista de Occidente*, págs. 50 e 149.

(2) RIPERT, *Le Déclin du Droit, Études sur la Législation Contemporaine*, Paris, 1949, *passim*, espec. o Cap. III, "Sous la Servitude des Lois"; RIPERT, *Évolution et Progrès du Droit*, na coletânea "La Crisi del Diritto", Pádua, 1953 (ciclo de conferências promovido em 1951 pela Universidade de Pádua); RIPERT, *Les Forces Créatrices du Droit*, Paris, 1955, *passim*; CARNELUTTI, *La Morte del Diritto*, conferência publicada na mesma coletânea "La Crisi del Diritto".

no interior de uma crise geral do Direito, e não ficassem adstritos à análise tão só do aspecto estatístico ou quantitativo das leis. Ao que parece, deve-se a CARNELUTTI, que possuía como ninguém o dom de concretizar o pensamento em imagens, o uso da locução "inflação legislativa" a fim de designar êsse fenômeno, ao qual chama também de "hipertrofia legislativa" (3).

Outro escritor peninsular, BIONDI, romanista provector, denomina essa superabundância de leis valendo-se de um vocábulo tirado da Patologia: *elefantíase legislativa* (4).

O publicista argentino BIELSA (5), embora também não tivesse em vista especificamente a questão da plethora de leis, cunhou uma expressão que, a nosso ver, caracteriza êsse fenômeno de maneira lapidar: *curandeirismo legislativo*. Da mesma forma que curandeiro é "o indivíduo inculto, ou sem qualquer habilitação técnico-profissional, que se mete a curar, com o mais grosseiro empirismo", nos termos da definição de NÉLSON HUNGRIA (6), curandeiro legislativo seria aquêle que, desconhecedor do Direito, faz leis em grande número, de modo caótico, errôneo e prejudicial à própria sociedade a que se destinam.

O Brasil não poderia ficar impérvio a essa tendência universal. Em estudo elaborado em 1961, na qualidade de membro do Conselho Federal da Ordem dos Advogados, o nosso antigo mestre e prezado amigo Professor ALCINO SALAZAR fez um levantamento estatístico da legislação brasileira até dezembro de 1960, chegando à cifra aproximada de 100.000 leis, decretos-leis e decretos, sem contar a legislação do tempo do Império e os decretos legislativos (7). Eis a distribuição desta massa legislativa:

a)	decretos de 1931 a 1934	5.000
b)	leis de 1935 a 1937	533
c)	decretos-leis de 1937 a 1946	10.000
d)	leis de 1946 a 1960	3.865
e)	decretos de 1935 a 1960	50.000
f)	leis anteriores a 1930	6.000
g)	decretos anteriores a 1930	20.000

(3) Cf. *La Morte del Diritto*, págs. 180 e 179.

(4) Cf. *Arte y Ciencia del Derecho*, 1953, págs. 139 e 177.

(5) Cf. *Derecho Administrativo*, 5.ª ed., 1955, vol. I, prefácio, pág. XI.

(6) *Comentários ao Código Penal*, 2.ª ed., 1959, vol. IX, pág. 154.

(7) Publicado no *Diário da Justiça*, de 13 de maio de 1961, págs. 6037-6040.

A soma dessas parcelas dá 95.448 atos normativos, ou aparentemente tais, o que é sem dúvida um montante bem elevado.

De janeiro de 1961 até agosto de 1967 foram baixados cerca de 15.470 atos normativos, assim distribuídos: 1.447 leis, 329 decretos-leis, 11.447 decretos da Presidência da República, 11 leis delegadas e 2.236 decretos do Conselho de Ministros.

Essa relação não é de todo completa, por isso que não abrangem os decretos legislativos, cuja numeração é reiniciada em cada ano, as resoluções do Senado, tais como aquelas pelas quais é suspensa a execução das leis definitivamente julgadas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, e os atos de natureza ou força constitucional, como as emendas à Constituição, os Atos Institucionais e os Atos Complementares destes.

A atividade legiferante acelerou-se sobremodo ao término do período presidencial encerrado em 15 de março de 1967, tendo sido publicados 96 decretos-leis só no *Diário Oficial* de 28 de fevereiro de 1967. Outrossim, a própria elaboração legislativa tornou-se mais rápida, com a imposição de prazos, pelo Ato Institucional, e, agora, pela Constituição de 1967, para aprovação dos projetos de lei de iniciativa do Presidente da República, a par de terem sido restaurados os decretos-leis, que são como que de preparo instantâneo.

Esse quadro estatístico é tão só aproximado, porque, embora as leis e decretos recebam numeração contínua, pode suceder que esta falhe, como ocorreu em 1933, não tendo sido publicados naquele ano decretos de números 23.350 a 23.449, segundo observou o Professor ALCINO SALAZAR. Além disso, há as leis antedatadas, que se distinguem das demais não pelo número, e sim pela letra A, que a elas é acrescida; cumpre por igual, obviamente, excluir do número total de leis aquelas, revogadas, o que será sem dúvida assaz trabalhoso, não só por se ter de examinar cada lei em particular, como também por haver algumas cuja revogação é discutível.

Mas a preocupação fundamental de quem se dispusesse a re-
censurar a legislação brasileira deveria ser a de não computar senão os atos propriamente normativos, com exclusão das leis e decretos que se cingem a determinar situações jurídicas individuais ou a dar providências de caráter material, sem implicar em qualquer modificação do ordenamento jurídico.

Assim, por exemplo, no concernente às leis, seria mister pôr à parte aquelas que concedem pensões, modificam a denominação de

órgãos oficiais e até de aeroportos, relevam prescrições consumadas em benefício da Fazenda Pública, autorizam a abertura de créditos especiais, e outras semelhantes, as quais têm somente a forma de lei, mas nada acrescentam ao Direito positivo.

No tocante aos decretos, é ainda maior o número daqueles que não são normativos: os declaratórios da utilidade pública de entidades, os expropriatórios, os que concedem às sociedades estrangeiras autorização para funcionar no país, os relativos a concessões em matéria de energia elétrica e riquezas do subsolo, os declaratórios de luto oficial por motivo do passamento de pessoas gradas, e muitos outros, que seria fastidioso enumerar. Verdade é que, dentre os decretos, os não normativos excedem, de muito, os que propriamente o são; por isso, o Estado da Guanabara separou os decretos normativos daqueles executivos e de pessoal (8), providência que deveria ser imitada pelo Governo da União.

Por outro lado, há disposições que, por incidirem no âmbito normativo dos Ministros de Estado ou autoridades menores da administração direta ou indireta, não entram na categoria dos decretos executivos, apesar de amiúde influírem inequivocamente sobre o ordenamento jurídico global. Assim, por exemplo, certas circulares, instruções e portarias emanadas dos Ministros de Estado; algumas outras, provenientes da direção das entidades autárquicas; as célebres instruções da SUMOC, e agora, as resoluções do Banco Central. Ora, tais atos, quando dispõem genericamente sobre as matérias afetas aos seus signatários, e projetam seus efeitos para fora das repartições de onde se originam, revestem-se, incontestavelmente, de natureza normativa. Em certos casos, trata-se de uma curiosa deformação do sistema jurídico, pela qual se permite que determinados setores da vida do país — câmbio, comércio exterior, controle de alguns produtos agrícolas, etc. — ao invés de serem regulados por lei, sejam dispostos através de meros atos administrativos. Em outros casos, tais atos complementam, no seu âmbito próprio, as leis e decretos, chegando por vezes até a alterar o sentido destes. Dêsse modo, o pesquisador cuidadoso não pode deixar de incluir atos dêsse teor no catálogo geral da legislação, pelo menos no tocante a ramos jurídicos tais como o Direito Administrativo e o Tributário.

(8) Essa classificação foi instituída através do Decreto n.º 1.697, de 10 de maio de 1963.

Ademais, importa ser considerada a legislação estadual e a municipal, vez que ambas igualmente integram o Direito positivo, na esfera de suas atribuições específicas, e, a par destas, os atos normativos dos Tribunais e das autoridades judiciárias (regimentos internos, provimentos, portarias, etc.), que complementam as leis processuais e de organização judiciária.

As leis em sentido próprio também se equiparam os tratados e convenções internacionais, que são aprovados através de decretos legislativos e promulgados por meio de decretos executivos.

Pelo visto, ao invés de abranger tão só as leis, o ordenamento jurídico, ou legislação em sentido amplo, compreende da mesma forma inúmeros outros atos, emanados das diversas autoridades dos diferentes poderes e das várias pessoas de Direito público interno, e cuja catalogação exaustiva demandaria talvez alguns anos de cansativo trabalho. Acreditamos mesmo que, enquanto a coleção e classificação de textos normativos não se fizer com o auxílio de computadores eletrônicos, mas apenas com os recursos do cérebro humano, toda tentativa neste sentido estará de antemão fadada ao insucesso, porque durante o trabalho de compilação novos textos estarão sendo aditados aos existentes e modificando-os, de maneira que o resultado final já nascerá desatualizado. Somente uma catalogação eletrônica, mercê de sua rapidez, poderá pôr e manter em dia um repertório completo da legislação brasileira.

As dificuldades, porém, não param aí. Um levantamento numérico de toda a legislação vigente não passaria de um mero dado estatístico; cumpriria, em seguida, classificar êsse todo, distribuindo-o entre os ramos jurídicos tradicionais: Direito Civil, Penal, Comercial, do Trabalho, Administrativo, etc. Ora, essa tarefa seria sobremaneira difícil, porque comumente o legislador não obedece à sistematização dogmática usual, sendo corrente que um preceito de Direito Comercial venha inserto numa lei tributária ou administrativa, ou que uma regra processual seja introduzida num diploma de natureza material, por exemplo. A tais dispositivos cabe a denominação de *atópicos*, isto é, deslocados, ou fora do lugar, por figurarem ao lado de outros que não lhes são correlatos, em vez de virem colocados entre aqueles que se lhes aproximam. São os preceitos a que PONTES DE MIRANDA, em diversos passos de seus livros, dá o nome de *heterotópicos*, mas a nós nos parece que a palavra *atópico*,

exprimindo a mesma idéia, tem a vantagem de já ser dicionarizada (9).

A ementa das leis, à qual se poderia recorrer para efetuar essa classificação, não será, o mais das vezes, de grande préstimo, em virtude de ser falaz e incompleta. Sendo quase sempre impossível exprimir em uma fórmula sintética o conteúdo heterogêneo da lei, o legislador costuma finalizar as ementas com a expressão “e dá outras providências”, a qual pode encobrir dispositivos de natureza a mais diversa.

Mas a análise da legislação não seria completa se ficasse adstrita ao seu aspecto meramente quantitativo; importa versar, igualmente, o seu prisma qualitativo ou substancial. Sob tal aspecto, o nosso panorama legislativo é ainda mais melancólico. As principais qualidades estilísticas de uma lei — concisão, clareza e propriedade vocabular — quase sempre se mostram ausentes dos textos legais brasileiros; ao revés, aparecem com freqüência a prolixidade, a obscuridade e a imprecisão lingüística. Permanece uma notável exceção a essa regra o Código Civil, que no consenso geral é o nosso maior monumento legislativo, e em cuja linguagem tersa e elegante bons escritores poderiam aprimorar o seu estilo, como STENDHAL o fazia, lendo diàriamente alguns artigos do Código Napoleão.

Na lei, a importância da linguagem é tão grande que seria aconselhável que os anteprojetos passassem obrigatoriamente pelo crivo de um filólogo de profissão, a exemplo do que ocorreu com o Código Penal de 1940, evitando-se com esta simples providência muito barbarismo e muita anfibologia. Isto se faz mister, outrossim, porque são cada vez em menor número os juristas que aliam ao conhecimento técnico aquêle da gramática e do estilo.

A par das eivas de linguagem, as nossas leis se ressentem, também, de inúmeros defeitos de técnica. Exemplificando: parágrafos que exorbitam da matéria tratada nos artigos a que se subordinam; artigos em que se amontoam normas diversas, que deveriam figurar cada uma de per si; seqüência arbitrária das normas no interior dos capítulos ou seções, ao invés de descerem do geral para o particular; superabundância de preceitos meramente programá-

(9) *Atópico* é adjetivo registrado no dicionário de LAUDELINO FREIRE, to de FRANCISCO FERNANDES e no *Pequeno Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa*, em todos com o significado de “fora do lugar”, “deslocado”. Estes mesmos léxicos não consignam *heterotópico*, embora LAUDELINO FREIRE assinale o substantivo *heterotopia*, com o sentido de “deslocamento”.

uticos ou exortativos; edição de normas inúteis, por não criarem direitos ou imporem obrigações (10); redundâncias, ou seja, a repetição do mesmo dispositivo em textos legais diversos; contradições dentro da mesma lei; erro ou impropriedade de terminologia jurídica; abuso de figuras penais; e assim por diante. Não há estudioso do Direito ao qual não ocorram numerosos exemplos desses e de outros defeitos similares.

Uma outra falha, que RIPERT assinala no tocante à legislação francesa, é também encontrada no Brasil: a das *leis regulamentares* (11). Através dessa designação, RIPERT procura caracterizar as leis que descem a minúcias, querendo tudo prever, e nada deixando para ser completado pelo administrador ou suprido pelo juiz. Tais leis — acrescenta — exigem correções incessantes; quando a lei desce aos mínimos detalhes, será preciso, se houver um pequeno engano do legislador, baixar nova lei para alterar a primeira.

Ultimamente tem sido comum, também, o emprêgo exagerado de termos técnico-científicos e de fórmulas matemáticas, tornando a lei de difícil compreensão, até mesmo pelo jurista, desde que não familiarizado com êstes campos específicos de conhecimento.

A par disso, é mister salientar a freqüência insensata com que se modificam as leis no Brasil, vêzo êste já verberado, de modo lapidar, por NELSON HUNGRIA: “Mas o prurido legisferante no Brasil é coceira de urticária. Muda-se de lei como se muda de camisas. Reformam-se periódicamente as leis sem quê nem para quê, ou pelo só capricho de as reformar e quase sempre para pior” (12). Ora, a instabilidade legislativa é mal dos mais graves, porquanto gera a insegurança das partes, a dúvida dos advogados e a perplexidade dos juízes; após sucessivas modificações do mesmo texto, ocorre comumente que ninguém mais seja capaz de dizer qual a redação em vigor.

As vêzes, tais leis modificativas são *ad hominem*, isto é, visam apenas a beneficiar certa e determinada pessoa — como se passou com os decretos-leis que durante o Estado Nôvo alteraram a ordem

(10) Exemplo de RIPERT: “Si une loi établit en termes généraux le droit d’obtenir un emploi ou le devoir de travailler, cette loi ne sera pas observée parce qu’elle ne détermine ni les sujets ni l’object de l’obligation qu’elle crée” (*Le Déclin du Droit*, pág. 99).

(11) Cf. *Le Déclin du Droit*, págs. 69-70.

(12) Conferência proferida em 1954 na Faculdade de Direito de São Paulo, transcrita em *Comentários ao Código Penal*, 4.^a ed., 1958, vol. VI, pág. 279.

da vocação hereditária — e são revogadas tão pronto atinjam a finalidade para a qual foram baixadas. Seria menos prejudicial se êsses casos particulares fôssem solucionados através do recurso à *dispensa*, instituto originário do Direito Canônico, pelo qual é facultado ao Chefe do Govêrno ou a um magistrado eximir determinada pessoa da obrigatoriedade da lei (13); com isso, evitar-se-ia converter a exceção em regra, para logo depois fazer tudo voltar ao estado anterior.

Muitas vêzes, o legislador que ocasiona essa instabilidade da lei prejudica ou anula, mesmo quando não patrocinando interesses particulares, os próprios objetivos a que visou atingir. Entre a edição da lei e a sua eficácia prática costuma decorrer um lapso mais ou menos longo de tempo, e nas leis administrativas é preciso, em geral, tôda uma série de providências concretas para a sua efetivação: abertura de créditos, provimento de cargos, instalação ou adaptação das repartições e seu aparelhamento, etc., de modo que, antes que estas medidas se ultimem, a prudência aconselha a não fazer qualquer alteração na lei. Sômente quando já testada a lei, e verificada a sua imperfeição, é que será oportuno mudá-la, mas sempre de maneira cautelosa e discreta; o Direito é infenso ao espalhato. Principalmente no que concerne à Administração Pública, as transformações demandam um longo espaço de tempo. FORSTHOFF ensina que “a Administração, a qual está muito mais perto das necessidades práticas diárias da vida do que a Constituição, não consegue, como esta, mudar inteiramente a sua face num curto lapso de tempo” (14); daí o aforismo de OTTO MAYER, um dos primeiros sistematizadores do Direito Administrativo alemão: “Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht besteht”, ou em português: “O Direito Constitucional passa, o Direito Administrativo fica”.

Se a pressa é inimiga da perfeição, em nenhum outro campo é ela mais desastrosa do que em matéria legislativa. Tomemos um exemplo. O nôvo Código da Propriedade Industrial (Dec.-lei n.º 254, de 28/2/1967) — que êste Instituto teve oportunidade de considerar

(13) Cf. CARBONNIER, *Droit Civil*, 7.^a ed., 1967, pág. 94.

(14) “Die Verwaltung, die den taeglichen praktischen Beduerfnissen des Lebens sehr viel naeher ist als die Verfassung, vermag nicht wie diese ihr Gesicht in einer kurzen Zeitspanne voellig zu veraendern” (FORSTHOFF, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, 8.^a ed., 1961, vol. I, pág. 18).

inconstitucional — omitiu por completo a matéria dos crimes contra a propriedade industrial, entendendo errôneamente os seus redatores que ela continuaria regida pelo Código Penal, a despeito de ter sido este, no particular, derogado pelo anterior Código da Propriedade Industrial (Dec.-lei 7.903, de 27/8/1945), que regulou o assunto por inteiro. Conscientemente ou não, a Comissão redatora do novo Código estava fazendo aplicação da *teoria da reprivatização*, de GIANTURCO, segundo a qual a lei revogada se restauraria de pleno direito quando cessasse de vigor a lei revogada, mas que foi repelida pelo nosso Direito, conforme estabelece desenganadamente o art. 2.º, § 3.º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Portanto, sem dispositivo que revigorasse expressamente esse título do Código Penal, ele só poderá vigor na imaginação desses juristas, que ainda não se convenceram de uma verdade tão elementar (15).

Para evitar absurdos desse jaez, a única solução é que as alterações legislativas se processem lenta e planejadamente, e somente dentro do que fôr estritamente necessário. RIPERT salienta que “toda lei nova é em si mesma um mal, porquanto ela destrói situações adquiridas, e com isso cria, ao menos temporariamente, a desordem” (16).

Ora, se a inovação legislativa é em si um mal, não há que aumentar voluntariamente este mal. Demais disso, algumas leis revogadas continuam como que a ter efeito *post mortem*, ou seja, são aplicadas nos pleitos judiciais para qualificar os fatos passados na sua vigência, em virtude do princípio *tempus regit actum*, de sorte que as revogações sucessivas da lei oneram sobremodo o trabalho dos juizes e o mecanismo judiciário.

É este em linhas gerais o panorama legislativo do Brasil, bastante desolador, mas que de nenhum modo apresenta defeitos peculiares somente a nós. Quase todas as observações que CARNELUTTI e RIPERT fazem no tocante a seus países são-nos aplicáveis, e até mesmo a deste último, quando diz que “atualmente, quase não há lei que seja publicada sem que alguns dias após o *Diário Oficial* traga uma retificação do seu texto” (17).

(15) No parecer 542-H, de 31 de junho de 1967, publicado no *Diário Oficial* de 22 de agosto de 1967, o Consultor-Geral da República optou pelo entendimento dessa Comissão, sustentando continuar em vigor a parte do Código Penal relativa aos crimes contra a propriedade industrial.

(16) *Évolution et Progrès du Droit*, pág. 9.

(17) *Le Déclin du Droit*, pág. 163.

2. Ainda que a chamada inflação legislativa seja essencialmente fenômeno moderno, os antigos não deixaram de notar a analogia existente entre a deterioração da coisa pública e o aumento do volume das leis: *corruptissima republica plurimae leges*, disse TÁCITO. E, via de regra, assim é: quanto pior vai o Estado, maior o número de leis; quanto melhor caminha, menor é a quantidade delas.

Mas, antes do limiar da Idade Moderna, o crescimento das leis não poderia ser senão diminuto. Isto, de um lado, porque o conceito antigo e medieval do Direito impedia a produção legislativa em massa; e porque, de outro lado, antes da difusão da imprensa não havia as condições materiais necessárias à proliferação das leis.

Desde os tempos arcaicos até o advento da Idade Moderna, entendia-se, de fato, que o Direito não era algo feito ou criado, e sim revelado ou descoberto. FUSTEL DE COULANGES salienta, aliás, que SOLON, LICURGO e outros grandes legisladores da Antiguidade não fizeram códigos e os impuseram aos seus compatriotas, tendo propriamente apenas colocado em forma escrita as leis orais de suas cidades; um legislador no sentido moderno da palavra nunca existiu entre os antigos, preenchendo esse papel a crença religiosa (18).

Em França, o *Ancien Régime* destruído pela Revolução de 1789, apesar de sua denominação de monarquia absoluta, não ousava modificar o Direito Privado, só sendo a rigor absoluto no tocante ao Direito Público, segundo o magistério de HENRI REGNAULT (19).

Referindo-se à Idade Média, preleciona o cientista político GEORGE SABINE que nela “não se supunha, na verdade, que o Direito fôsse elaborado por alguém, quer por um indivíduo, quer pelo povo. O Direito era conceituado como algo tão permanente e imutável como qualquer coisa da natureza física” (20). Mais adiante, acrescenta ser correto dizer que o Direito era então “descoberto”, e não “criado”. Esse mesmo caráter é assinalado por GEORG DAHM em relação ao primitivo Direito germânico (21).

Por conseguinte, sendo então o Direito revelado ou descoberto, e não produzido ou criado, não havia sequer a possibilidade de sua produção em massa. A concepção de que o Direito pode ser elabo-

(18) *La Cité Antique*, Livraria Hachette, s/d, págs. 220 e 221.

(19) *Manuel d'Histoire du Droit Français*, 1947, págs. 79 e 176.

(20) *Historia de la Teoría Política*, 1945, págs. 201-2 e 203.

(21) *Deutsches Recht — Die geschichtlichen und dogmatischen Grundlagen des geltenden Rechts*, 1951, pág. 87.

rado conscientemente só surge com o advento do positivismo jurídico, que passa a considerá-lo como uma técnica convencional para a consecução dos fins visados pela sociedade, sendo BACON, consoante ensina VERDROSS, o primeiro pensador a formular expressamente esta teoria (22). Daí por diante, a formação do Direito pelo costume ou sua revelação pelos jurisconsultos foi sendo superada; os monarcas passaram primeiro a reduzir a Direito escrito o costume oral, e depois, a formular autoritariamente o Direito, cuja divulgação se tornaria facilitada com a invenção, feita por GUTENBERG, dos tipos móveis de imprimir.

O povo romano não constitui exceção a êsse esquema evolutivo, pois, embora tenha conhecido tanto a criação legislativa quanto a revelação doutrinária do Direito, não dava a ambas valor idêntico, sobrepondo as normas reveladas pela doutrina àquelas criadas pelo legislador. Com a chamada “Lei das Citações”, promulgada por TEODÓSIO II e VALENTINIANO III em 426, os textos doutrinários de GAIO, PAPINIANO, PAULO, ULPIANO e MODESTINO receberam mesmo força de lei, devendo prevalecer, no caso de divergirem êstes autores, a opinião da maioria, e, se houvesse empate, o parecer de PAPINIANO; se êste não se houvesse pronunciado sobre a matéria discutida, poderia o juiz escolher livremente qualquer das interpretações. Esta lei instituiu, por assim dizer, um verdadeiro *Tribunal dos Mortos*, e é assim que os romanistas alemães às vêzes se referem à Comissão formada por êsses jurisconsultos: *Totengericht*.

Com o decurso do tempo, a idéia de que o Direito revelado pela doutrina poderia equivaler àquele estatuído pelo legislador desapareceu totalmente do pensamento jurídico, de tal sorte que hoje até mesmo o significado histórico da “Lei das Citações” está perdido. Que legislador moderno emprestaria força de lei às obras de TELXEIRA DE FREITAS ou BEVILÁQUA, SAVIGNY ou IHERING, POTHIER ou PLANIOL?

Arraigou-se, ao contrário, a idéia de que o Direito só pode ser criado por intermédio do legislador, não intervindo a doutrina senão *a posteriori*, para interpretar e sistematizar a matéria que recebe já pronta. Ora, ao passo que o Direito doutrinário era, pela sua própria natureza, uma cristalização lenta, o Direito legislado é de criação quase que imediata, e a velocidade de sua produção tende sempre a aumentar, da mesma forma que aumenta a do fabrico das

(22) ALFRED VERDROSS, *Abendlaendische Rechtsphilosophie*, 1958, pág. 98.

coisas materiais. Uma vez iniciada, a criação legislativa do Direito não mais cessou ou se deteve, vindo a culminar na sua moderna produção em massa. Essa mudança, focalizada por VERDROSS, da cosmovisão jurídica foi, por conseguinte, a *ocasio*, ou seja, a oportunidade para que surgisse a inflação legislativa, ainda que, como logo veremos, não a tenha pròpriamente causado.

3. A hipertrofia legislativa acarreta tôda uma série de consequências, das quais a mais imediata parece ser a dificuldade cada vez maior, mesmo para os juristas, de conhecer e aplicar o Direito positivo. CARNELUTTI afirma que a *presunção* de conhecimento das leis deixou últimamente de ser tal, para tornar-se uma *ficção* (23). RIPERT, por seu turno, escreve que, a despeito de continuar em vigor o princípio de que ninguém se escusa de cumprir a lei alegando desconhecê-la, é mister atribuir algum mérito àqueles que realmente a conhecem (24).

Entre nós, com a caudal legislativa que por último irrompeu no país, diz-se que há juizes inserindo no dispositivo de suas sentenças a cláusula “salvo lei em contrário”, a fim de resguardar-se de uma despercebida alteração justamente dos textos em que se basearam para decidir...

Outrossim, da mesma forma que a inflação legislativa dificulta o trabalho dos juizes e advogados e gera a incerteza no espírito das partes, a má qualidade das leis multiplica e eterniza os litígios, como já foi assinalado pelo nosso eminente consórcio Dr. OTTO GIL (25).

O que é mais grave, porém, é que a lei perde o seu papel político de garantia dos cidadãos diante do poder público. “O significado do conceito moderno de lei” — explica JOSEF ESSER — “é político em primeiro plano. A lei representa um baluarte convencionalmente assegurado contra ataques do soberano. É parte integrante de tôda Constituição moderna que certas questões (a desapropriação, por exemplo) só possam ser ordenadas através de lei” (26). Ora, que adianta estabelecer-se que determinadas questões só possam

(23) *La Morte del Diritto*, pág. 180.

(24) *Le Déclin du Droit*, pág. 165.

(25) *A Colaboração dos Órgãos de Classe na Feitura das Leis*, in *Revista Forense*, vol. 193, págs. 70-71.

(26) “Die Bedeutung des neuzeitlichen Gesetzesbegriffes ist in erster Linie eine politische. Das Gesetz stellt ein vertragsmaessig gesichertes Bollwerk dar gegen Angriffe des Souverans. Dass gewisse Fragen (Enteignung) nur im Wege des Gesetzes geordnet werden duerfen, ist Bestandteil jeder modernen Verfassung” (JOSEF ESSER, *Einfuehrung in die Grundbegriffe des Rechtes und Staates*, Viena, 1949, págs. 127-8).

ser reguladas por meio de lei, se a lei é instável, obscura e imprecisa?

Por outro lado, a inflação legislativa faz aumentar progressivamente o descumprimento da lei. RIPERT escreve muito a propósito: "Dessas leis inúteis, sucessivas e contraditórias, forma-se a impressão de que uma proibição ou ordem não se baseiam o mais das vezes em nenhuma razão séria, e que a violação da lei não tem nenhuma importância" (27). Ora, o importante não é fazer a lei, e sim fazê-la cumprir, como já notara DANTE, e o dissera, no século XIV, na *Divina Comédia*: "Le leggi son, ma chi pon mano ad esse? Nulli."; as leis existem, mas quem as executa? ninguém (28).

A própria essência da dogmática jurídica se modifica, mercê da instabilidade da lei. Se é verdade, conforme proclamou KIRCHMANN, na célebre conferência pronunciada em Berlim no ano de 1847 (29), que "com três palavras retificadoras do legislador bibliotecas inteiras transformam-se em lixo" ("Drei berichtigende Woerter des Gesetzgebers und ganze Bibliotheken werden zu Makulatur"), não seria mais curial negar ao Direito o caráter de Ciência, entendida esta no sentido aristotélico de *cognitio certa per causas*, conceituando-o antes como um conhecimento relativo, *legibus sic stantibus*, isto é, dado que o Direito positivo não muda, por analogia com os contratos de trato sucessivo, que se entendem *rebus sic stantibus*?

O jurista, que tem de reformular seus conceitos e definições à proporção que as leis se transformam, realiza um trabalho semelhante ao da figura mitológica de Sísifo, o qual foi condenado a empurrar no Inferno uma enorme pedra até o cimo de uma elevada montanha, de onde ela logo caía, para que êle recomeçasse de imediato nova ascensão, e assim eternamente. Tanto um quanto outro estão fadados a recomeçar sempre o seu labor *ex novo*, e isso até o final dos tempos.

4. No tocante à reforma global da legislação vigente, que ora se processa, ela se torna malograda antes mesmo que se ultime, em decorrência da instabilidade legislativa. Algumas modificações le-

(27) *Le Déclin du Droit*, pág. 103.

(28) *Divina Comédia, Purgatório*, canto XVI, versos 97-8.

(29) Essa famosa conferência foi intitulada *Von der Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft (Sobre a Inutilidade da Ciência do Direito como Ciência)*. Na língua germânica, *Jurisprudenz* significa "Ciência do Direito", embora seja mais empregado o sinônimo *Rechtswissenschaft*; "jurisprudência" no sentido usual nosso diz-se em alemão *Rechtssprechung*.

gais antecipam a reforma que virá, acolhendo inovações introduzidas nos anteprojetos; outras, ao revés, vêm dispor exatamente em sentido contrário ao de tais anteprojetos.

Tal reforma, portanto, encetada há seis anos, não chegará a bom termo. Aliás, o mero decurso do tempo irá tornando superados alguns anteprojetos, e as leis a que derem origem já nascerão velhas, à semelhança do que se passou com o Código Civil, pelo tempo decorrido entre a elaboração do Projeto CLÓVIS (1899) e a sua promulgação (1916). Quanto a êste, verdade é que a demora foi benéfica, sob o ponto de vista dogmático, vez que evitou que saísse uma obra "tôska, indigesta, aleijada", conforme temia RUI BARBOSA, embora sem dúvida nascesse desatualizado em certas partes, devido à força dos acontecimentos que transformavam a vida sócio-econômica da época.

A reforma não deveria, por conseguinte, visar à substituição de *tôda* a legislação vigente, e sim meramente à sua *atualização*, amputando as partes caducas e introduzindo somente aquilo que fôsse estritamente necessário, opinião essa que expendemos em trabalho anterior e que mereceu os aplausos do jurista Desembargador ALCEU CORDEIRO FERNANDES (30).

Talvez-a própria era das codificações já tenha passado, se é verdade, como sustenta CARNELUTTI, que as leis não conseguem mais envelhecer, devido à aceleração da vida social (31). Um jurista menos recente, STERNBERG, pudera observar que, modernamente, efetuam-se em 5 anos transformações jurídicas que em outros tempos teriam levado 5 séculos (32). Uma vez que as codificações objetivam, por definição, a alcançar mais estabilidade que as leis comuns, não se compreende um código sujeito a mutações constantes, impostas pela força dos fatos; se êstes sobrelevam ao Direito, parece mais razoável conservar a legislação fragmentária, porque assim as alterações far-se-ão mais à vontade, sem o receio de ser deformado o conjunto.

TOYNBEE, o conhecido filósofo da História, entende que a exigência de uma codificação atinge o seu clímax pouco antes de uma catástrofe social, quando o legislador bate em retirada diante de

(30) V. *A Projetada Reforma do Código Civil*, in *Revista Forense*, volume 217, pág. 31.

(31) *La Morte del Diritto*, pág. 180.

(32) Cf. *Introducción a la Ciencia del Derecho*, 2.^a ed., 1940, pág. 172.

fôrças de destruição indômitas (33). Trata-se de uma visão oposta à dos juristas, que em geral vêm nas codificações o limiar de uma era de estabilidade e segurança. Mas não registra a História exemplos tanto de um quanto do outro fenômeno?

5. Não há muito, esta Casa viveu a experiência memorável do Seminário sôbre o Ensino Jurídico. Embora êsse conclave tenha produzido notáveis contribuições sôbre o tema, não foi abordada, salvo engano nosso, a influência da inflação legislativa sôbre o ensino jurídico. Ora, não pode padecer dúvidas que a plethora de leis é um dos mais sérios fatores de perturbação do ensino jurídico. As alterações contínuas e desarrazoadas das leis dificultam o labor docente e incutem no corpo discente a convicção de ser inútil a aprendizagem, nas Faculdades, do Direito positivo. O que adianta — pensar o aluno — aprender uma lei que já terá mudado umas duas ou três vêzes antes que eu termine o curso?

A própria inclusão, no currículo escolar, do estudo dos anteprojetos oficiais é desaconselhável, porque pode levar o aluno a confundir os planos *de lege lata* e *de lege ferenda*, êrro dos mais graves que o estudioso do Direito pode cometer.

A inflação legislativa tem ainda em relação ao ensino jurídico outro efeito peculiar: ela inflaciona as Faculdades de Direito, aumentando o número destas e o de seus alunos. Quanto mais a legislação se expande, maior é o número dos que acreditam que o diploma de bacharel em Direito propicia melhor desempenho de qualquer profissão ou atividade, sendo levados, via de consequência, a matricular-se nas Faculdades de Direito. RIPERT observa: “As Faculdades de Direito regorgitam de estudantes. É preciso ter feito o curso jurídico para ser funcionário público, comerciante, industrial, engenheiro, administrador ou contador, e até mesmo agricultor. A França torna-se uma república de bacharéis” (34).

Com isso, o curso jurídico deixa de visar à formação profissional específica para tornar-se uma panacéia cultural de tôdas as ocupações, sendo que algumas estatísticas afirmam que não mais de 35% dos bacharéis se dedicam a setores imediatamente relacionados com o Direito, o que representa desperdício dos mais sérios. Isto não deixa de constituir um paradoxo, pois, se o curso jurídico é ge-

(33) *A Study of History*, abridgement by D. C. SOMERVEL, ed. Laurel, 1965, vol. II, pág. 64.

(34) *Le Déclin du Droit*, pág. 92.

ralmente considerado o mais fácil e se as Faculdades de Direito recolhem, na opinião de RIPERT, os jovens que não têm vocação, ou têm apenas a de tirar proveito do diploma (35), ninguém poderá negar que o Direito é uma profissão das mais difíceis e que com o decurso do tempo tende a se tornar ainda mais complexa.

6. RIPERT perquiriu as causas da inflação legislativa, enumerando como tais a ampliação do âmbito do Estado e o seu propósito de regular meticulosamente tôdas as atividades privadas (36). Poder-se-ia acrescentar que essa plethora de leis resulta também de uma deturpação da função administrativa, que pensa tudo resolver baixando leis, em obediência à falsa máxima *gouverner c'est légiférer*. A Administração, que é de resto a mais importante das funções estatais, no magistério de CINO VITTA (37), e que tende modernamente a absorver as outras, provoca uma legislação tão ampla em princípio porque é a lei o instrumento necessário da ação administrativa. Ao passo que o monarca absoluto podia efetuar as mais profundas transformações administrativas com um simples *ukase*, ou até mesmo mediante uma ordem verbal, o governante moderno só pode agir através da lei. Por isso, mesmo no sistema anglo-saxão do *common law* tem-se desenvolvido sobremaneira, nos últimos tempos, o Direito legislado (*statutory law*), em contraposição ao Direito jurisprudencial (*case law*).

A essa causa fundamental acresce o despreparo do legislador, seu açodamento e seu empirismo, e os males que estão ínsitos na própria estrutura do Poder Legislativo. Há mesmo quem acredite piamente que basta “fazer uma lei” e os mais complexos problemas administrativos ou sócio-econômicos resolver-se-ão como que por encanto.

Feita a etiologia do mal, não será muito difícil atinar com os remédios para purgá-lo. Cumpre afastar, de início, a solução da elefantíase legislativa através dos juizes, como se tem pretendido sanar por meio dêles as más leis, dizendo-se que o juiz faz boas as leis más (38). Tal raciocínio é evidentemente errôneo, e mesmo que não

(35) *Les Forces Créatrices du Droit*, Paris, 1955, pág. 20, nota.

(36) *Le Déclin du Droit*, pág. 68; *Les Forces Créatrices du Droit*, páginas 266-7.

(37) *Cf. Diritto Amministrativo*, Turim, 1949, vol. I, págs. 9-10.

(38) *Cf. CARVALHO DE MENDONÇA, Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, 2.^a ed., 1934, livro V, parte I, pág. 119.

o fôsse, não há paridade entre as duas situações. É possível que o Judiciário consiga distribuir boa justiça a despeito da má qualidade das leis, mas não se sairá bem, de nenhum modo, quando fôr soterrado pelo volume delas.

A solução parece residir, portanto, nos próprios poderes públicos, que deveriam procurar autolimitar-se na edição de atos normativos; o problema não é de dogmática jurídica, e sim de política legislativa. Como adinículo, poderiam ser insertos na Constituição alguns dispositivos tendentes a restringir a atividade legiferante. A imposição de uma *vacatio legis* mais longa — subtraída essa matéria à legislação ordinária (39) — contribuiria para dissuadir o legislador de ter em mira efeitos muito imediatos. Poderia mesmo ser vedada a edição de leis nos últimos meses do período presidencial, como já se tem buscado coibir as nomeações para cargos públicos neste período. Se a lei é um instrumento da ação administrativa, como se justifica que um governante possa manietar o seu sucessor?

Seria azado, outrossim, separar, inclusive na tramitação, as leis propriamente ditas daquelas que apenas revestem tal forma, sendo antes verdadeiros atos administrativos, por determinarem situações jurídicas individuais; quanto aos decretos, seria de proceder-se da mesma maneira, como aliás já está fazendo o Estado da Guanabara.

Demais disso, cumpriria policiar as ementas das leis, abolindo-se o perigoso “e dá outras providências”, e fazendo com que as leis obedecessem à subdivisão do Direito nos ramos jurídicos tradicionais, sem mistura de normas heterogêneas e sem dispositivos atópicos.

Creemos que tais cautelas, se realmente enraizadas e obedecidas, contribuiriam, ao fim de alguns anos, para melhorar bastante o panorama legislativo brasileiro, embora, em última análise, a solução do problema penda exclusivamente dos poderes públicos. O jurista trabalha com as normas e o filósofo do Direito especula além das normas, mas nem um nem outro podem, por si sós, suprir as deficiências daqueles que fazem as normas.

(39) Seria lógico que a *vacatio legis* viesse prevista na própria Constituição, pois se esta regula todo o processo formativo da lei (*iter legis*), é manifesto que a *vacatio legis*, sendo como que o complemento de tal processo, também deva ser disciplinada na Lei Magna. Não só no Direito italiano, como ainda no alemão, a *vacatio legis* é da alçada constitucional, figurando no art. 73, 3.ª alínea, da Constituição italiana, e no art. 82, 2.ª alínea, da alemã (*Grundgesetz*, literalmente: Lei Básica).

OS LOTEAMENTOS ANTE A LEGISLAÇÃO DO ESTADO DA GUANABARA

1. Fundamentos constitucionais e legais da competência das entidades de direito público para legislar sobre urbanismo. — 2. Os loteamentos e a Constituição do Estado da Guanabara. — 3. A legislação estadual sobre loteamentos. — 4. A natureza do Código de Obras. — 5. Conceito de loteamento. — 6. Requisitos exigidos pela legislação do Estado da Guanabara. — 7. Sanções cominadas aos infratores da legislação estadual sobre loteamentos. — 8. Registro pelo Tribunal de Contas dos Termos de Obrigações subscritos pelos loteadores. — 9. Aplicação da lei nova aos projetos de loteamentos. — 10. Os loteamentos populares. — 11. Disposições tributárias.

1. Urbanismo significa, em essência, técnica da construção, reforma e melhoramento das cidades (de *urbs, urbis* — cidade).

O moderno conceito de urbanismo, no entanto, amplia a compreensão do vocábulo: técnica, arte e ciência de organizar os espaços e ambientes em que habita o homem, pouco importando se urbanos ou rurais.

O urbanismo se apóia em *normas*, que serão *técnicas* (destinadas a disciplinar as construções) ou *jurídicas* (votadas a assegurar o cumprimento das primeiras). É evidente que as normas jurídicas geram restrições ao *exercício* das atividades individuais e limitações ao *uso* da propriedade privada. Representam exteriorização do *poder de polícia* inerente à administração pública.

A *função social* da propriedade é um dos princípios que normam a ordem econômica, em seu afã de realizar a justiça social (Constituição Federal, art. 157, III).