

ESTUDOS JURÍDICOS Direção
Avançados **Humberto Ávila**

Pedro Adamy

VONTADE DO LEGISLADOR

**Contributo para a compreensão
do argumento genético e da
intenção do legislador**

2026

CAPÍTULO III

Aspecto Probatório Ou: Vontade com base em quê?

Nos primeiros dois capítulos, enfrentou-se o problema ontológico envolvendo a vontade do legislador. De um lado, buscou-se definir o que se compreende por vontade e quais são os seus elementos característicos e os problemas e objeções daí advindos. De outro lado, buscou-se definir quem é o legislador, quais as suas características e elementos definidores, bem como enfrentar os problemas e objeções daí advindos.

Neste terceiro capítulo, enfrentar-se-á a primeira parte do problema epistemológico envolvida na determinação da vontade do legislador. Nesse ângulo, o objeto de análise estará centrado no aspecto probatório da vontade do legislador. Em outras palavras, será verificado com base em quais documentos, manifestações, votos ou outras formas de atuação legislativa se pode depreender alguma vontade manifesta do legislador.

Com efeito, a vontade do legislador analisada no presente trabalho diz respeito, de maneira fundamental, ao que se pode denominar de argumento genético. Por argumento genético, como já mencionado, compreende-se a *reconstrução de uma vontade legislativa com base nos materiais que sejam decorrência do processo legislativo*. Por esse motivo, a decomposição analítica das espécies de materiais legislativos, de sua natureza e de sua relevância para a reconstrução do argumento genético não pode ser subestimada.

Como já afirmado, este trabalho não se ocupa de vontades pressupostas ou de intenções implícitas do legislador. A reconstrução do argumento genético parte dos materiais existentes e decorrentes do processo legislativo que tenham relação, direta ou indireta, com o referido processo legislativo ou com a legislação aprovada.

A análise será dividida em três partes. Em primeiro lugar, será analisada a questão envolvendo o objeto e o momento da vontade manifestada. De um lado, será verificada e analisada a gênese da fonte normativa, isto é, o seu nascimento desde a proposta e a sua justificação e, de outro lado, será verificada e analisada a votação e a aprovação da fonte normativa e os eventuais efeitos sobre a vontade do legislador daí decorrentes. Em segundo lugar, serão analisados criticamente os papéis e as funções dos materiais legislativos envolvidos na proposição, deliberação, votação e aprovação de fontes normativas. Nesse ponto, serão abordadas as diversas formas de manifestação legislativa – individual e coletiva – que ocorrem no processo legislativo. Por fim, em terceiro lugar, será analisada a função do procedimento na determinação da vontade legislativa. Nessa oportunidade, serão analisadas as variáveis procedimentais que podem indicar que o órgão legislativo tinha determinada intenção ao aprovar uma fonte normativa qualquer. Da mesma forma, proceder-se-á à verificação se procedimentos informais de negociação política podem ser considerados como elementos relevantes na determinação da vontade do legislador.

A importância da análise dos elementos acima descritos reside exatamente na necessidade de verificação de subsídios minimamente objetivos para a obtenção de uma eventual vontade ou intenção do legislador. Tal dificuldade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em decisão que envolvia a consideração de elementos complexos que poderiam indicar uma eventual vontade do legislador. Diante da complexidade do material fático e probatório envolvido no processo legislativo, a Ministra Rosa Weber deixou expressa a dificuldade de se trabalhar com a reconstrução de uma vontade legislativa:

[C]omo identificar e determinar a vontade do legislador? A vontade a pesquisar seria aquela expressa em documentos oficiais do procedimento legislativo? Ou a da bancada da maioria que participou da votação da norma? Ou a da minoria computada para atingir o *quorum* exigido? Ou, ainda, a vontade da liderança governista, ou a da oposição? Existiria mesmo uma vontade do legislador?¹

Como se verificou nos capítulos anteriores, as objeções existentes à própria noção de vontade coletiva são bastante relevantes e podem levar à derrocada na validade e na legitimidade argumentativa da vontade do legislador. Da mesma forma, as objeções feitas à figura do legislador, seja histórico ou atual, seja real ou contrafático, reforçam as dificuldades na consideração de uma even-

1. STF, Tribunal Pleno, ADPF 54, Min. Rel. Marco Aurélio, publ. DJ 30.04.2013.

tual vontade como elemento para a decisão jurídica. No entanto, como afirma Guastini, “apelar à vontade da lei, como algo diferente da vontade do legislador, não tem outra finalidade e efeito prático senão desacreditar o uso do trabalho preparatório como um meio de dar sentido ao texto legislativo em questão.”² A crítica, portanto, não pode ser apenas para dispensar sem qualquer consideração dos elementos que compõem o processo legislativo. Até para desconsiderar é necessário que, em um primeiro momento, se analisem os dados para verificar a sua aptidão para serem utilizados com a finalidade pretendida.

Por esse motivo, deve-se enfrentar de maneira detida e detalhada os elementos objetivos advindos do processo legislativo para, de um lado, reforçar a legitimidade da vontade do legislador como argumento válido e, de outro lado, oferecer critérios controláveis que possam ser reproduzidos no processo argumentativo decisório. Como afirma Oliver-Lalana,

em democracias decentes, pode-se esperar que os representantes no Poder Legislativo possam promover, discutir e pesar as razões pelas quais aprovam ou rejeitam um projeto de lei. Os debates parlamentares devem transmitir, pelo menos, uma parte fundamental da justificativa pública para a elaboração da legislação, de modo que a solidez das escolhas e argumentos legislativos possa ser controlada. Para que tais alegações possam ser levadas a sério, e não como puras ilusões ideológicas, a argumentação e a legislação devem estar juntas: fazer uma lei inclui discutir sobre ela. Entretanto, as deliberações legislativas raramente são concebidas como um modo de raciocínio justificativo ou tratadas como um componente da racionalidade ou legitimidade das leis.³

É exatamente sobre esse procedimento de justificação, deliberação e fundamentação que versará o presente capítulo. O que se busca é uma melhor compreensão das deliberações e procedimentos legislativos como fonte de justificação das leis, abrindo, assim, o caminho para uma teoria do pensamento e da argumentação legislativos que, ao fim e ao cabo, possa ser associada à determinação objetiva e controlável de uma vontade legislativa por meio da reconstrução, objetiva e intersubjetivamente controlável, do argumento genético. É o que se passa objetivamente a fazer.

2. GUASTINI, Riccardo. *L'Interpretazione dei documenti normativi*, Milão: Giuffrè, 2004, p. 151.

3. OLIVER-LALANA, Daniel. Rational Lawmaking and Legislative Reasoning in Parliamentary Debates. In: WINTGENS, Luc, OLIVER-LALANA, Daniel (orgs.). *The Rationality and Justification of Legislation*. Heidelberg, New York: Springer, 2013, p. 135.

1. Objeto

1.1. Gênese da fonte

Em primeiro lugar, a vontade do legislador pode se manifestar pela forma como se dá ou como se deu a gênese da fonte normativa. O nascimento da legislação deve respeitar as formalidades previstas nas regras do processo legislativo. Com base em tais formalidades, pode-se averiguar se a legislação aprovada está de acordo com as regras e com os procedimentos e se, caso contrário, os violou. No primeiro cenário, a legislação será formalmente válida, sendo inválida do ponto de vista formal caso o processo legislativo não tenha sido observado.

A relevância, portanto, do início do processo legislativo é dupla: de um lado, pode acarretar a inconstitucionalidade ou a ilegalidade da fonte normativa. De outro lado, pode indicar as intenções do legislador – ou dos legisladores – envolvido na sua propositura, oferecendo “evidências” daquela intenção ou vontade.⁴ Tais evidências podem ter dois momentos distintos: de um lado, podem ser prévias ao início do processo legislativo ou que dão início ao processo legislativo. Nesse primeiro grupo estão a própria legislação proposta e a justificativa apresentada por seu autor ou por seus autores.⁵ De outro lado, podem ser posteriores à apresentação da proposta. E nesse segundo grupo está o conjunto de pareceres, relatórios, discussões e deliberações que são realizados pelo Poder Legislativo com relação à proposição.⁶

Como fica claro, a gênese da fonte tem um papel relevante na consideração de uma eventual vontade do legislador e na reconstrução do argumento genético. O nascimento de uma fonte normativa terá especial relevância na determinação de uma eventual vontade do legislador por ser o primeiro ato no qual tanto o texto a ser aprovado quanto a sua justificativa aparecem.⁷ De modo igual, a

4. MACCALLUM, Gerald. Legislative Intent. In: SUMMERS, Robert S. *Essays in Legal Philosophy*. Berkeley: University of California Press, 1976, p. 262.

5. MÖLLERS, Thomas. *Juristische Methodenlehre*. Munique: C.H. Beck, 2017, p. 144.

6. MÖLLERS, Thomas. *Juristische Methodenlehre*. Munique: C.H. Beck, 2017, p. 144. SEHL, Markus. *Was Will der Gesetzgeber?* Baden-Baden: Nomos, 2019. p. 170 e ss.

7. O artigo 103 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados determina que a justificacão seja entregue por escrito ou verbalmente ao Presidente da Câmara. Veja-se:

“Art. 103. A proposição poderá ser fundamentada por escrito ou verbalmente pelo Autor e, em se tratando de iniciativa coletiva, pelo primeiro signatário ou quem este indicar, mediante prévia inscrição junto à Mesa.

Parágrafo único. O relator de proposição, de ofício ou a requerimento do Autor, fará juntar ao respectivo processo a justificacão oral, extraída do Diário da Câmara dos Deputados.”

continuação do processo legislativo indicará como os demais membros do parlamento receberam a proposta e como as Comissões Parlamentares competentes para sua análise a trataram.⁸

A consideração da vontade do legislador dependerá de outros elementos. No entanto, a gênese da fonte normativa terá especial relevância, pois poderá indicar as intenções do legislador individual que a propôs ou, ainda, o contexto político, jurídico e social nos quais se deu o surgimento da fonte normativa. E isso por duas razões principais.

Em primeiro lugar, o início do processo legislativo e o seu desenvolvimento até a votação definitiva da proposição podem ser considerados como elementos necessários para a construção de uma vontade coletiva a ser materializada na fonte normativa aprovada.⁹ Nesse ponto de vista, a vontade coletiva será construída por meio da participação da maioria dos membros do órgão legislativo nas comissões e nas discussões parlamentares expostas nos materiais legislativos. Em outras palavras, o nascimento da legislação e a forma como foi conduzido o processo legislativo até a sua votação são imprescindíveis para o surgimento de materiais legislativos que poderiam indicar as intenções dos legisladores com a propositura, elaboração de pareceres, relatórios, emendas e as discussões e debates ocorridos durante o processo legislativo. Tais materiais, uma vez analisados, permitem a reconstrução do argumento genético.

Disposição semelhante consta dos artigos 238 e 249 do Regimento Interno do Senado Federal. Veja-se:

“Art. 238. As proposições, salvo os requerimentos, devem ser acompanhadas de justificção oral ou escrita, observado o disposto no parágrafo único do art. 233.

Parágrafo único. Havendo várias emendas do mesmo autor, dependentes de justificção oral, é lícito justificá-las em conjunto.”

“Art. 249. Toda proposição apresentada ao Senado será publicada no Diário do Senado Federal, na íntegra, acompanhada, quando for o caso, da justificção e da legislação citada.”

8. O Regimento Interno da Câmara dos Deputados prevê a manifestação das Comissões nos seguintes termos:

“Art. 24. Às Comissões Permanentes, em razão da matéria de sua competência, e às demais Comissões, no que lhes for aplicável, cabe:

I - discutir e votar as proposições sujeitas à deliberação do Plenário que lhes forem distribuídas;”

O Regimento Interno do Senado Federal contém disposição semelhante:

“Art. 253. Antes da deliberação do Plenário, haverá manifestação das comissões competentes para estudo da matéria.”

9. WISCHMEYER, Thomas. *Zwecke im Recht des Verfassungsstaates*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2015, p. 371.

Em segundo lugar, o início do processo legislativo e o seu desenvolvimento até a votação podem ser considerados como elementos relevantes indicadores dos diferentes contextos no qual a fonte normativa foi criada. O interesse na gênese normativa, então, diz respeito, por exemplo, aos costumes e aos discursos contemporâneos, aos problemas econômicos, políticos ou jurídicos em curso no momento da criação normativa, às eventuais mudanças sociais, tecnológicas ou técnicas às quais a lei pretendia ser uma reação. A gênese normativa, no entanto, não fica restrita ao contexto social, econômico ou político. Também pode dizer respeito ao contexto teórico e linguístico sobre determinadas expressões, palavras e conceitos utilizados na legislação aprovada.¹⁰ E isso significa que a criação das fontes normativas pode indicar que “as palavras e expressões vêm carregadas de significados que preexistem à atividade de interpretação desses termos em determinada situação.”¹¹ Em outros termos, o contexto em que a fonte normativa foi proposta e aprovada pode favorecer ou indicar a compreensão teórica e linguística de um termo que prevalecia naquela época.¹² Desse modo, o contexto abrangente pode ser usado para a futura interpretação e aplicação da fonte normativa.

Esses elementos servem de auxílio na reconstrução do argumento genético, de forma que a sua utilização se torne mais efetiva e obedeça a critérios mais seguros na sua delimitação, conformação e aplicação. É o que se passa a analisar.

1.2. *Votação da fonte*

Em segundo lugar, a vontade do legislador pode ser evidenciada pela forma como se deu a votação e a aprovação da fonte normativa. Tomando de empréstimo a lição de Jeremy Waldron, “uma teoria que seriamente leve em consideração o tamanho e a diversidade de órgãos coletivos que efetivamente aprovem leis no mundo moderno, deverá ter vantagens consideráveis sobre aquelas que pressupõe, por finalidades filosóficas, uma autoridade legislativa que possa ser

10. ÁVILA, Humberto. *Teoria da Indeterminação no Direito*. 3. ed. Salvador/São Paulo: Juspodivm, 2025, p. 96 e ss.

11. ÁVILA, Humberto. *Constituição, Liberdade e Interpretação*. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 34.

12. BALDUS, Christian. Gut meinen, gut verstehen? In: BALDUS, Christian et alli (Orgs.). *„Gesetzgeber“ und Rechtsanwendung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, p. 24; SEHL, Markus. *Was Will der Gesetzgeber?* Baden-Baden: Nomos, 2019. p. 72-73; ALEXY, Robert. *Theorie der juristischen Argumentation*. 2. ed. Frankfurt a.M.: Suhrkamp, p. 294.

considerada como uma indivíduo único.”¹³ Nesse linha de pensamento, a tese defendida reafirma a necessidade de consideração do corpo legislativo em suas particularidades, derivando consequências de tais elementos.

Assim, a votação e a aprovação podem servir como indícios para o futuro intérprete e aplicador sobre os termos utilizados e sobre as finalidades buscadas, que permitirão reconstruir de forma mais acurada o argumento genético. Não se trata de considerar a votação como o elemento central, nem mesmo o mais importante, na determinação da vontade do legislador.¹⁴ Trata-se, antes, de verificar quais os impactos que tal etapa do processo legislativo pode ter, e como ela pode influenciar ou indicar a determinação e o alcance do argumento genético.

Em razão disso, dois elementos serão relevantes na consideração da votação como elemento indicador: de um lado, o maior ou menor grau de consenso no órgão legislativo no procedimento de votação da proposta legislativa. De outro lado, o maior ou menor grau de modificação que o projeto passou até a sua votação e aprovação final. Como fica claro, tanto o consenso quanto a modificação são apenas elementos indiciários que podem indicar uma vontade mais ou menos ampla com relação ao projeto votado e aprovado. Esse consenso, no entanto, não torna a vontade do legislador um elemento objetivo e facilmente identificável. O que esses indícios demonstram é que pode ser menos complexa a tarefa de verificar a existência de uma intenção de uma finalidade específica do legislador. Com isso, pode-se identificar três situações distintas quando se analisa o papel da votação da determinação da vontade do legislador.

Primeiro, a aprovação unânime, por meio de acordo de líderes, sem debates ou discussões, sem emendas ao projeto original, sem votação de destaques da proposta legislativa. Esse caso seria comparável à aprovação por aclamação, sem quaisquer restrições ou reticências dos membros do Poder Legislativo ao projeto e à sua justificativa.

Nessa situação, a proposta, a sua justificação e os pareceres a ela atreladas podem indicar as finalidades e as intenções do legislador. Na ausência de dissenso, tem-se, portanto, a existência de uma clara manifestação de vontade conjunta, comparável à uma ordem de um superior hierárquico que manifesta sua vontade, isto é, “a vontade será comparável a um comando de um superior

13. WALDRON, Jeremy. *Law and Disagreement*. Oxford: OUP, 1999, p. 26 e 88 e ss.

14. WINTGENS, Luc. J. The Rational Legislator Revisited. In: WINTGENS, Luc, OLIVER-LALANA, Daniel (orgs.). *The Rationality and Justification of Legislation*. Heidelberg, New York: Springer, 2013, p. 18.

hierárquico, no sentido de que a manifestação será tomada como a própria vontade na edição do ato.”¹⁵ Em outros dizeres, quanto maior o consenso e menores as modificações e emendas à proposição original, mais fortes serão os indícios sobre as intenções e as finalidades buscadas pelo legislador.¹⁶

Segundo, a aprovação por maioria ampla, com poucos votos contrários, poucas emendas ou alterações ao projeto original. Esse cenário indica que houve um amplo consenso sobre as finalidades e as intenções contidas na proposta original. Além disso, indica que as vozes em dissenso não demonstram que aquela vontade manifestada amplamente pelo parlamento mereça ser considerada de forma relativa. Desse modo, tem-se uma graduação que é reciprocamente influenciada: quanto mais ampla a maioria e menor as alterações, destaques e emendas, mais próximo se está do primeiro cenário. Em contraposição, quanto menos ampla e mais numerosas as alterações e destaques, mais próximo se chega do terceiro cenário.

A graduação entre o peso da maioria e a quantidade de alterações à proposta original requer que se considere elementos fáticos que se apresentam em cada situação. Uma maioria com grande quórum indica maior consenso parlamentar sobre a redação final do projeto, ainda que tenha sido substancialmente alterado. Uma maioria, mas com muitas abstenções, indica que o projeto final com poucas alterações não se mostrou capaz de convencer parcela dos membros do Poder Legislativo. Uma maioria com quórum baixo e poucas alterações indica que, apesar da aprovação, a proposta não foi capaz de angariar apoio entre os representantes do Poder Legislativo. Enfim, somente com uma análise detida dos elementos fáticos de cada uma das variáveis – consenso na votação e quantidade de alterações – é que será possível verificar o maior ou o menor peso da votação como elemento a indicar um indício da vontade ou da intenção do legislador.

Terceiro, a aprovação com quórum mínimo para a maioria ou com número próximo do mínimo de representantes parlamentares e um projeto que foi objeto de muitas alterações, com muitos destaques e opiniões em contrário nas discussões prévias à votação.¹⁷ A aprovação com pequena margem na votação e com

15. SCHAUER, Frederick. *Playing by the Rules*. Oxford: Clarendon, 1991, p. 219-220.

16. OLIVER-LALANA, Daniel. Rational Lawmaking and Legislative Reasoning in Parliamentary Debates. In: WINTGENS, Luc, OLIVER-LALANA, Daniel (orgs.). *The Rationality and Justification of Legislation*. Heidelberg, New York: Springer, 2013, p. 150 e ss.

17. Deve-se notar que o argumento aqui explorado parte de uma análise formal das mudanças e do dissenso existente na votação. Certamente, uma análise substancial das mudanças e emendas propostas, bem como da profundidade e relevância dos embates nas discussões prévias

grande dissenso com relação ao conteúdo da proposta, que sofreu modificações e foi objeto de votação em destaque, demonstra que a vontade manifestada, tanto na gênese quanto no procedimento, não conseguiu angariar consenso por meio de mudanças no texto. Assim, mesmo o texto final da legislação aprovada não contém uma intenção clara ou finalidades que são compartilhadas por uma parcela relevante dos representantes no órgão legislativo. Como afirma G. Tarello, a determinação da vontade do legislador torna-se ainda mais controversa quando “o *iter* e os procedimentos de formação dos documentos legislativos são demasiadamente complexos e participam demasiado número de pessoas em momentos sucessivos diferentes.”¹⁸

Tais aspectos demonstram que a votação pode indicar a maior ou a menor complexidade no processo de determinação de uma vontade do legislador relativa a uma proposta aprovado pelo parlamento. Em outras palavras, o que o resultado da votação deixará claro é que quanto mais ampla a maioria e menos controversa a proposta, mais forte podem ser considerados os materiais legislativos na determinação da vontade ou das intenções do legislador. Em sentido contrário, quanto mais controversa, quanto mais discutida e menor a maioria na aprovação do projeto, mais fracos podem ser considerados os materiais legislativos na determinação da vontade ou as intenções do legislador.

Ultrapassada a questão envolvendo a gênese e a votação das fontes normativas, torna-se necessário que se analisem os materiais ou elementos formais produzidos ao longo do processo legislativo que, em maior ou menor grau, podem auxiliar na construção ou na reconstrução de uma vontade do legislador. Para as finalidades do presente trabalho, de um lado, a análise recairá sobre os materiais produzidos na fase prévia à aprovação da lei, como as proposições, as justificativas, os debates, os relatórios e os pareceres. Todos esses materiais têm uma característica em comum: conquanto sejam produzidos de forma institucional e formalizada em documentos públicos, não fazem parte da legislação, uma

à votação levaria a resultados diferentes da sua mera consideração formal. No entanto, como esse tipo de argumento depende de avaliações e de investigações empíricas, optou-se por formular o argumento com base em elementos formais e objetivos, que podem ser facilmente verificados. Uma contraposição a esse argumento é feita por Daniel Olver-Lalana: OLIVER-LALANA, Daniel. Rational Lawmaking and Legislative Reasoning in Parliamentary Debates. In: WINTGENS, Luc, OLIVER-LALANA, Daniel (orgs.). *The Rationality and Justification of Legislation*. Heidelberg, New York: Springer, 2013, p. 171 e ss.

18. TARELLO, Giovanni. *La interpretación de la Ley*. Trad. Diego dei Vecchi. Lima: Palestra, 2013, p. 329.

vez que elaborados de maneira anterior à sua aprovação e não têm a natureza de direito positivado.

De outro lado, uma análise de dois casos especiais nos quais os documentos legislativos podem ser relevantes para uma eventual reconstrução da vontade do legislador. Nessa categoria encontram-se a exposição de motivos das medidas provisórias editadas pelo Presidente da República e as razões para o veto presidencial. Ambos mantêm sua relevância mesmo após a conversão em lei e a entrada em vigor da legislação, e podem, direta ou indiretamente, indicar elementos ou caminhos para a determinação de uma vontade do legislador. É o que se passa objetivamente a analisar.

2. *Documentos legislativos*

A utilização dos documentos legislativos como elemento na construção da vontade do legislador não é fenômeno recente. G. Tarello lembra que essa espécie de argumento teve seu auge em momento imediatamente posterior às codificações napoleônicas, e, posteriormente, em breves períodos nas codificações nacionais do Século XIX.¹⁹ Continua ele afirmando que “as próprias assembleias, com suas discussões registradas e com seus votos ou pareceres sobre projetos individuais e fragmentos de projetos, deram vida aos ‘trabalhos preparatórios’ (muitas vezes publicados) que poderiam fornecer as pistas necessárias, precisamente, para a reconstrução da vontade psicológica do legislador histórico.”²⁰

Os documentos produzidos ao longo do processo legislativo são de diferentes naturezas e têm conteúdo bastante distinto. Por essa razão não parece correto incluir sob o manto dos “trabalhos preparatórios” ou “materiais legislativos” documentos que possuem natureza, função, e características tão diversas. Certamente, não se pode comparar o papel da proposta e sua justificativa na reconstrução da vontade do legislador com o papel de uma manifestação verbal em plenário de um membro isolado do parlamento. A equiparação de elementos

19. O autor faz uma apreciação crítica dessa utilização, citando inclusive a existência de propaganda sobre a intervenção direta de Napoleão na definição da vontade do legislador. Cf. TARELLO, Giovanni. *La interpretación de la Ley*. Trad. Diego dei Vecchi. Lima: Palestra, 2013, p. 329.

20. TARELLO, Giovanni. *La interpretación de la Ley*. Trad. Diego dei Vecchi. Lima: Palestra, 2013, p. 329.

tão distintos em conteúdo, forma e função contribui para a dificuldade em selecionar o que é e o que não é relevante na reconstrução da vontade legislativa.²¹

Ainda que sejam diferentes em natureza, importância e função, todos eles são produzidos por uma fonte institucional e como tal devem ser encarados. O peso relativo de cada um dos elementos prévios à aprovação da fonte normativa em nada altera a sua legitimidade como documento oficial relativo àquele projeto de lei. Nesse sentido, deve-se destacar que, ao se pretender fazer uso dos documentos legislativos como elementos para a reconstrução da vontade do legislador, não se pode selecionar de forma arbitrária aqueles que apenas confirmam o que o intérprete ou aplicador pretende como sendo *a vontade* do legislador. Essa dificuldade foi notada por A. Aarnio, ao referir que se deve “mencionar o fato de que na interpretação prática a identificação de *travaux préparatoires* é também um problema difícil. Que material expressa adequadamente a vontade do ‘legislador’? Não existem diretrizes claras para a tomada de uma decisão sobre isto.”²² Relevante, parece ser, que o documento legislativo tenha forma escrita ou que, se tenha sido expresso de forma verbal, tenha sido reduzido em documento escrito ou que, por outro meio, possa ser consultado.²³

Esse ponto merece ser ressaltado: a reconstrução do argumento genético parte, necessária e fundamentalmente, dos documentos legislativos, dos materiais preparatórios, dos elementos decorrentes do processo legislativo. Por essa razão, não se deve subestimar a relevância dos documentos legislativos que tenham origem no processo legislativo e que tenham relação com a legislação aprovada.

Em caso de utilização do argumento genético, o intérprete ou aplicador deverá sopesar os documentos legislativos existentes, considerar seu peso relativo e somente poderá desconsiderar elementos que julgar irrelevantes se demonstrar, de maneira fundamentada, que aquele documento não tem qualquer representatividade ou importância na reconstrução da vontade do legislador. Caso isso não seja realizado, estar-se-á diante do que se pode chamar de *viés de confirmação e seleção* no qual o intérprete apenas utiliza aquilo que confirma a sua posição inicial, desconsiderando elementos que, apesar de relevantes, indicam uma solução diferente daquela a que se pretende chegar. Certo é que, nas palavras de M. Sehl, “a argumentação com documentos legislativos precisa

21. Sobre esse “efeito de seleção” veja-se o item 1.2.4 do Capítulo I.

22. AARNIO, Aulis. *The Rational as reasonable*. Dordrecht: Reidel, 1987, p. 124.

23. Frieling menciona a expressamente a natureza escrita (*Schriftlichkeit*) dos documentos legislativos. Cf. FRIELING, Tino. *Gesetzesmaterialien und Wille des Gesetzgebers*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017, p. 26.

de normas e regras orientadoras durante a sua reconstrução, se quiser manter a pretensão de ser uma prática de argumentação racionalmente compreensível, metodicamente controlável e, em última análise, convincente”.²⁴

Nota-se, por relevante, que na maioria dos casos não há um tipo particular de material nos documentos legislativos que possa fornecer uma resposta direta e objetiva a um problema interpretativo que venha a ocorrer no futuro. O mais indicado é que o intérprete em dúvida tenha que reconstruir diante do manancial de documentos legislativos colocados à sua disposição uma vontade legislativa que seja coerente com os documentos analisados. O resultado disso é uma reconstrução complexa e demorada, na qual declarações em diferentes documentos são reunidas para formar um todo.²⁵ Por esse motivo, torna-se necessário que as diferentes espécies de manifestações e de documentos legislativos sejam individualmente analisadas. É o que se passa a fazer.

2.1. *Proposições*

Em primeiro lugar, deve-se considerar o documento que marca o início do processo legislativo e representa, em alguma medida, a vontade de um legislador específico, ou um grupo de legisladores, em alterar a realidade por meio da positivação de uma regra jurídica.²⁶

A proposição compete a todos os membros do Poder Legislativo. Nos termos do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, “as proposições poderão consistir em proposta de emenda à Constituição, projeto, emenda, indicação, requerimento, recurso, parecer e proposta de fiscalização e controle.” Em outras palavras, a proposição de competência dos membros do parlamento diz respeito a qualquer matéria que possa ser apreciada pelo Poder Legislativo. Especificamente no que diz respeito aos projetos de lei, deve-se notar que é a própria Constituição que determina a competência dos membros da Câmara e do Senado para a propositura de projetos de lei, nos termos do artigo 61:

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores,

24. SEHL, Markus. *Was Will der Gesetzgeber?* Baden-Baden: Nomos, 2019. p. 188-189.

25. AARNIO, Aulis. *The Rational as reasonable*. Dordrecht: Reidel, 1987, p. 124.

26. BARCELLOS, Ana Paula de. *Direitos Fundamentais e Direito à Justificativa*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 165 e ss.

ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

Ainda que a competência para a iniciativa do processo legislativo seja estendida a outras pessoas políticas, o relevante é que esse processo se dará no âmbito do Poder Legislativo e, como tal, a proposição com o projeto de lei será o primeiro documento legislativo que poderá demonstrar a existência de uma vontade do legislador.

Sendo esse o primeiro documento legislativo, essa consideração deverá ser notada na reconstrução operada pelo intérprete em busca da vontade do legislador. Diante de uma quantidade substancial de proposições existentes em cada sessão legislativa, o sucesso de uma delas deve ser levado em consideração como manifestação, em princípio, de uma vontade não apenas individual, mas coletiva. Isso não quer dizer que a mera existência de uma proposição – ou de um projeto de lei – faça com que a vontade do legislador seja objetivamente reconhecível e identificável. Pelo contrário. A mera existência de uma proposição faz com que se tenha o primeiro, de uma série, documento na reconstrução de uma eventual vontade legislativa.

Esse primeiro documento apresentará a matéria que será submetida às diferentes etapas do processo legislativo, de forma que a sua consideração pelos membros do parlamento levará em conta o que o legislador ou o grupo de legisladores que propôs ou que propuseram pretendiam alterar por meio da eventual aprovação da medida legislativa constante da proposta. As considerações anteriores demonstram que essa primeira intenção legislativa concretizada na proposição inicia o debate que poderá ser alterado de maneira substancial ao longo do processo de deliberação e votação.

O fato de ser o primeiro não significa que tenha prevalência sobre os demais na reconstrução do argumento genético a ser operada pelo intérprete. A hierarquização dos documentos legislativos somente poderá ser realizada após a consideração de diversos fatores. No que diz respeito às proposições, deve-se notar que quanto menos alterada, emendada ou modificada ao longo do processo legislativo, mais relevante ela será para a reconstrução da vontade do legislador. Ao contrário, uma proposição que seja aprovada de forma substancialmente diversa daquela originalmente proposta, deve ser considerada como pouco relevante na determinação da vontade do legislador.

2.2. *Justificativa ou Exposição de Motivos*

Em segundo lugar, as proposições legislativas devem ser acompanhadas de uma justificativa. As justificativas na legislação são popularmente conhecidas como exposição de motivos. A discussão sobre um dever constitucional de justificativa ocupou a doutrina recente do direito brasileiro, conforme se verá abaixo. Independentemente da existência ou não desse dever, existem previsões regimentais e infralegais²⁷ que obrigam os parlamentares a oferecerem justificativas e motivações aos seus projetos de lei.

Assim, pode-se alegar que a mera proposição de um projeto de lei com o texto pretendido sem a justificativa viola o dever previsto nos respectivos Regimentos Internos das Casas Legislativas, mas não o texto constitucional.²⁸ No entanto, ainda que não exista um dever constitucional, deve-se notar que o oferecimento de razões e a justificação de uma medida tão relevante quanto uma proposta legislativa que pode, eventualmente, ser transformada em direito vigente auxilia na concretização do dever de publicidade dos atos públicos.²⁹ Além disso, contribui para o aumento da legitimidade das medidas legislativas.³⁰

27. Sobretudo, o Decreto n. 9.191 de 01º de novembro de 2017. Assim dispõe o referido Decreto:

Art. 27. A exposição de motivos deverá:

I - justificar e fundamentar, de forma clara e objetiva, a edição do ato normativo, com:

- a) a síntese do problema cuja proposição do ato normativo visa a solucionar;
- b) a justificativa para a edição do ato normativo na forma proposta; e
- c) a identificação dos atingidos pela norma;

II - na hipótese de a proposta de ato normativo gerar despesas, diretas ou indiretas, ou gerar diminuição de receita para o ente público, demonstrar o atendimento ao disposto no art. 14, art. 16 e art. 17 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, e no art. 107 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

III - no caso de proposta de medida provisória, demonstrar, objetivamente, a relevância e a urgência; e

IV - ser assinada pelo Ministro de Estado proponente.

28. RICD – Art. 103. A proposição poderá ser fundamentada por escrito ou verbalmente pelo Autor e, em se tratando de iniciativa coletiva, pelo primeiro signatário ou quem este indicar, mediante prévia inscrição junto à Mesa.

29. BARCELLOS, Ana Paula de. *Direitos Fundamentais e Direito à Justificativa*. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 123; SCHWARZ, Kyrill-A., BRAVIDOR, Christoph. *Kunst der Gesetzgebung und Begründungspflichten des Gesetzgebers*. *JuristenZeitung*. Vol. 66, Num. 13, 2011, p. 653.

30. FRIELING, Tino. *Gesetzesmaterialien und Wille des Gesetzgebers*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017, p. 27; BARCELLOS, Ana Paula de. *Direitos Fundamentais e Direito à Justificativa*. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 101 e ss. Conforme Barcellos: “[P]arece tranquilo

H. Gartz menciona que a justificação apresenta uma conexão com a iniciativa legislativa (*Anknüpfung an Gesetzesinitiative*).³¹ Nesse sentido, ainda que não exista para o legislador um dever constitucional expresso de justificação, esse dever decorreria da própria competência para a proposição de fontes normativas. Essa conexão com a competência para a iniciativa criaria um dever no sentido de que não haveria liberdade para o membro do parlamento de iniciar o processo legislativo sem que houvesse razões que justificassem tal medida. A apresentação de justificação, portanto, contribui para a própria legitimidade do processo legislativo como um todo e, especificamente, para a proposta apresentada, no particular.

Além disso, é de se notar que a apresentação de justificação para as propostas legislativas tem duas consequências bastante salutares tanto para o Poder Legislativo quanto para o próprio ordenamento jurídico amplamente considerado.

Primeiro, a justificação do projeto ou da proposta de lei acaba por contribuir para a compreensão da medida legislativa.³² Quer isso dizer que uma boa justificação indica quais as razões que devem ser consideradas para a aprovação da medida proposta. Da mesma maneira, uma boa justificação termina por auxiliar o intérprete em caso de reconstrução da vontade do legislador.³³

Segundo, a justificação da medida legislativa contribui para a segurança jurídica e para a racionalidade do ordenamento jurídico. E o faz por duas razões principais: de um lado, a justificação indicará o âmbito de aplicação da legislação proposta, delimitando, assim, o seu objeto. De outro lado, a justificação indicará quais dispositivos em vigor poderão ser afetados ou revogados, evitando,

concluir que a opção constitucional em matéria de democracia agrega ao seu conteúdo essencial, para além do voto, tanto a ampliação dos participantes quanto, sobretudo, a apresentação de razões por parte deles. E, se é assim, e se a apresentação de razões por parte dos agentes públicos é inerente à democracia, as instituições e as práticas públicas em um Estado democrático devem ser concebidas e desenhadas de forma a contribuir para esse resultado.” Idem. p. 106.

31. GARTZ, Henrik. *Begründungspflicht des Gesetzgebers*. Baden-Baden: Nomos, 2015, p. 29 e ss.; no mesmo sentido, Larenz ao mencionar as fundamentações entregues juntamente com a proposta legislativa (“*die den Entwürfen beigegebenen Begründungen*”). Cf. LARENZ, Karl. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. 6a ed. Berlim: Springer, 1991, p. 330.

32. FLEISCHER, Holger. *Gesetzesmaterialien im Spiegel der Rechtsvergleichung*. In: FLEISCHER, Holger. *Mysterium “Gesetzesmaterialien”*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, p. 36.

33. WEDEMANN, Frauke. *Die Gestaltung der Gesetzesbegründung*. In: FLEISCHER, Holger. *Mysterium “Gesetzesmaterialien”*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, p. 129.

nesse sentido, a necessidade de considerações posteriores sobre uma revogação tácita ou sobre eventuais contradições no interior do ordenamento jurídico.³⁴

Dessa forma, ainda que não constitua um dever constitucional, como afirmado anteriormente, a prática da apresentação de justificativas nas proposições legislativas é corriqueira e exigida, como visto, pelo Regimento Interno das Casas Legislativas. Portanto, a justificativa pode representar um importante elemento na reconstrução da vontade do legislador pelo intérprete futuro. Isso porque a justificativa poderá, de um lado, estabelecer o contexto político, social e jurídico que pretende enfrentar com a medida legislativa proposta e, de outro lado, definir as finalidades e os objetivos pretendidos com a medida legislativa.

Certamente, a justificativa não terá o efeito de cristalizar e de determinar, de maneira peremptória, tanto o contexto quanto as finalidades. No entanto, poderá ser considerada como um elemento relevante na reconstrução da vontade do legislador. Na determinação do peso que a justificativa poderá ter devem ser consideradas dois fatores: de um lado, a alteração ou a manutenção da proposta e da justificativa subjacente, de forma que o projeto originalmente proposto se manteve durante o processo legislativo, sendo mantidas também os seus fundamentos justificadores. De outro lado, a adesão de outros membros do parlamento ao processo, seja por apoio político durante o desenrolar do processo legislativo, seja por meio da votação da medida legislativa em plenário. Como sempre, a aprovação com ampla maioria de um projeto que sofreu poucas emendas e modificações indica que a justificativa terá maior peso na reconstrução da vontade do legislador.

2.3. *Excurso: O dever constitucional de justificativa legislativa*

No tópico anterior se adotou a posição de que não há um dever constitucional de fundamentação ou justificativa das proposições legislativas. Essa posição, no entanto, é contestada por uma parcela relevante da doutrina brasileira. Por essa razão, cumpre analisar os argumentos apresentados pela posição que defende a existência de um dever de justificativa das propostas legislativas sob o aspecto que diz respeito ao presente trabalho.

O dever de justificar proposições legislativas é importante no contexto do processo legislativo previsto no texto constitucional. Com efeito, esse dever

34. WEDEMANN, Frauke. Die Gestaltung der Gesetzesbegründung. In: FLEISCHER, Holger. *Mysterium "Gesetzesmaterialien"*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, p. 130.