

ATUALIDADES E PERSPECTIVAS DA CIÊNCIA DA LEGISLAÇÃO NA ÁUSTRIA¹

HEINZ SCHAEFFER²

¹Discurso proferido em encontro do Centro para Elaboração de Leis, realizado em Zurique, Suíça, em 27 de março de 2006. Texto traduzido por Markus Brodnik e adaptado por Fabiana de Menezes Soares.

Introdução

Em primeiro lugar, saudamos Georg Müller, diretor do Centro para a Elaboração de Leis, em razão dos muitos anos de existência do centro e pela iniciativa de realização da conferência cujo escopo é a exposição dos resultados parciais de todo o trabalho desenvolvido.

Desse modo, faremos um relato inicial orientado pelas questões expostas no convite: nosso posicionamento em se tratando de ensino, pesquisa e treinamento na área de Legística; quais as lacunas a serem preenchidas; quais os avanços queremos; e quais focos de investigação devem ser priorizados. A outra parte do relato, inicialmente referir-se-á a uma descrição atual de alguns problemas significativos na área da Legística na Áustria. Finalmente, serão tratados outros assuntos.

²Jurista, professor titular da Universidade de Salzburg, Áustria, e fundador da Associação Austríaca de Legislação.

Situação atual da legislação na Áustria

³ Österreichische Gesellschaft für Gesetzgebungslehre, ou OGGL, no original.

Em 1981, é criada na Áustria a Associação Austríaca de Ciência da Legislação³, em decorrência das iniciativas de Schaeffer e Öhlinger, cujo objetivo foi além da questão meramente científica da metódica da legislação, mas sobretudo com o escopo de atingir os atores proeminentes do processo de construção normativa (legistas e parlamentares).

Todavia, devemos admitir que, apesar de conseguirmos despertar o interesse dos legistas, os políticos ainda se interessam pouco pelo assunto. Não obstante esses fatos, a OGGL conseguiu, ao longo desses 25 anos, suscitar uma certa consciência da problemática acerca das exigências para a qualidade da legislação por meio de conferências e simpósios científicos. A maioria dessas comunicações foi publicada pelo *Schriften zur Gesetzgebung – Escritos de Legislação*.

A OGGL atua ativamente na rede europeia de associações, pois não só influenciou em outros países europeus, onde foram criadas associações nacionais de legislação, como também contribuiu para a fundação da *European Association of Legislation (EAL) – Associação Europeia de Legislação*.

O foco mais recente de atuação da OGGL é a avaliação de impacto da legislação, além do trabalho contínuo da Legística e sua perspectiva constitucional e europeia, ambas muito importantes na Áustria.

Nesse particular, a Suíça se encontra muito avançada em avaliação de impacto. Na Áustria, estamos tentando documentar as diferentes técnicas, métodos e experiências, de modo a disponibilizar as informações aos legistas. Tal estratégia é especialmente importante diante dos esforços europeus para melhorar a qualidade da legislação – *Better Regulation/OECD 1992* e Comissão Europeia de 2002 –, não somente para a legislação europeia, mas também para as legislações nacionais, pois trata-se da desoneração de cidadãos e empresas como consequência de um processo mais

racionalizado de produção legislativa e, para isso, será necessária a atuação de uma rede europeia de instituições nacionais governamentais e não-governamentais.

Após analisarmos a situação da legislação na Áustria e, indiretamente, se a OGGL trouxe resultados positivos, concluímos o seguinte:

a) Fizemos enormes avanços tecnológicos nos processos de preparação de leis.

b) A tensão entre a possibilidade de melhoria da legislação e os dividendos políticos de uma decisão legislativa rápida concorreram para o enfraquecimento da cultura Legística na Áustria, até então historicamente reconhecida.

A legislação piora a cada dia em virtude de uma linguagem pouco clara, com uso excessivo de termos: eis a consequência parcial da implementação pouco pensada da legislação europeia, da perda de sistematização e de uma falta de respeito aos critérios mínimos de normatização para a redação de textos.

Passemos à elaboração dos dois aspectos já mencionados:

Desde 1º de janeiro de 2004, a publicação do diário oficial eletrônico – *BGBI* (como consequência da lei sobre a reforma da publicidade⁴) – substituiu o diário em papel e passou a ser considerada a versão autêntica, conforme o sistema de informações das leis federais – *Rechtsinformationssystem* – *RIS*.

Independentemente disso, todo o processo de preparação da lei é feito pela técnica de projeção (*work flow*), de acordo com o sistema do Parlamento e também do sistema eletrônico de informação dos ministérios.

No nível federal, na Áustria, há um sistema de *Elegislation*. Uma nossa ex-assistente, Susanne Bachmann, hoje com um importante cargo no Parlamento, fez um relato sobre esse sistema⁵, concluindo que, na esfera federal, existe hoje um processo unificado de projeção das leis que inclui

⁴ A *Kundmachungsreform G2004* (öBGBI 2003/100) modificou a Constituição Federale a lei federal sobre o *Bundesgesetzblatt* (Diário Oficial Federal).

⁵ Susanne Bachmann, *Legislação Eletrônica na Áustria?* ZG 2006/1, 61 ff. A publicação descreve o percurso para uma legislação eletrônica do ponto de vista da Diretoria do Parlamento.

desde a decisão legislativa, a tramitação parlamentar, até a publicação da lei.

Nos estados, a situação é diferenciada. Geralmente a publicação é impressa, e somente Salzburg seguiu incontinentemente o exemplo federal e anunciou, poucos dias antes de 1º de abril de 2005, que nessa mesma data a publicação das leis seria efetuada exclusivamente de modo eletrônico. A mudança foi implementada na metade do ano.

Apesar das vantagens de um acesso em tempo real aos atos normativos recentemente modificados, por meio da internet, a documentação integral é atualizada conforme o sistema RIS; isto é, a versão oficial somente está disponível após seis semanas.

c) Infelizmente, ocorre na atividade de legislação um número maior de comportamentos pouco recomendáveis e uma decadência significativa da cultura legística.

Diversas leis estão sendo alteradas várias vezes. Exemplos disso são as alterações na Constituição Federal, seis vezes durante seis meses, e no código de trânsito. As mudanças são tantas que a atualização é dificultada.

Apesar da possibilidade do uso de ferramentas tecnológicas, nem os legistas nem os parlamentares se mostram capazes ou disponíveis para a consolidação de textos normativos, nem mesmo de projetos ainda em fase de negociação.

Um só ato normativo (pacote de lei) provoca diversas e extensas modificações em vários atos normativos. Os títulos dados pelos pacotes não diferenciam os anteriores dos atuais, só sendo identificados pelo ano, pois os títulos são vazios de conteúdo. Exemplo pode ser encontrado nas normas do orçamento anual, cujos títulos são por demais genéricos.

Assim, o Pacote de Crescimento e Criação de Emprego de 2005 possui um nome similar ao Pacote de Crescimento de 2003, mas esses dois pacotes possuem medidas completamente diferentes.

Não há mais pudor em se unir a linguagem populista dos políticos com a prática, já problemática, dos pacotes de lei.

Qual é o valor informativo para o usuário de um diário oficial (seja ele publicado em papel ou por mídias digitais), se um pacote de lei tem o nome de “Pacote de normas de estrangeiros 2005” e altera ou cria 14 novas normas que atingem outras matérias?

A técnica de criar pacotes de lei está sendo objeto de críticas pelas normas da boa Legística já há algum tempo. Apesar disso, o método foi aplicado crescentemente durante os últimos 10 a 15 anos. Até mesmo a Corte Constitucional da Áustria se manifestou a respeito dessa prática em várias oportunidades.

Nos seus ementários de jurisprudência de 2000, 2003 e 2004, a Corte Constitucional apontou, por diversas vezes, as consequências negativas dessa técnica legislativa.

No TB 2000 (ementário de jurisprudência de 2000), a Corte Constitucional expressou as seguintes considerações a respeito dos pacotes de leis e seus respectivos problemas:

A prática da criação dos chamados pacotes de lei, especialmente nos orçamentos, que alteram uma miríade de outras normas, não é nova. Mas, cabe constatar que essa prática está aumentando quantitativamente. Assim, foram alteradas 87 normas pelo Budegtbegleitgesetz 2001, BGBl 142/2000, segundo o seu próprio índice⁶. Além disso, ocorre freqüentemente que a mesma norma seja alterada em intervalos muito curtos, houve casos de várias alterações da mesma norma serem publicadas no mesmo diário oficial⁷. Essas circunstâncias levam a uma falta de transparência do sistema normativo que pode até chegar a afetar o princípio do estado de direito.

⁶ Todavia, a Corte Constitucional da Áustria declarou a conformidade de um regulamento similar como compatível com a Constituição.
⁷ Publicação do Diário Oficial.

No ementário de jurisprudência 2003 encontram-se mais observações sobre a Legística defeituosa. Em termos gerais, a Corte Constitucional assinala que já faz algum tempo a análise das normas relevantes para a solução de um caso é

⁸ Eles não são incluídos no orçamento federal porque formalmente existe a regra constitucional de não se agruparem normas diferentes numa só norma.

⁹ Algumas vezes, o *Nationalrat* (Parlamento federal) não consegue elaborar uma lei conforme o seu próprio regimento (por ex.: repetição de partes da 2ª leitura depois da 3ª leitura), o que erroneamente também não foi observado pelo presidente da República (por ex.: BG BGBl I 1999/36 e I 2000/92). Em outros casos, em uma conduta contra a Constituição, faltam partes do texto a ser publicado no Diário Oficial (por ex.: BG BGBl I 1999/36 e I 2000/92); ou então a legislação não é capaz de definir regras claras para a entrada em vigor de uma norma (por ex.: recentemente, § 40 Abs 1 FSG). Diante dessa pressa na elaboração de normas, não causa espanto que a Corte Constitucional deva anular partes de leis recentemente publicadas por serem inconstitucionais em termos formais ou de conteúdo.

cada vez mais demorada, além de ser sempre mais difícil entender a intenção do Legislativo nas normas por ele criadas. A razão disso são os defeitos na qualidade da lei, como, por exemplo, a falta de precisão da linguagem, frases muito longas que tentam reunir vários assuntos em uma única frase, uma sistemática pouco coerente, cadeias de remissões a outras normas pouco transparentes e ainda regulamentos contraditórios. Completam o estado de desordem as inúmeras atualizações freqüentemente dispostas em pacotes únicos de lei e ainda a entrada em vigor em datas diferentes.

No mesmo sentido, a Corte expressa, no seu *ementário de jurisprudência de 2004*, a dificuldade em se ocupar com várias normas cujos fins eram difíceis de ser evidenciados diante dos graves erros de gramática e desconsideração de princípios da língua alemã. A Corte então recomenda, com urgência, um maior empenho na elaboração legística das normas criadas.

Tal conjunto de atualizações, como os acima já mencionados, pode ser adequado para a prática da burocracia em termos de elaboração e decisão legislativa mais rápida, porém não são, de forma alguma, apropriados para os destinatários da lei (o cidadão).

Uma outra fonte de problemas são as leis acessórias ao orçamento federal, as quais alteram muitas outras normas e são negociadas apressadamente⁸. Tais fatos merecem críticas por diversas razões.

Essa forma acelerada de negociação e elaboração de normas acarreta falhas no desenvolvimento do processo⁹. Boa parte desses pacotes de lei ou foram discutidos pelos órgãos competentes ou não foram discutidos de forma alguma, visto que não ocorre mais que uma discussão adequada antes da formalização no Legislativo.

Não constituem uma devida preparação de leis (como é o caso do orçamento), tanto a inclusão de uma diversidade de matérias, que têm pouco ou nada a ver com o orçamento federal, como a legislação para execução do orçamento

federal, quanto sua discussão, exclusiva, na Comissão Parlamentar do Orçamento Federal, prática vetada conforme o disposto no regimento do Parlamento, com muita propriedade.

O debate geral em 2ª leitura na Assembléia, em sessão plenária, não é um equivalente apropriado para um preparo aprofundado e profissional das matérias específicas nas comissões parlamentares competentes.

Infelizmente, a Corte Constitucional não encetou medidas reais baseadas nas próprias observações. A Lei do Orçamento de 2003 – *Budgetbegleitgesetz* 2003¹⁰ – foi apreciada em decorrência de um pedido da oposição. A Corte gerou decepção ao decidir que os pacotes de lei vigoram em detrimento da função de suas normas, mas não declarou a prática inconstitucional (Vf GH 13.3.2004, G 211/03 e G 212/03¹¹), porque é possível encontrar as alterações nas demais normas por meio de um índice com o título da lei.

Aqui não se trata somente de um problema técnico ou estilístico. Persiste a dúvida se a Corte Constitucional, com sua decisão, na verdade fundamentou-a suficientemente e se, com uma análise formal, contribuiu para os valores básicos da democracia representativa (que incluem a sua suficiente e racional discussão no âmbito parlamentar).

Um ato legislativo, ao abranger tantas alterações nas mais diversas áreas sem considerar a discussão e a avaliação necessárias nas comissões específicas do Parlamento¹² bem como a discussão política mais geral, na sessão plena, na 2ª e na 3ª leituras do projeto, praticamente evita um debate aprofundado e sabota o sentido dos procedimentos político-parlamentares. Além disso, é um defeito grave do parlamentarismo hoje e da consciência constitucional dos partidos políticos. Há necessidade de regimentos parlamentares que contribuam para uma produção legística mais séria e válida.

Como estamos no ensino, na pesquisa e orientação técnica em matéria legística? Qual o desenvolvimento devemos alcançar?

¹⁰ Pacote de normas acompanhando o Orçamento Federal 2003.

¹¹ Regimento da Corte Constitucional.

¹² Porque a discussão preliminar na Comissão do Orçamento somente permite uma análise dos aspectos financeiros, sendo, portanto, desconsiderada uma avaliação do projeto sob a perspectiva das demais matérias atingidas.

1. Infelizmente, a Legística até hoje não é uma matéria obrigatória no ensino do Direito. Além disso, lutamos para uma reorientação do estudo do Direito conforme o modelo de Bolonha, com a criação do grau de bacharel para juristas por razões completamente distintas, sem que haja solução à vista.

A legislação universitária austríaca de hoje permite que cada universidade possa desenvolver o seu próprio currículo, não existindo um órgão coordenador para o país inteiro. Algumas faculdades estabelecem currículos de três anos para juristas, enquanto a Ordem dos Advogados e a Faculdade de Direito da Universidade de Viena optaram por um currículo de quatro anos. Mas falta ainda uma decisão definitiva.

2. Infelizmente, também deve ser relatado que alguns ministérios federais fecharam os seus departamentos especializados em Legística e que o ensino profissional piorou em razão do fechamento da *Verwaltungsakademie de Bundes* (Escola Federal de Administração, dirigida ao ensino profissional dos funcionários públicos).

Pelo menos desde 2004, ocorrem os *Kaerntner Legistikgespraeche* (Diálogos de Legística no Estado da Caríntia), organizados pela *Kaerntner Verwaltungsakademie* (Escola Administrativa do Estado da Caríntia). Os cursos acontecem uma vez por ano, na forma de seminários, e são, de certo modo, uma substituição dos cursos técnicos do ensino profissional.

Já foi dito sobre o aperfeiçoamento administrativo e técnico pelos métodos de e-legislação e pela criação de pacotes de lei. Porém, falta foco quanto à

- clareza e simplicidade da linguagem da legislação;
- precisão e objetividade das expressões verbais (textos mais concisos em vez de textos muito grandes) e elaboração e transparência na integração sistemática de novas leis.

A *Deregulierungsgesetz 2001* – norma criada com o objetivo de desregulamentar a atuação do Estado – é uma lei

simples, que tem como objetivo a avaliação da necessidade de novos decretos e também a análise do impacto de novas normas. Todavia, não vem sendo observada e, por isso, não trouxe muitos resultados até hoje¹³.

Assim, cabem à pesquisa e ao ensino continuar chamando a atenção sobre as reconhecidas virtudes de uma legislação bem-feita. Permanece também a tarefa de avaliar os objetivos (necessidades) do Direito Constitucional nacional e do Direito da União Européia nos processos legislativos.

3. A OGGL se esforça desde 1981 para fortalecer e divulgar os conceitos de uma legislação relativamente boa com a realização de conferências e congressos.

As discussões suscitadas tratam da desregulamentação e simplificação da legislação e trouxeram pelo menos, alguns efeitos positivos, levando a uma redução de normas em algumas áreas. Porém, permanece a dificuldade em despertar o interesse dos políticos em matéria de “gestão de qualidade” na legislação.

Desde o nosso congresso de 2003, há um novo foco (também tratado no nosso *workshop* de 10/3/2006) de avaliação do impacto de normas nas suas diversas manifestações. As tentativas de divulgação dessa metodologia perante a classe política e a administração visam deixar o processo mais eficiente e voltado para os efeitos da legislação.

Tendências européias¹⁴

Uma linha de desenvolvimento que nos parece bastante promissora é o projeto, originalmente concebido pelo OCDE, *Better Regulation*, agora adotado pela comissão européia em sua política legislativa.

Sob esse título, a comissão européia reuniu várias iniciativas com o objetivo de reduzir a quantidade de normas européias e restringir o crescimento delas. Duas dessas iniciativas são: o *Programa para a simplificação das normas*

¹³ *Bussjaeger*, Legislação simbólica como realidade e problema do Direito: *Das Deregulierungsgesetz 2001*, *Österreichische Juristenzeitung* 2004, 701 (Jornal austriaco dos juristas 2004, nº 401); e no mesmo sentido, anteriormente, pelo mesmo autor: *Kommentierung zu Art 41 B-VG* (comentário ao artigo 41 da Constituição Federal da Áustria) em *Rill/Schäffer, Bundesverfassungsgesetz*. *Kommentar* (2001ff) (Legislação Constitucional Federal, Comentário 2001); e ainda *Primosch*, Fragen zum Deregulierungsauftrag (Questões sobre obrigação de regular), *Journal für Rechtspolitik* 2002, 85ff (Jornal da Política Jurídica, 2002, pp. 85) e *Irresberger*, *Evaluierung und Gesetzesfolgenabschätzung in der österreichischen Bundesgesetzgebung – Erfahrungen und Leistungen*, (Avaliação do impacto da lei na Legislação Federal Austríaca — experiências e objetivos alcançados) em *Schäffer*

(editor), *Evaluierung der Gesetze/ Gesetzesfolgenabschätzung in Österreich und im benachbarten Ausland* (2005) 75ff, insb 83ff. (Avaliação do impacto na Áustria e nos países vizinhos, 2005, pp. 86 e especialmente pp. 83)

¹⁴ Veja Schäffer, *Vom Beruf der Politik zur Gesetzgebung in unserer Zeit* (Da profissão política à legislação atual), em Schäffer (editor), *Evaluierung...*, 9, insb 12ff. (Avaliação p. 9 e especialmente pp12)

¹⁵ Trata-se de uma metodologia mais simplificada para avaliar o custo de uma norma. Essas avaliações implicam uma colaboração com os órgãos e departamentos centrais da Administração Pública que coordenam a criação de normas. A Holanda já dispõe de algumas experiências com esse procedimento.

comunitárias (*acquis communautaire*) e a chamada *Iniciativa Screening*. Com a iniciativa da simplificação, a comissão apresentou um plano de três anos para a simplificação sistemática das normas comunitárias existentes. A *Iniciativa Screening* tem como objetivo alterações ou o cancelamento de projetos em tramitação, o que significa que projetos que já percorrem o *iter* legislativo no Parlamento europeu e no Conselho devem ser avaliados ainda nessa fase quanto à sua necessidade (se há de fato uma justificativa para sua existência).

A fim de melhor avaliar o impacto de normas futuras, a comissão atualizou suas orientações sobre a questão do impacto das leis. Com o objetivo de reduzir os custos para as empresas e os cidadãos, está sendo desenvolvida em uma metodologia comunitária de mensuração dos custos administrativos¹⁵ causados por normas européias (modelo de custos padronizado).

Grosso modo, nesse contexto, gostaria de destacar que o escopo é a criação de um sistema de análise de impacto (*Regulatory Impact Assessment – RIA*), integrando não somente as normas européias, mas também as normas dos países membros. Os ordenamentos jurídicos nacionais são interligados e dependem, em alto grau, da implementação dos regulamentos da União. Assim, é claro que nem todos os projetos de lei poderão ser analisados (avaliados) tão profundamente e, desse modo, precisaremos de uma metodologia padronizada.

Nesse ponto, evidencia-se um foco na evolução desejada – além da manutenção das virtudes originais de uma boa e bem planejada legislação –, bem como uma chance para o aprimoramento da Legística. Enfim, deveria haver uma rede de instituições na União Européia que tratasse dos assuntos de qualidade legislativa e da análise de impacto da legislação.

Desenvolvimentos institucionais

Estamos planejando na Áustria a criação de um Centro Austríaco de Feitura de Leis (com nome similar ao já existente

na Suíça) na Universidade de Salzburg, porém, com o objetivo de atender aos governos federal e estaduais. Será um centro de excelência em elaboração de leis que trabalhará com pesquisa e documentação; oferecerá aos órgãos públicos um mínimo de conhecimento, com ensino profissionalizante para legistas federais e estaduais; designará profissionais da área de análise de impacto de leis; elaborará pareceres legísticos a respeito da compatibilidade com as normas européias e a sua constitucionalidade.

Na área de ensino profissionalizante, poderíamos ainda integrar os nossos cursos ao programa de pós-graduação da Faculdade de Direito e também aos demais programas universitários de ensino profissional. Como na Suíça, não pensamos em um programa de pós-graduação, mas em uma parte de um programa de mestrado ou pós-doutorado. Com isso, pretendemos oferecer uma orientação adicional aos juristas e cientistas sociais.

A criação da instituição mencionada ainda cabe ao futuro, mas, após dois anos de negociações, as chances de realização aumentaram.

