

LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA

LUZIUS MADER*



A legislação é uma das tarefas mais importantes dos organismos estatais. A Constituição Federal suíça lembra isso de forma explícita em no mínimo dois trechos, no artigo 164, no que concerne às competências do Parlamento, e no artigo 182, no que se refere às competências do governo¹. Mas o que é preciso exatamente se entender por legislação? Quais são suas formas e funções? Como os organismos estatais cumprem suas tarefas legislativas? A legislação responde às expectativas e exigências, em particular às exigências de qualidade dos seus destinatários? Será possível e necessário aprimorar a qualidade da legislação? E, se a resposta for positiva, como poderíamos aprimorá-la? São essas algumas das questões que interessam à jurisprudência² e eu gostaria de abordá-las rapidamente neste trabalho. Trata-

• Jurista, professor da Faculdade de Direito de Berna, professor do Instituto de Altos Estudos em Administração Pública da Suíça e vice-diretor da Fundação Federal do Ministério da Justiça da Suíça.

¹ Na medida em que os desdobramentos que se seguem têm a ver com o Direito Positivo ou com o dogmatismo jurídico, referem-se ao Direito suíço, mais precisamente ao Direito federal suíço.

² Segundo o meu entendimento, o termo *légisprudence* foi utili-

zadopela primeira vez nesse contexto por Luc Wintgens: ver L. Wintgens, *Création d'une banque de données en légisprudence légisprudence*. In: "Legislação atual" (LeGes), 1992/3, p.91.

• NT: Em português, usaremos "legisprudência" como tradução literal do neologismo empregado pelo autor.

³ Ver sua obra de pioneiro: P. Noll, *Gesetzgebungslehre*, 1973 (há possibilidade de uma tradução francesa desta obra vir a ser publicada brevemente). Para uma rápida descrição da gênese dessa disciplina, ver L. Mader, "L'évaluation législative", 1985, p. 11 e seguintes.

⁴ Ver a definição do artigo 22, alínea "4", da "Lei do Parlamento" (RS 171.10).

se, portanto, de refletir sobre alguns aspectos específicos do tema objeto de uma disciplina científica que está surgindo e que deve sua emergência principalmente ao incentivo dado por Peter Noll³.

1 – A legislação – uma forma importante de expressão da vontade do Estado

As decisões do Estado podem se revestir de formas diversas: na forma da legislação, da decisão, do contrato, do tratado internacional, da diretiva interna da administração ou do ato material, etc. Dentre essas formas, a legislação é talvez a mais importante, porque é ela que, sobretudo, é utilizada para expressar as decisões políticas.

Tomada na sua acepção estática, a legislação abrange o conjunto dos atos unilaterais criadores das regras de direito. Por "regras de direito", entendemos as normas que têm um caráter geral e abstrato, ou seja, aquelas que concernem a um número indeterminado de pessoas e situações e que geram obrigações, conferem direitos ou atribuem competências⁴. Em outros termos, trata-se de normas que regulamentam os direitos e as obrigações dos indivíduos, ou que instituem as autoridades, definindo suas tarefas e competências e precisando os seus procedimentos.

O nível normativo das regras de direito pode variar: nível da Constituição, da lei ou do decreto. Em função da posição das regras na hierarquia normativa, distingue-se entre legislação formal e legislação material. A primeira inclui as regras de direito que figuram em uma determinada lei, quer dizer, em um ato sujeito a referendo; a segunda inclui os decretos editados pelo Parlamento, pelo governo ou pela Administração Pública.

Do ponto de vista quantitativo, a legislação material tem preponderância indiscutível sobre a legislação formal, mas, do ponto de vista qualitativo, esta última é bem mais importante porque, segundo o artigo 164, alínea "1", da Constituição Federal, todas as regras de direito importantes e fundamentais devem em princípio ser editadas sob a forma de lei. Esse princípio é, no

entanto, suavizado pelo fato de que o legislador (parlamento e povo) pode delegar a competência para editar normas de direito ao Parlamento, ao governo, ou à administração, e até mesmo a organismos ou pessoas externas à administração.

Às vezes, o termo “legislação” é utilizado numa acepção mais ampla e inclui atos que não contêm regras de direito. É o caso, por um lado, dos decretos federais instituídos pelo Parlamento e, por outro, dos decretos administrativos ou diretivas, editados pelo governo ou pela administração⁵. Segundo o artigo 163, *alínea* "2", da Constituição Federal, os atos instituídos pelo Parlamento e que não contêm normas de direito tomam a forma de decreto federal; são qualificados como decreto federal simples se não estão sujeitos a referendo. No que concerne aos decretos administrativos e diretivas internas, esses podem certamente ter um caráter geral e abstrato, mas não são diretamente aplicáveis; na verdade, trata-se de injunções dirigidas à administração e que não produzem efeitos diretos sobre os indivíduos. Por essa razão, eles não são considerados como regras de direito; em consequência disso, não estão incluídos na noção de legislação⁶. Se, do ponto de vista jurídico ou dogmático, essa solução é perfeitamente lógica e sensata, do ponto de vista da jurisprudência, existem boas razões para se utilizar a noção de legislação em um sentido mais amplo e incluir nela também os decretos federais e os decretos administrativos ou as diretivas internas⁷. Pelo menos em parte, sua elaboração e aplicação comportam os mesmos problemas que os das regras de direito.

2 – A legislação – processo de decisão do Estado

Na sua acepção estática, a legislação é produto de um processo de decisão originária do Estado, mas a noção de legislação é igualmente utilizada em uma acepção dinâmica e designa, nesse sentido, a atividade legislativa ou o processo legislativo, mais precisamente o processo de decisão que conduz à adoção de atos legislativos. Esse processo se desenvolve essencialmente no interior dos organismos estatais, que assumem também responsabilidade por ele. No entanto, os

⁵ Deste modo, as diretivas da confederação sobre técnica legislativa instituídas pela *Chancellerie de la Confédération Suisse*, em colaboração com o *Office Fédéral de Justice*, e o guia da legislação editado por este último cobrem também os aspectos “legísticos” em correlação com essas ações ou atos. Ademais, a lei sobre as relações entre os conselhos, de 23 de março de 1962, anulada e substituída pela lei sobre o Parlamento em 2003, incluía, nos “atos legislativos”, não apenas as leis federais e os decretos federais de âmbito geral, mas também os decretos federais simples, que não contêm regras de direito.

⁶ Segundo o artigo 22, *alínea* "4", da lei sobre o parlamento, apenas consideram-

se instituidoras de regras de direito as disposições gerais e abstratas que têm uma aplicação direta.

⁷ Em alemão, emprega-se a palavra *Erlasse* para designar o conjunto dos atos cobertos pela noção ampla de legislação: ver em especial as diretivas sobre a técnica legislativa, mencionadas acima. O equivalente francês dessa palavra (“atos” ou “ações”) é mais ambíguo; em especial, ele não se distingue muito da noção de ato administrativo ou decisão (*Verfügung*).

⁸ Ver, em particular, G. Muller, *Elemente einer Rechtsetzungslehre*, 2006, p. 11 e seguintes; ver também L. Mader em colaboração com B. Rüttsche “Regulierung, Deregulierung, Selbstregulierung: Anmerkungen aus legistischer Sicht”, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, 2004/II, p. 32 e seguintes.

atores exteriores a esses órgãos, pessoas ou órgãos representando a sociedade civil, podem estar associados a esse processo, por exemplo, na qualidade de especialistas ou no contexto da consulta aos segmentos sociais interessados.

O processo de decisão em matéria legislativa rege-se por normas relativamente precisas, de grau institucional, legal e infralegal (decretos-lei e diretivas internas). Pode se mencionar, por exemplo, as normas que tratam do referendo, do funcionamento do bicameralismo, do procedimento de consulta externa, do preparo das decisões de governo (procedimento correlato no nível dos departamentos) e dos mecanismos de coordenação no âmbito dos órgãos federais (procedimento de consulta aos órgãos).

As regras distinguem as diferentes fases ou etapas do processo legislativo: fase preliminar ou pré-parlamentar, fase parlamentar, fase de referendo, etc. e determinam assim, em grande parte, o desenrolar do processo legislativo. As normas fixam as diretrizes para a gestão de projetos legislativos e contribuem para moldar o conteúdo – e, em particular, a qualidade material e formal do resultado, ou seja, da legislação.

3 – A legislação – instrumento da ação do Estado

A legislação preenche diversas funções essenciais na sociedade. Podemos distinguir quatro funções diversas: a função de ordem, a função de direção ou comando, a função de legitimação e a função decisória⁸. As duas primeiras funções estão mais relacionadas com o conteúdo – e portanto com a acepção estática da legislação, ao passo que as duas últimas estão mais estreitamente ligadas à acepção dinâmica, à legislação como processo de decisão.

Vamos tratar em princípio da função de ordem: tanto os atores privados (particulares e empresas) quanto as autoridades do Estado têm necessidade de diretrizes relativamente estáveis e precisas que lhes permitam conhecer e antecipar, com um grau razoável de certeza, os comportamentos dos outros atores sociais ou ligados ao Estado. As regras de direito podem preencher essa função, já que garantem a previsibilidade

e estabilidade necessárias para as relações sociais. Essa função de ordem é a função predominante do Direito Privado, que rege as relações entre as pessoas, bem como entre as pessoas e as coisas, e que freqüentemente, apenas reflete a evolução da sociedade. No entanto, o mesmo sucede com determinadas normas de direito pertencentes a outras esferas legislativas, notadamente ao Direito Penal, ao direito orgânico das instituições do Estado e ao Direito Processual.

Em muitos casos, é uma outra função da legislação, a saber, sua função de direcionamento ou orientação dos comportamentos que predomina: a legislação é utilizada para influenciar, de maneira discreta, os comportamentos individuais dos atores sociais e dos agentes do Estado, bem como para conduzir os processos sociais numa determinada direção. É o caso, em particular, das normas de Direito Público, com base nas quais estão fundadas as políticas públicas nos diferentes domínios da atividade do Estado (política social, política da saúde, política ambiental, política dos transportes, política agrícola, etc.) e que têm a ambição de contribuir para a mudança das realidades sociais nesses domínios. Tais regras têm então um caráter essencialmente instrumental: a legislação é um instrumento de ação do Estado, uma forma que deve adotar a maior parte das ações do Estado no âmbito das políticas públicas. Com efeito, em um Estado regido pelo direito, sua atividade deve ter um fundamento legal e estar em conformidade com o direito (princípio de legalidade), de maneira que quase todos os instrumentos de ação do Estado necessitem de escolhas legislativas.

Em terceiro lugar, a legislação, e mais particularmente a legislação no sentido formal, tem uma função de legitimação. As decisões ou regras provenientes do Estado que tomam a forma de lei e que resultam, portanto, de um procedimento que necessita da participação direta ou pelo menos indireta dos cidadãos gozam de uma forte legitimidade. Essa legitimidade garante que essas decisões ou normas serão bem aceitas pelas pessoas a que se destinam e que elas serão seguidas ou aplicadas em conformidade com a vontade das autoridades que as editaram.

Enfim, a legislação tem também uma função que se poderia qualificar como “decisória”: por um lado, como procedimento que estrutura o processo de decisão emanada do Estado, ela define quais órgãos podem, em qual momento e com quais competências, participar desse processo; e, por outro lado, como forma, ela serve para expressar o resultado do processo. Essa função “decisória” é importante mesmo nas situações em que não se trata de intervir de maneira normativa, definindo as regras do jogo da vida em sociedade (função de ordem) ou intervindo para realizar uma política pública (função de direcionamento ou orientação). Ela diz respeito, portanto, também às situações em que o processo de decisão emanada do Estado e o resultado que esse processo atinge têm um caráter simbólico.

Na verdade, essas poucas considerações nada mais fazem do que evocar certas funções que parecem fundamentais. Outros aspectos mereceriam igualmente ser postos em evidência. Penso, por exemplo, no fato de que a legislação – pelas normas gerais e abstratas que ela contém – contribui também para assegurar a igualdade de tratamento, a previsibilidade da ação advinda do Estado e a racionalização das atividades administrativas.

4 – A legisprudência – abordagem global da legislação

⁹ Este é um neologismo que prefiro às expressões legística ou “ciência da legislação”. O termo *légistique* (*Legistik*) é utilizado com frequência em um sentido mais estrito; ver nesta página abaixo; a expressão *ciência da legislação* (*Gesetzgebungswissenschaft*) não é de

A legisprudência⁹ é uma disciplina relativamente nova que se desenvolve, há cerca de quatro décadas, nas fronteiras do direito e de diversas outras disciplinas científicas, principalmente as ciências sociais (ciências políticas e administrativas, sociologia, ciências econômicas, etc.) e a lingüística. Utilizando teorias, conceitos e métodos ou técnicas provenientes de várias disciplinas, ela tem pretensão de ser necessariamente interdisciplinar e visa a uma abordagem global do seu objeto¹⁰. A legisprudência não é de forma alguma um domínio reservado aos juristas, ainda que se admita que os juristas – tanto os publicistas quanto os privatistas e os penalistas – tenham dado os impulsos necessários à sua gênese e continuem a contribuir de maneira decisiva para o seu desenvolvimento.

Esta abordagem global da legislação compreende muitas e variadas áreas de interesse. Quais são elas? Limite-me aqui a mencionar as principais:

- a Legística material (ou metodologia legislativa): interessa-se pelo conteúdo da legislação, pela substância ou matéria normativa e procura desenvolver um procedimento metódico para a elaboração dos atos legislativos, a sua aplicação e avaliação;

- a Legística formal (técnica legislativa ou legística no sentido estrito): interessa-se pelos aspectos formais da legislação, em especial pela forma dos atos, por sua estrutura e sistemática;

- a redação e a comunicação legislativas: interessam-se pelos aspectos lingüísticos da legislação, principalmente pela sua inteligibilidade e pela questão de saber como a legislação pode ser levada ao conhecimento dos seus destinatários (publicação, etc.);

- o processo legislativo: sob esse ângulo, a jurisprudência se interessa pelas regras institucionais, organizacionais e processuais que regem o processo legislativo e que determinam, em certa medida, seu resultado. Na prática, encontram-se soluções bem diferentes com relação a isso. Por exemplo, existem países em que a legislação é redigida por um serviço especializado. É o caso, em particular, dos países anglo-saxões (*drafting service*). Além disso, o trabalho da Legística cabe aos serviços que são igualmente responsáveis pela fundamentação;

- a gestão de projetos legislativos: em razão da natureza política do processo de decisão e das regras que o regem, a gestão de projetos legislativos apresenta especificidades com relação à gestão de outros projetos, mas, sob muitos aspectos, os conceitos gerais e as técnicas de gestão de projetos são suscetíveis de serem aplicados no processo de elaboração das leis. A jurisprudência também se dedica a aplicar esses conceitos e técnicas e a adaptá-los ao contexto específico. Assim fazendo, ela deve levar em conta o fato de que as considerações táticas podem desempenhar um papel importante no processo legislativo e constituem assim um elemento não negligenciável da gestão de projetos;

modo alguma adequada para englobar também as orientações essencialmente práticas ou pragmáticas desta abordagem global da legislação. O termo “*égisprudence*” corresponde bem à expressão alemã “Gesetzgebungslehre” e a analogia subjacente, à palavra *jurisprudence* (jurisprudência) está bem adequada ao objeto, métodos e áreas de interesse da disciplina.

¹⁰ A propósito do caráter interdisciplinar da *légisprudence*, ver, em especial, P. Richli, (*Interdisziplinäre Daumenregeln für eine faire Rechtssetzung*, 2000).

¹¹ Na prática legislativa suíça, muitas dessas pessoas têm, sem dúvida, uma formação jurídica, mas não se pode deduzir que, pelo menos no que concerne aos aspectos práticos, a preparação da legislação seja um domínio privilegiado, ou seja, uma exclusividade dos juristas. A Legística material, em particular, recorre a conhecimentos e capacidades ou saber consolidado que a formação jurídica não fornece.

• a sociologia legislativa: a legisprudência não se interessa apenas pelos aspectos práticos da atividade legislativa, mas, especialmente, pelo preparo da legislação por especialistas em legislação, isto é, pessoas especializadas encarregadas dos trabalhos preparatórios¹¹ e os representantes dos órgãos legislativos. Ela examina também os fatores, especialmente as forças políticas que influenciam o processo legislativo, bem como a aplicação e os efeitos da legislação. O estudo dos processos decisórios, da aplicação e dos efeitos empíricos da legislação constitui uma área de interesse importante dessa disciplina, área de interesse que ela partilha, evidentemente, com outras disciplinas, em particular com as ciências políticas e administrativas;

• a teoria da legislação: uma abordagem global do fenômeno legislativo não pode limitar-se aos aspectos práticos e aos estudos empíricos. Também a legisprudência deve comportar uma análise crítica da atividade legislativa e uma reflexão teórica focada principalmente nas funções da legislação (e do Estado) na sociedade, sobre a sua importância relativa e sobre as transformações por elas sofridas.

Evidentemente, essas diferentes áreas de interesse não podem e não devem ser consideradas de maneira isolada. Elas se cruzam e se completam. Desenvolvimentos e progressos substanciais no domínio da legisprudência são possíveis apenas se as orientações práticas, empíricas e teóricas estiverem articuladas de forma otimizada e puderem se enriquecer mutuamente.

A seguir, ressaltarei alguns aspectos que me parecem importantes, sobretudo do ponto de vista da prática legislativa.

5 – A Legística material – um esforço para um procedimento metódico em matéria legislativa

A legislação é uma ferramenta utilizável e utilizada para influenciar os atores sociais (indivíduos, empresas) e os agentes do Estado, seja para fazê-los mudar de comportamento, seja, ao contrário, para evitar que eles mudem de comportamento. Nesse sentido, ela tem um caráter instrumental. Essa concepção instrumental é subjacente ao procedimento metódi-

co preconizado no âmbito da Legística material. Com efeito, o procedimento metódico parte da idéia de que a atividade legislativa não é uma arte pela arte ou a conclusão simples da ação conjunta de uma série de obrigações, mas é uma ação finalizada, voluntarista, destinada à resolução de um problema.

O procedimento metódico tem como objetivo essencial definir a substância ou a matéria normativa que constituirá o essencial da legislação e assegurar a aplicação, bem como a avaliação dos efeitos da legislação. Ela se apóia na segmentação do processo legislativo em diversas seqüências analíticas¹². Essa segmentação distingue as seqüências seguintes:

- a definição do problema baseada na análise da situação existente e a definição dos objetivos;
- a procura de instrumentos suscetíveis de contribuir para a solução do problema;
- a avaliação desses instrumentos, à luz especialmente das exigências que devem ser preenchidas (por exemplo, a exequibilidade ou praticabilidade) e limitações a respeitar (jurídicas ou outras, tais como o tempo necessário para a realização e os custos que ela implica);
- a escolha da solução (nesse contexto: adoção da legislação);
- a aplicação;
- a avaliação dos efeitos;
- e, se necessário, a adaptação da legislação.

Uma análise aprofundada dos fatos (“ser”) e uma clarificação suficiente dos objetivos (o dever-ser) são primordiais nesse contexto. Sem eles, não há verdadeira definição do problema, porque este consiste precisamente na diferença que existe entre esses dois elementos. Importa sob esse aspecto manter uma certa distância com relação aos problemas articulados pelos atores políticos e estar consciente do fato de que todos os problemas não justificam uma ação de Estado, uma intervenção do legislador. Na medida em que cabe

¹² Ver J.-D. Delley, *Penser la loi-introduction à une démarche méthodique*. In: Ch.-A. Morand (edição), "Legística formal e material", 1999, p. 81 e seguintes.

Nota do editor: Artigo traduzido e publicado nos Cadernos da Escola do Legislativo. Cad. Esc. Legis., Belo Horizonte, v. 7, n. 12, pp. 101-143, jan./jun. 2004.

efetivamente ao Estado resolver o problema, é importante também usar a imaginação na pesquisa dos instrumentos de ação e visualizar as alternativas possíveis. Enfim, para evitar uma limitação inadequada das alternativas, é importante analisar bem as exigências e distinguir claramente as que são absolutas daquelas que não são. Essa análise não deverá intervir num estágio prematuro do processo decisório. Somente após ter cumprido os passos preliminares do procedimento metódico, é que o conteúdo essencial do ato legislativo a ser elaborado estará suficientemente claro para que se possa empreender a elaboração de um projeto de texto normativo. Ora, uma falha importante da prática legislativa está precisamente no fato de que, ainda muito freqüentemente, os legistas põem-se a formular disposições legais ou regimentais antes mesmo de ter idéias precisas sobre o conteúdo normativo. Evidentemente, a contribuição da Legística material não pode se limitar a recomendar esse procedimento metódico em sete passos. Ela deve se desenvolver e pôr à disposição dos legistas ferramentas auxiliares, técnicas que lhes facilitem o cumprimento desses passos.

6 – A Legística formal – ou a difícil passagem do fundo à forma

Uma das etapas mais difíceis na prática legislativa é a passagem do conteúdo normativo ou da matéria normativa à forma, isto é, ao ato legislativo. É uma fase particularmente criativa do trabalho legístico na qual se pode igualmente seguir um procedimento em diversas etapas. Em todo caso, o princípio elementar a ser respeitado nesse contexto, e que não seria demais lembrar na prática, é o de estar a par do conteúdo antes de conceber o ato legislativo e de estruturar esse conteúdo antes de redigir as disposições particulares. A hipótese de partida é então a de que o conteúdo essencial do ato legislativo a ser elaborado deve ser bem conhecido neste estágio do trabalho legislativo.

Quais são as etapas? Quais são os elementos ou os aspectos sobre os quais é preciso refletir no momento da concepção e estruturação de um ato legislativo? Poder-se distinguir principalmente os elementos ou os passos seguintes¹³:

¹³ Ver a esse respeito G. Müller, *Elemente einer Rechtssetzungslehre*, 2006 em particular p. 58 e seguintes; ver também T. Fleiner-Gerster, *Wie soll man Gesetze schreiben?*, 1985.

- a definição clara da matéria normativa: essa matéria decorre em particular da mesma definição da noção da norma de direito; nesse estágio, é de bom alvitre resumir os elementos-chave da matéria normativa sob a forma de textos (*Kernsätze* ou *Leitsätze*);

- a reflexão sobre o contexto legislativo, atentando para que haja uma inserção ideal nesse contexto: deve-se levar em conta as dimensões horizontal (atos legislativos de mesmo nível normativo), vertical (atos legislativos de nível superior ou inferior) e temporal (evolução) do contexto legislativo preexistente;

- a reflexão no nível normativo apropriado: essa reflexão, que deve se basear no artigo 164 da Constituição Federal, distinguirá principalmente os conteúdos normativos que devem figurar no nível de uma lei no sentido formal daquelas que podem figurar em um decreto; o mecanismo da delegação legislativa terá evidentemente uma importância particular nesse contexto;

- a reflexão sobre a forma apropriada do ato: levar em consideração as normas pertinentes da Constituição Federal (artigo 163) e da lei sobre o Parlamento (artigos 22 e 29);

- a reflexão sobre a densidade normativa adequada: caráter detalhado ou aberto das normas, utilização de noções jurídicas indeterminadas e de definições legais, enumerações exaustivas ou exemplificativas, etc.;

- a estruturação da matéria normativa: esboço de um plano geral ou de um conceito de ato em função de critérios lógicos (do geral ao particular; em princípio a norma, depois as exceções), cronológicos ou materiais (destinatários, objetivos, instrumentos, etc.);

- a fixação da sistemática do ato: respeito igual às normas publicadas nas diretivas sobre a técnica legislativa.

É evidente que essas etapas a serem cumpridas tanto na concepção como na estruturação de um ato legislativo superpõem-se em parte e estão estreitamente ligadas de maneira que o procedimento será necessariamente reiterativo.

A ordem na qual elas são mencionadas aqui não é de resto estritamente cronológica e imperativa; determinadas etapas poderiam, sem dúvida, ser invertidas (por exemplo, a reflexão sobre o nível normativo, sobre a forma e sobre a densidade normativa). O que importa, ao contrário, é que a reflexão dos que elaboram a legislação possa levar em consideração o conjunto dos elementos mencionados.

7 – A comunicação legislativa – uma comunicação de natureza particular

Os textos legais devem ser claros, concisos e coerentes. Trata-se de postulados ou de exigências fáceis de estabelecer, mas sua utilidade prática é muito limitada se não se define com precisão aquilo que se entende por claro, conciso e coerente, e, sobretudo, se não se esclarece como os legisladores podem chegar a textos que respondam a essas exigências. Por essa razão, a jurisprudência tem necessidade de um forte apoio da lingüística, e a redação dos textos legais deve levar em conta as especificidades da comunicação legislativa¹⁴.

Com efeito, a comunicação legislativa não é uma comunicação ordinária. Ela apresenta especificidades que precisam ser levadas em conta na redação dos textos legais. Quais são essas especificidades? Limito-me aqui a mencionar alguns aspectos:

- o caráter unilateral da comunicação: a legislação não é um diálogo entre o legislador e os destinatários das normas; não é possível portanto esclarecer, completar ou até corrigir a mensagem que abrange e transporta todo texto legal se os destinatários não a compreendem ou a interpretam em um sentido que não corresponde às intenções do legislador;

- o caráter hierarquizado da comunicação: o autor da mensagem e os destinatários não estão em pé de igualdade; entre o legislador e os destinatários existe uma distância hierárquica;

- o caráter anônimo e despersonalizado da comunicação: tanto do lado do legislador quanto do lado dos destinatários não é possível identificar as pessoas envolvidas na comunicação legislativa; o legislador é um órgão estatal abstrato, e os indivíduos que formam o círculo dos destinatários são, por

¹⁴ Ver Ch.-A. Morand, *Vers une méthodologie de la communication législative*, *Leges* (Legislação atual) 1994/2, p. 11 e seguinte.

definição, indeterminados; acrescente-se o fato de que a comunicação emana de um único ator, mas se endereça sempre a uma multidão de destinatários e deve, em consequência, levar em conta a diversidade do lado dos destinatários;

- o caráter normativo da comunicação: os textos legais não são de natureza descritiva, explicativa ou justificativa; eles não contêm análises; a comunicação legislativa é uma comunicação prescritiva;

- o caráter especializado da linguagem utilizada: na Suíça, o legislador se esforça para utilizar uma linguagem tão próxima quanto possível da linguagem ordinária; isto é particularmente verdadeiro no caso das leis cuja promulgação necessita de uma aprovação pelo menos tácita dos cidadãos; no entanto, na maioria dos casos, a utilização de uma linguagem especializada, jurídica ou técnica, é inevitável e pode comprometer a inteligibilidade dos textos legais;

- o caráter padronizado da linguagem utilizada: a linguagem utilizada nos textos legais não é somente especializada, ela é também em grande parte padronizada ou “normatizada”, pois é preciso atentar para se levarem em conta os usos lingüísticos e, em particular, as escolhas terminológicas adotadas no passado em outros atos legislativos – por exemplo, evitando-se a utilização de sinônimos; às vezes, essa necessidade de harmonização facilita a compreensão dos textos, mas pode torná-la mais onerosa.

Em relação à redação de textos legais, os legistas devem observar essas especificidades da comunicação legislativa. Não basta respeitar as regras gramaticais, em especial a sintaxe e o estilo.

8 – A jurisprudência – garantia de qualidade da legislação?

A jurisprudência não tem uma orientação exclusivamente prática, mas sua ambição primordial é, sem dúvida alguma, a de contribuir para a qualidade da legislação¹⁵. Essa ambição é realista?

¹⁵ Ver quanto a esse assunto por exemplo G. F. Schuppert, *Gute Gesetzgebung – Bausteine einer kritischen Gesetzgebungslehre*, *Zeitschrift für Gesetzgebung*, 2003 (caderno especial).

A legislação é uma atividade eminentemente política. Seu conteúdo reflete – e deve refletir – os compromissos, as ambigüidades, as incoerências e até as contradições inerentes ao processo de decisão política. A natureza política do processo legislativo não deve, no entanto, servir de desculpa para a má qualidade de determinados atos legislativos. Ela deve, ao contrário, ser considerada como um desafio.

Sem usurpar o papel do legislador, os elaboradores de legislação podem contribuir – e contribuem, sem dúvida – sensivelmente para a qualidade, tanto material quanto formal da legislação. De resto, sua responsabilidade não se limita aos aspectos jurídicos, legísticos no sentido estrito (técnica legislativa), lingüísticos e comunicacionais; eles devem se interessar pelo conteúdo, coerência e adequação materiais e fornecer as bases de que o legislador tem necessidade para poder decidir com conhecimento de causa. Cabe à legisprudência disponibilizar as ferramentas práticas para isso, bem como assegurar os mecanismos para a sua própria sistematização enquanto saber.

