

Redação Da Lei: Técnicas Legislativas e Exigências Ético-Políticas ¹

Escritura das leis enquanto prévia petição ética.

Um código legal, integrado em sistema de leis escritas, deve ser formulado segundo pauta de rigorosa e previamente definida. As leis não são redigidas de modo arbitrário, subjetivo, não resulta de escolha estilística, opção estritamente literária. Seus requisitos de formulação devem traduzir exigências éticas. Se o povo é o exclusivo destinatário da Lei, deve ser ela compreendida e vivenciada por ele e não exclusivamente pelos técnicos, pelos exegetas que o Poder mantém sempre de plantão. .

Leis escritas devem eticamente, postular antes de tudo, compreensão popular, traduzir estimativas sociais. Daí ser indispensável à definição objetiva do valor denotado e a clareza quanto ao comportamento desejado. Portanto, autores de escrita automática, instintiva, personalíssima, seriam ineficazes legisladores. A redação vaga e incompreensível dos textos legais é sempre utensílio de qualquer regime político arbitrário. Leis despóticas só vivem se escondidas na ambigüidade do estilo que disfarça a hética de sua ética.

A fundamental exigência nas etapas da elaboração de leis, ou seja, proposta legislativa, discussão, aprovação, é a transparência de sua diretiva axiológica. E uma lei justa precisaria ocultar seu sentido? As leis injustas, sim, buscam a vagueza e a obscuridade. E, sendo instrumento do que interessa a uma minoria – não poderá seguir partitura valorativa. Além de fundamental, exigência preliminar.

Lei e Povo. As leis e o mundo vivo

Quem está familiarizado com as conversações de Sócrates. sabe que o Filósofo privilegiava, como nítida estação de partida, a clareza sobre o valor que qualquer diálogo deveria procurar.

Os escribas de leis arbitrárias, para executar a pauta da minoria no Poder, não interpretam partituras valorativas, pois escrevem de ouvido, embora não escutem o que diz o povo sobre suas necessidades. Leis arbitrárias garantem o afastamento social utilizando também a vagueza ou a obscuridade de sua escrita, que será autoritariamente hermética e entendida apenas pelos *sujeitos do conhecimento*,² ou seja, intérpretes a serviço do poder, alheios ao sofrimento das pessoas e ao que vem do povo. No entanto, o povo (não senhores da elite e seus serviços juristas legalistas) deve ser o exclusivo destinatário dessa espécie de *carta legal*. Então o seu desenho passa a ser relevante: as pessoas necessitam compreender direta e facilmente o sentido de cada lei, sem depender de exegetas especializados, ou juristas de plantão. Por isso, ele deve ser simples, direta, objetiva, clara, etc..

A Cantata da Paz, escrita pelo celista espanhol Pablo Casals, aos 90 anos de idade, representou a síntese de sua vida musical. Perguntado sobre a complexidade e o hermetismo da obra, o grande músico respondeu: justamente o contrario, composição clara, simples e direta, para ser sentida e compreendida pelos pastores e camponeses.

Nas Nações Indígenas, diferentemente das sociedades chamadas “civilizadas”, as leis correspondem ao vivenciado. Por isso, são naturalmente cumpridas, enquanto

¹ Texto de apoio para aula no curso de Ética da **Faculdade de direito Evandro Lins e Silva**

² No sentido empregado por Michel Foucault: escolher o sujeito que deve conhecer e determinar o conteúdo daquele conhecimento.

espelhos dos seus cotidianos. Nossa experiência nesse campo, notadamente com os índios Macuxi³, por exemplo, ilustrou o que pesquisas antropológicas já haviam comprovado: as sociedades indígenas (em face de suas normas) se encontram e reconhecem nelas e, por isso, as cumprem naturalmente. Pode-se dizer que seu conjunto normativo não é **nomos** distantes, superiores, artificiais e incompreensíveis, mas sim, algo muito próximo e apropriado; e, sendo sua **Physis**⁴, a vigência da lei não necessita de imposição pela força.

Redação legal enquanto objeto de estudo

Cabe perguntar inicialmente: se é relevante tal tipo de análise, porque a reflexão jurídica não se concentra nos dilemas lingüísticos dessa especialíssima redação? Tal exame, por certo, implicaria em reabrir as problemáticas filosóficas em torno das ligações entre pensamento, palavras e coisas. Em outro aspecto, qualquer ensaio necessitaria percorrer terreno marcado por antiqüíssimos percursos. Tal indagação semântica sempre presente, e de modo problemático, no desenvolvimento do pensamento ocidental. Implicaria em sondar como tais problemas foram percebidos e equacionados. Nessa linha, encontraríamos a notação inaugural de Aristóteles: o efeito da linguagem falada sobre as atitudes dos ouvintes em um auditório.

Barthes considera a desarticulação dos discursos de mando caminho da desestruturação do Poder.

Para que – do ponto de vista de sua aplicação – o sentido da lei seja, de pronto ofertado e percebido pelas pessoas, torna-se indispensável uma clara e consistente formulação (desenho) legal. Sua fórmula deve obedecer a uma técnica dada e esta, por sua vez, deve guardar correspondência com modelos, considerados perfeitos. O principal paradigma vem do Direito Romano. Montesquieu considerava exemplar a *Lex duodecimum tabularum*.⁵

Estudos especializados sobre técnica legislativa são recentes e foram desenvolvidos a partir do século 20. O chamado Legislative Drafting se apresenta como objeto relevante para o pensamento jurídico anglo-americano, o que não ocorre no Brasil.⁶

³ Refiro-me ao que foi dado observar em muitos encontros coordenados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, no final da década de 80, com índios Macuxi e Ianomâmi.

⁴ O termo grego **Physis**, tradicional e inexactamente traduzido por Natureza, significa Mundo Vivo, de acordo com a dicotomia fixada pelos pré-socráticos, Hípias e Calicles, na inaugural e atualíssima teoria das duas ordens, **Physis** e **Nomos**, esta última, instaurando a desigualdade e a discórdia entre os homens. Afirma-se que a lei, por si mesma, não deve ser obedecida, mas somente a justiça (**Diké**) que, porventura exista na lei, reconhece validade da **agrafoi nomoi**, ou seja, lei não escrita, que encerra a Justiça enquanto valor absoluto. Esses gregos do século IV e muito atuais – que sabiam das coisas – e mais fundamente que muitos juristas (os preocupados apenas em saber quem embolsa continuamente os juros correspondentes aos serviços da dívida externa?) estabeleceram, de modo vestibular, a distinção (felizmente ainda no pensamento crítico ocidental) entre **legitimidade e legalidade das normas de direito**.

⁵ Lei das doze tabuas

⁶ Nos Estados Unidos são muitos e conhecidos os trabalhos especializados de Reed Dikerson e Midleton Beaman (apud Pinto Ferreira, 1985. pp.49) Na literatura jurídica brasileira são poucos, mas admiráveis os seguintes estudos: Aurelino Leal no Instituto dos Advogados Brasileiros (a época, Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, Técnica Constitucional Brasileira, Tipografia do Jornal do Comercio, 1914. Destaque-se Antão de Moraes, A redação de Nossas Leis, Forense, 1947 e o ensaio valioso, balizador e completo do Jurista Luis Pinto Ferreira, Técnica Legislativa como a Arte de Redigir Leis, Revista da Faculdade de Direito da Pernambuco, Recife, 1985, pp.47-77. (Registre-se que o texto de Pinto Ferreira é a base da nossa exposição de hoje. No mesmo patamar, Carlos Maximiliano – Hermenêutica e Aplicação do Direito, e Hesio Fernandes Pinheiro.

Stuart Mill foi o primeiro a sugerir a criação de um *Conselho Legislativo* especializado e capacitado para escrever as leis.

O romancista Stendhal costumava reler o Código de Napoleão para aprimorar seu estilo. Rui Barbosa, escritor derramado, adjetivoso, abusou do que o Padre Antonio Vieira chamou *retórica de palavras*, diferente da *retórica de idéias*. Mas, ao redigir a Constituição de 1891 e o Código Civil de 1916, foi de modelar concisão e objetividade. Os *Sermões* do padre Antonio Vieira, e exemplo de um retórico *de idéias*, com lógico e perfeito desdobramento de conceitos.

Relação formal e relação fática.

A causalidade jurídica não reside propriamente nas relações jurídicas enquanto dados da realidade empírica. Nem na estabilidade dos termos (no sentido de fatos) dessas relações, pois eles são variáveis histórico-culturais e, como tal, são concretos, materiais, instáveis, dinâmicos, assimétricos, individuados enquanto que, por sua vez, os conceitos legais (sua formulação) são, em outra instância, abstratos, formais, estáveis, estáticos, simétricos, genéricos.

Nossa observação é sugerida pelas análises sutis, no campo da lógica simbólica, efetivadas pelo jusfilósofo Lourival Vilanova⁷, e completada pelas intuições de Francesco Carnelutti, marcadamente geniais, geradas na dinâmica de suas 7 defesas penais⁸: conciliar o abstrato e o concreto, o formal, o material, o simétrico com a assimetria, etc.. Neste ponto, Carnelutti, fere o drama da aplicação jurídica.

Para dar-se a causalidade jurídica é necessário concurso de **norma, fato, eficácia**. Sem norma, o fato social não adquire **qualificação de fato jurídico**. Logo os fatos jurídicos são internos a cada sistema. Não há fato jurídico fora do sistema normativo⁹. Em outras palavras, e o sistema legal que **jurisdiciza** ou **desjuridiciza** o fato e de acordo com as regras de formação do próprio sistema. Podemos dizer, gratuitamente, ser jurídico o fato que o sistema legal “carimbou”, protocolou como fato jurídico.

Ora, a realidade dos fatos é sempre natural, social, complexa e interconexa com outros fatos. Logo, um fato jurídico isolado resultará, necessariamente, de uma operação normativa. O sistema legal decide, finalmente, o que é um sinistro, a força maior, o delito, etc.. Ou seja, ele realiza na serie natural dos fatos, no seu fluxo, um corte abstrato, faz uma esquematização típica, selecionando um (e não outro) instante do fluxo contínuo e múltiplo da realidade.

Podemos, portanto, dizer que o Direito-Lei não é um sistema formal fechado, nomológico-dedutivo, em que seus enunciados derivem implicacionalmente de outros enunciados do sistema. E sim, um sistema aberto aos fatos; os fatos nele ingressam através de normas.¹⁰ Aqui, cabe lembrar, relendo o *Crátilo*: a função da linguagem é social. O nome é um instrumento para nos ensinar acerca da ousia (existência ou substância) de uma coisa, permitindo distingui-la de outra¹¹.

Assim, segundo Platão, teria havido um sábio legislador (*Nomothetes*) que impôs nome a cada coisa, ou seja, um nome ideal apropriado ao seu modelo (*Crátilo*, 389^a- 390 a

⁷ *Causalidade e Relação no Direito*, Recife, 1985, pp. 28-29 –

⁸ *Controvento*

⁹ Vilanova, 1985, p.31

¹⁰ Vilanova, 1985.32).

¹¹ Platão, *Crátilo*, 88-b, c

ss). A tese sustentada pelo heraclidiano Crátilo afirma a existência de funda ligação natural entre o nome a coisa nomeada.

E o desdobramento das associações lembradas nos leva a Lewis Carrol, quando o monstro Humpty Dumpty, diante de uma perplexa Alice¹², declara superior e autoritariamente: *quando eu uso uma palavra, ela significa exatamente o que escolhi para que ela significasse, nem mais nem menos*. Alice pergunta se ele *pode fazer as coisas significarem coisas diferentes*. Não se trata de saber se é possível ou não dar nome as coisas, responde o monstro; *a questão é, quem pode mandar, eis tudo!*

Lewis Carrol nos ajuda a compreender o mágico da formulação legal? Vou evitar os intrincados caminhos da Semiótica. Apenas anoto a característica **nomotética** de um sistema legal, lendo algumas de suas leis. O Código Penal brasileiro, p. ex. não distingue ontologicamente crime da contravenção. E precisava? Utiliza a chave cominação legal e diz ao jeito de Humpty Dumpty, autoritária e nomoteticamente: *art. 1. Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção /...; contravenção, a infração penal a que a lei comina, /.../ etc.*¹³

Técnica legislativa e o método jurídico

O mencionado ensaio do jurista Pinto Ferreira, já mencionado, é a pauta do esclarecimento que se segue. O método jurídico objetiva a simplificação (quantitativa e qualitativa) do direito¹⁴, apresentando-o numa síntese rigorosamente concentrada e sistematizada. Assim, seleciona os elementos fundamentais dos conceitos jurídicos utilizados. O objetivo é tornar cada conceito compreensível, simples, instrumentando sua aplicação. Tal simplificação deve representar visão geral do conjunto jurídico.

A disposição do assunto objeto da lei constitui exigência lógica fundamental. Cabem aqui, na pauta traçada pelo jurista Professor Pinto Ferreira, resumir algumas anotações que podem ser ajudantes de eventual interpretação. São como **utensílios ou caixa de ferramentas** (no sentido dado por Michel Foucault) para exame do sistema legal brasileiro vigente. Ou, quem sabe, para outras tentativas decodificadoras. Aqui interessa, no plano formal dos sistemas legais, descrever seus elementos clarificando, em tal ângulo, o que é **exposição de motivos, preâmbulo, epígrafe, título, capítulo, ementa ou rubrica, inciso, parágrafo, item, autoria ou fundamento da autoridade (fórmula da promulgação), cláusula justificativa do ato legal, consideranda e ordem de execução, disposições transitórias**, etc.. Pretendemos que sejam os temas das nossas próximas conversas sobre Direitos Humanos. Importa anotar que, pelos caminhos da Hermenêutica Jurídica são como esses alguns passos de partida. Espero que mediante nosso **com versar** e os **bilhetes didáticos** ns. 3 e 4 tais tópicos sejam razoavelmente clarificados.

¹² Lewis Carroll, *Alice in the wonderland*: When I use a word, “Humpty Dumpty” said In rather a scornfull, tons, it means just wat I choose it to mean – neither more no less. The question is, “ said Alice” wether you can make words mean so many different things . The question is “said “Humpty Dumpty “wich is to be master, that’s all “ .

¹³ **tal solução estritamente nomotética resulta da aplicação combinada do artigo 1 do Código Penal e 1 do Decreto-lei n. 3 914- de 9 de dezembro de 1941 (Lei de Introdução ao Código Penal.**

¹⁴ Ferrara, *Interpretação e Aplicação da Lei*, trad. S.Paulo, 1940 *apud* Pinto Ferreira, loc. Cit. p.50.