

**INTERPRETAÇÃO E DIREITO ADMINISTRATIVO: O CONTRIBUTO
DA HERMENÊUTICA JURÍDICA PARA *COMPREENSÃO* DO
DIREITO E SEUS *TERMOS INDETERMINADOS***

**INTERPRETATION AND ADMINISTRATIVE LAW: THE
CONTRIBUTION OF LEGAL HERMENEUTICS FOR
UNDERSTANDING THE LAW AND ITS UNDERSIGNED TERMS**

**INTERPRETACIÓN Y DERECHO ADMINISTRATIVO: EL
CONTRIBUTO DE LA HERMENÉUTICA JURÍDICA PARA LA
COMPENSIÓN DEL DERECHO Y SUS TÉRMINOS
INDETERMINADOS**

Emerson de Lima Pinto¹
Mariana Kovara Jung²

Resumo: O artigo aborda a doutrina referente à compreensão das normas e preceitos legais analisados junto aos termos indeterminados no Direito Administrativo; qual a necessidade de interpretar a presente legislação observando as condições de possibilidade das lacunas e ambiguidades, considerando a amplitude de conceitos genéricos para real entendimento da situação cotidiana e seu permanente desafio aos juristas e administradores públicos na sua aplicação tendo em vista o Estado Democrático de Direito a contribuição teórica da Hermenêutica de matriz filosófica.

Palavras-chave: Direito Administrativo. Hermenêutica. Termos indeterminados.

Abstract: The article deals with the doctrine regarding the understanding of norms and legal precepts analyzed along the indeterminate terms in Administrative Law; what is the need to interpret the present legislation observing the conditions of possibility of the gaps and ambiguities, considering the breadth of generic concepts for a real understanding of the daily situation and its permanent challenge to jurists and public administrators in their application in view of the Democratic State of Law the theoretical contribution of the Hermeneutics of philosophical matrix.

Keywords: Administrative Law. Hermeneutics. Indefinite Terms.

1 Pós-doutorando em Direito UNISINOS. Doutor em Filosofia e Mestre em Direito UNISINOS. Advogado. Professor de Direito Administrativo, Constitucional e Hermenêutico na FEEVALE e CESUCA. E-mail: ersonlp@terra.com.br

2 Acadêmica do curso de Direito do CESUCA. Administradora. E-mail: mariana.kovara@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

Defronte a análise realizada sobre Hermenêutica e Direito Administrativo, a pesquisa cinge-se às doutrinas sobre o referido assunto, vislumbrando uma explicação simplificada acerca dos conceitos de termos indeterminados presentes no Direito Administrativo e os preceitos estabelecidos pela hermenêutica.

O direito, comentado por Ferraz Junior³, é um dos fenômenos mais notáveis da vida humana; diz-se que compreendendo o direito estamos compreendendo a nós mesmos. Através da compreensão, o indivíduo conseguiu entender como é possível conviver em sociedade, a necessidade de estabelecer um ordenamento que todos obedçam, essas dentre muitas outras reflexões que são possíveis de se fazer quando passamos a analisar a evolução da sociedade, e com ela, a evolução de um sistema que impõe ditames para a sociabilização.

Nesta seara, destaca-se a importância de interpretar os novos tempos, alinhando-os com as normativas vigentes, visando uma aplicabilidade justa e legal. Para viabilizar a atualização, modificação amplificação dessas concepções, é necessária a utilização de questões retrospectivas para o clareamento da lide.

2. UNIVERSALIDADE DA COMPREENSÃO DO DIREITO

O ideal de direito traduz-se na proteção do poder arbitrário; dá oportunidades iguais aos indivíduos; e, provê o amparo dos desfavorecidos. Por outro lado, percebe-se adicionalmente, um instrumento manipulável que se utiliza de um grande número de símbolos e técnicas de controle e dominação.⁴

Ohlweiler⁵ afirma em sua obra que os questionamentos sobre a natureza jurídica almejam algo impossível, isto é, uma justificação única para a solução de todos os casos que se assemelham em um determinado conjunto de

³ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 6. ed. 3. reimp. São Paulo: Atlas, 2011, p. 12-15.

⁴ FERRAZ JUNIOR, Op., cit., p. 12-15.

⁵ OHLWEILER, Op., cit., p. 76-77.

regras. A hermenêutica filosófica, surge como fenômeno que evita que o operador jurídico caia em um processo de coisificação das relações sociais.

O direito, simplesmente assim chamado, atua como uma constatação dos ideais que representam determinadas condutas sociais, sendo que essas determinadas condutas podem ser acatadas ou não pela sociedade, acarretando em regimentos para o bom convívio.

“[...] O *direito* aparece, porém, para o vulgo, como um complicado mundo de contradições e coerências, pois, em seu nome tanto se vêm respaldadas as crenças em uma sociedade ordenada, quanto se agitam a revolução e a desordem. O *direito* contém, ao mesmo tempo, as filosofias da obediência e da revolta, servindo para expressar e produzir a aceitação do *status quo*, da situação existente, mas aparecendo também como sustentação moral da indignação e da rebelião.” (grifos do autor).⁶

Observando-se pela ótica metodológica, um dos aspectos mais relevantes à questão dos estudos históricos tem se dado em relação à consideração do direito como puramente uma dimensão política, que considerava o Estado o grande provedor de direitos, entretanto, passou-se a ver que o indivíduo vive em um processo cultural, portanto vive inserido em um contexto criador de cultura, possibilitando e instigando a modificação de concepções.⁷

Observa-se que há inúmeras definições de direito, isto é, do fenômeno jurídico em sua essência, sendo a grande maioria delas, demasiadas genéricas e abstratas, embora sua exposição pareça aplicável a diversas situações, é impossível traçar-lhes limites ou conceitos definidos, ocasionando a perda da pretendida universalidade.⁸ A cultura como elemento fundamental da produção de um novo sentido de Constituição no debate que Streck⁹ trava

⁶ FERRAZ JUNIOR, Op., cit., p. 9

⁷ BRANDÃO, Cláudio; SALDANHA, Nelson; FREITAS, Ricardo, coordenadoras. *História do direito e do pensamento jurídico em perspectiva*. São Paulo: Atlas, 2012. Versão Digital. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br>. Acesso em: 04 jun.2018. p. 3-5.

⁸ FERRAZ JUNIOR, Op., cit., p. 12-15

⁹ STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma nova crítica do Direito*. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2002. p. 213-4: “A Nova Crítica do Direito e a superação do pensamento dogmático do Direito. (...) O equívoco do pensamento dogmático do Direito é pensar que um conjunto de enunciados explicativos acerca do Direito, postos a disposição da comunidade jurídica, é suficiente para compreender o Direito. Na verdade, quanto mais o pensamento dogmático tenta explicar o Direito através de conceituações, mais ele

referente ao papel que o Direito desempenha no Estado Democrático de Direito (substancialismo e procedimentalismo) como forma de resistência a uma realidade formalista e globalizada do direito e do Estado.

Ferraz Junior cita que quando definimos a palavra direito, é necessário saber qual a denotação a ser aplicada, se o vocábulo terá tratamento de substantivo, adjetivo ou advérbio, o autor explica:

“Ora, o termo *direito*, em seu uso comum, é sintaticamente impreciso, pois pode ser conectado com verbos (meus direitos não valem), com substantivos (o direito é uma ciência), com adjetivos (este direito é injusto), podendo ele próprio ser usado como substantivo (o direito brasileiro prevê...), como advérbio (fulano não agiu direito), como adjetivo (não se trata de um homem direito). Já do ponto de vista semântico, se reconhecemos que um signo linguístico tem uma *denotação* [...] e uma *conotação* [...] então é preciso dizer que *direito* é, certamente, um termo denotativa e conotativamente impreciso”. [...] (grifos do autor).¹⁰

É visto então que a palavra direito possui ampla definição e grande carga emotiva. Não pode-se restringir seu uso, sendo necessário para o verdadeiro conhecimento de sua essência, um estudo com enfoque em suas concepções de linguagem¹¹. É por meio do estudo dos aspectos linguísticos que as características do direito serão reveladas, desvelando suas reais prescrições.

Dito por Oliveira¹², o direito não pode ser desconectado dos fatos, as disposições genéricas e abstratas devem ser conformadas à realidade, com o

estará escondendo o Direito. Ou seja, ao tentar explicar o Direito, através de conceitos universalizantes e, portanto, “fundantes de sentido”), o pensamento dogmático do Direito impede o aparecer da singularidade. Ao buscar a elaboração de um “ser primordial/fundante”, apto ao ser acoplado aos “entes-dispersos-no-mundo”, o pensamento dogmático do Direito não deixa que-o-ser-seja, isto é, metafisicamente o pensamento dogmático do Direito esconde a possibilidade da descoberta da coisa mesma.”

10 FERRAZ JUNIOR, Op., cit., p. 15

11 BRANDÃO; SALDANHA; FREITAS. Op., cit., p. 24. Os conhecimentos da linguística são utilizados como critério para observar os diferentes códigos linguísticos dos grupos sociais e políticos (a sociedade de corte, o protocolo etc.). Em termos similares, Stolleis considera que a história das ideias políticas procura reconstituir os “caminhos da linguagem” através dos quais é possível compreender a história. Embora não seja a linguagem a substância da história, a proposição metodológica é a da que toda a realidade humana só existe na medida em que é linguagem e só pode ser reproduzida através da linguagem.

12 OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Princípios do direito administrativo*. 2 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. Versão Digital. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br>. Acesso em: 01 jun.2018. p.

objetivo de assegurar a justiça e a equidade. No caminho da dogmática Mazza¹³ assegura que o direito constitui uma linguagem prescritiva criada para disciplinar os comportamentos humanos, tornando possível a vida em sociedade. A submissão as condutas regulamentadas no ordenamento jurídico são reforçadas pela aplicação de sanções, a violação das normas jurídicas impõe ao sujeito a previsão de uma penalidade devido a realização de conduta diversa da estabelecida. Aduz, ainda, que o veículo disciplinador de sanções no direito é o texto legal, e para a utilização das normas como meio de condenar uma ilegalidade, é necessário extraí-la do texto legal.

3. ABRANGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O DIREITO ADMINISTRATIVO

Gilmar Mendes¹⁴ declara em sua obra que o conceito de Constituição é aquele que justifica uma doutrina jurídica específica para uma realidade constitucional da sociedade. É a soma de fatores reais que coexistem, incluindo os interesses e condições que permeiam a vida dos indivíduos. A Constituição nasce como um sistema assegurador de liberdades e direitos fundamentais e de institucionalização da separação de poderes, organizada por normas que formulam compromissos e missões sociais para o Estado.¹⁵ O constitucionalismo social produziu uma transformação nas funções da Constituição à época e, também, produziu o surgimento do modelo constitucional do *Welfare State* e, nesse sentido leciona Streck¹⁶:

“O modelo constitucional do *Welfare State* principiou a ser construído com as Constituições Mexicanas de 1917 e de Weimar de 1919, contudo, não tem uma aparência uniforme. O conteúdo próprio desta forma estatal se altera, se reconstrói e se adapta a situações diversas. Assim é que não se pode falar em “o” Estado do Bem-Estar, dado que sua apresentação, por ex. , americana – do Norte, é claro – se diferencia daquela do *État-Providence* francês. Todavia é correto pretender que há um caráter que lhe dá unidade, a

13 MAZZA, Alexandre. *Manual de direito administrativo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br>. Acesso em: 06 jun.2018, p.61.

14 MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo. Saraiva: 2014. p. 55.

15 MENDES, Op., cit., p. 55.

16 STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma nova crítica do Direito*. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2002. p. 63-4.

intervenção do Estado e a a promoção de serviços. Ou seja, o Welfare State seria aquele Estado no qual o cidadão, independentemente de sua situação social, tem direito a ser protegido contra dependências de curta ou longa duração. Seria o estado que garante tipos mínimos de renda, alimentação, saúde, habitação, educação, assegurados a todo o cidadão, não como caridade mas como direito político(Bobbio).”

A Constituição pode ser dividida em duas grandes partes, a parte orgânica e a parte dogmática. A primeira se refere a normatização da estrutura do Estado, determinando as competências dos órgãos essenciais para sua existência. Já a segunda parte, trata da proclamação de direitos fundamentais, direitos econômicos, sociais e culturais. A dogmática constituinte marca o caminho que o Estado deve tomar e expressa os valores indispensáveis para uma reta ordem da comunidade.¹⁷

Mendes ressalta que a superioridade das normas constitucionais também se expressa por meio dos atos do poder público, mediante a imposição da convicção que os atos estão em conformidade com a lei¹⁸. Ainda adverte-se que, todas as normas, em certo sentido, são incompletas, por possuírem caráter geral e abstrato, necessitando que o intérprete compreenda tanto a norma, quanto a situação, para serem aplicadas aos casos da vida social.¹⁹

Não se busca um sentido para uma norma senão com o objetivo de conformar a vida social, a interpretação da Constituição só faz pleno sentido quando posta ao serviço da aplicação. As normas são produzidas²⁰ não apenas a partir de elementos colhidos no texto normativo – dever ser – mas também a partir de elementos do caso ao qual ela será aplicada – mundo do ser. Portanto, não se confunde norma com texto, ou seja, com seu enunciado e o conjunto de símbolos linguísticos²¹ que foram este enunciado. A norma

17 MENDES, Op., cit., p. 65

18 MENDES, Op., cit., p. 65

19 MENDES, Op., cit., p. 69

20 MENDES, Op., cit., p. 83

21 SAUSSERE, Ferdinand. *Curso de Linguística Geral*. São Paulo: Culturix, 1995. p. 24. [...] a língua é um sistema de signos que exprimem ideias, e é comparável, por isso, à escrita, ao alfabeto dos surdos-mudos, aos ritos simbólicos, às formas de polidez, aos sinais militares, etc., etc. Ela é apenas o principal desses sistemas. Pode-se, então, conceber *uma ciência que estude a vida dos signos no seio da vida social*; ela constituiria uma parte da Psicologia Social e, por conseguinte, da Psicologia geral; chamá-la-emos de *Semiologia* (do grego semeíon, ‘signo’). Ela nos ensinará em que consistem os signos, que leis os regem. [...] A linguística não é senão uma parte dessa ciência geral; as leis que a Semiologia descobrir serão aplicáveis à Linguística e esta se

constitucional, para que possa atuar e ser aplicada na solução dos problemas concretos, deve ter seu conteúdo semântico averiguado, em concomitância ao exame de singularidades da situação real que a norma pretende reger.

Para que a norma possa ser aplicada em um caso concreto é preciso definir o significado dos seus dizeres. Para a compreensão do texto normativo, faz-se o uso da interpretação sistemática, visando à sua compreensão no âmbito do amplo contexto constitucional, e da visão teleológica, com que se intenta desvendar o sentido do conceito, tomando como base sua finalidade determinante, seu sentido amplo de aplicabilidade e os seus princípios de valor. Muitas vezes, o processo de análise da compreensão acaba permitindo diversas maneiras de interpretar um signo, gerando vagueza no termo ou expressão, por possuir resultados com incoerência normativa, ambiguidade ou lacunas²².

O Estado brasileiro possui três repartições de competências, o Poder Executivo; Judiciário; e, Legislativo²³. Muito embora tais poderes possam agregar atividades e competências definidas, todos possuem traços de atribuições comuns, unificados pela ideia e pela forma de administração pública. A Constituição Federal de 1988 consagra um catálogo de normas identificadas como “normas constitucionais da administração pública” e princípios constitucionais fundamentais para a administração pública federal, estadual e municipal.

Ressalta-se que a expressão “administração pública”²⁴ abrange todos os entes e sujeitos que exercem funções administrativas, ainda que de modo secundário ou acessório. A administração pública compreende o poder executivo, mas não só ele, sendo seus preceitos aplicados também aos poderes legislativo e judiciário enquanto estiverem preconizando atos públicos. Nesta linha afirma Mendes²⁵ que para a efetiva atividade da administração pública, o povo é a fonte de legitimação democrática, e as pessoas submetidas ao poder estatal de exercer a administração devem se igualar àquelas cuja manifestação é fundamental para instituição desses mesmo poder.

achará dessarte vinculada a um domínio bem definidos no conjunto dos fatos humanos.

22 MENDES, Op., cit., p. 84-91

23 MENDES, Op., cit., p. 834

24 JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 226

25 Op., cit., p. 835

Segundo Nohara²⁶, o direito administrativo é uma disciplina que, apesar de sua extrema relevância, sofre com a falta de concretização de seus preceitos, uma vez que sua matéria não foi objeto de codificação, entretanto, a ideia de Código de Direito Administrativo, como os Código Civil e Penal, é inviável, pois, devido a diversidade de assuntos, já que contempla temas muito variados, a codificação não abrangeria todas as normativas. Contudo, a mesma autora sugere que, apesar da condensação e codificação do direito administrativo, não significa falta de sistematicidade, isso porque o direito administrativo possui princípios que garantem às regras sua aplicabilidade, esclarecendo sua essência e reduzindo a possibilidade de conflitos devido inovações.

Os princípios jurídicos expressam valores fundamentais da ordem jurídica, Oliveira²⁷ aduz que os princípios se irradiam garantindo harmonia e coerência nas relações. Além dos princípios consagrados pela Constituição Federal de 1988 (art. 37) – legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência –, as leis infraconstitucionais que norteiam os processos administrativos também elencam outros princípios para a regulamentação do Direito Administrativo. No âmbito federal, o art. 2º da Lei 9.784/1999, que regulamenta o processo administrativo, dispõe que a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Deste modo, consoante Soares²⁸, os princípios gerais do direito são diretrizes sociais, éticas, implícitas ou expressas na legislação, que apontam para a vinculação de valores e finalidades maiores da ordem jurídica, potencializando decisões mais justas, sobretudo nas hipóteses de lacunas valorativas.

Gasparini²⁹, acrescenta que interpretar o direito administrativo é captar o sentido de suas normas, busca-se a vontade da lei observando fatores

26 NOHARA, Irene Patrícia. *Direito administrativo*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. Versão Digital. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br>. Acesso em: 04 jun.2018.

27 Op., cit., p. 45-47.

28 SOARES, Ricardo Maurício Freire. *Hermenêutica e interpretação jurídica*. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. Versão Digital. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br>. Acesso em: 04 jun.2018. p. 113.

29 GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. 17. ed. atualizada por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva: 2017. Versão Digital. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br>. Acesso em: 04 jun.2018, p. 79.

como: a desigualdade em relação a administração pública e seus administrados; o poder discricionário; e a presunção de legitimidade dos atos públicos. Complementa Mazza³⁰ que a interpretação dos regramentos do direito administrativo está sujeito aos princípios hermenêuticos gerais estudados pela Filosofia do Direito e, subsidiariamente, às regras interpretativas do Direito Privado. O segundo autor explica a observação dos fatores interpretativos mencionando que: a desigualdade jurídica se dá devido ao desequilíbrio entre as partes e a verticalização da relação jurídica; a lei confere ao agente público a competência discricionária, ou seja, uma margem de liberdade para a tomada de decisão diante do caso concreto para se fazer valer o interesse público; e a presunção de legitimidade dos atos públicos, que transpassa ao povo a ideia que todos os atos serão em razão e para melhoria das condições dos indivíduos.

4. HERMENÊUTICA JURÍDICA E INTERPRETAÇÃO

As raízes da palavra hermenêutica provêm do grego, relacionada com o mito do deus Hermes. De acordo com a mitologia, Hermes era o filho de Zeus incumbido de levar a mensagem dos deuses do Olimpo aos homens, e dos homens aos deuses. Entretanto para realizar tal tarefa, era necessário que este deus traduzisse as mensagens, pois homens e deuses não dividiam a mesma linguagem³¹. A hermenêutica é um tema essencial para o conhecimento, tudo o que é apreendido e representado depende de práticas interpretativas. A linguagem é o primeiro método de interpretação, pode-se afirmar que a hermenêutica é inseparável da vida humana³².

O filósofo alemão Hans-Georg Gadamer³³ conceitua e introduz o fenômeno da hermenêutica em sua obra *Verdade e Método I*:

O fenômeno da compreensão e a maneira correta de se interpretar o compreendido não são apenas um problema específico da teoria dos métodos aplicadas nas ciências do espírito. Desde os tempos mais antigos, sempre houve uma

30 Op., cit., p. 62-63

31 MAZZOTI, Marcelo. *As escolas hermenêuticas e os métodos de interpretação*. Barueri, SP: Minha Editora, 2010. Versão Digital. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br>. Acesso em: 04 jun.2018. p. 1-2.

32 SOARES, Op., cit., p. 17-18

33 GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método*. Tradução de Flávio Paulo Meurer; revisão da tradução de Enio Paulo Gianchini. 12. ed. Petrópolis, RJ: 2012.

hermenêutica teológica e outra jurídica, cujo caráter não era tanto teórico-científico, mas correspondia e servia muito mais ao procedimento prático do juiz ou do sacerdote instruídos pela ciência. Por isso, desde sua origem histórica, o problema da hermenêutica ultrapassa os limites que lhe são impostos pelo conceito metodológico da ciência moderna. Compreender e interpretar textos não é um expediente reservado apenas à ciência, mas pertence claramente ao todo da experiência do homem no mundo. Na sua origem, o fenômeno hermenêutico não é, de forma alguma, um problema de método. Não se interessa por um método de compreensão que permita submeter os textos, como qualquer outro objeto da experiência, ao conhecimento científico. Tampouco se interessa primeiramente em se construir um conhecimento seguro, embora também aqui se trate de conhecimento e de verdade. Ao se compreender a tradição não se compreendem apenas textos, mas também se adquirem discernimentos e se reconhecem verdades. [...] (Gadamer, 190-200)

Soares enfatiza em seu estudo que a hermenêutica será utilizada para designar um saber que procura problematizar pressupostos, a natureza, a cultura, a metodologia e a interpretação humana. A prática interpretativa indicará uma espécie de fatos que, unidos, consubstanciam um sentido, uma compreensão. Os profissionais do Direito estão, a todo momento, interpretando a ordem jurídica. No campo jurídico, a hermenêutica integra-se com o direito no preenchimento de lacunas, nas ambiguidades e imperfeições normativas que comprometem sua aplicação em casos concretos³⁴.

Verifica-se que o intérprete do Direito, dentro de uma perspectiva tradicional na ciência jurídica, não destaca que a interpretação é uma nova leitura das normas jurídicas e que em cada fenômeno ocorre uma nova aplicação, como se a suposta ciência jurídica readquirisse o seu vigor cada vez que fosse aplicada ou concretizada de modo eficaz. No caso, é perceptível quando a hermenêutica fala de tradição e de efetualidade histórica. Há que se compreender a crise e a dialética entre o pertencer a essa história e a distância com respeito a esta. A hermenêutica se distancia de um conservadorismo, já que a fusão de horizontes dá abertura a algo sempre imprevisível e novo³⁵.

³⁴ SOARES, Op., cit., p. 32-35

³⁵ STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 258.

A compreensão de uma obra nunca se dá de modo evidente. Mazzoti³⁶ elucida que apreender uma mensagem denota um esforço de lapidação das palavras e de suas articulações, entretanto, é necessário levar em conta o contexto em que se dá a comunicação. Não cabe a hermenêutica determinar o que é verdade e o que é equívoco, o sentido encontrado deve ser justificado ora pela intenção do autor, ora pela forma de como o intérprete analisa o conteúdo. Hermenêutica é a extração de sentido em um texto, é o substrato semântico comum que faz referência a dizer, explicar e traduzir.

Certos filósofos dizem que a relação de conhecimento presume a linguagem como determinante, conforme Magalhães Filho³⁷. Ainda instrui que é a estrutura permanente da linguagem que permite nosso conhecimento de outras línguas, a elaboração de traduções, a aculturação linguística e a o pensamento da criação de uma linguagem universal. Não haveria linguagem descritiva se não houvesse um mundo objetivo a ser percebido, nem linguagem expressiva se não houvesse identidade de sentimentos entre os homens, e muito menos uma linguagem prescritiva se não houvesse consciência.

5. O CONTRIBUTO DA HERMENÊUTICA JURÍDICA PARA UMA COMPREENSÃO LINGUÍSTICA DO DIREITO (ADMINISTRATIVO) E OS TERMOS INDETERMINADOS

O Direito constitui uma linguagem prescritiva criada para disciplinar os comportamentos humanos, tornando possível a vida em sociedade. O que se observa é que grande parte das definições (reais) do direito, isto é, do fenômeno jurídico em sua “essência”, são demasiado genéricas e abstratas e, embora aparentemente universais, imprestáveis para traçar-lhes os limites, ou são muito circunstanciadas, o que faz que percam sua pretendida universalidade. Exemplo do primeiro caso é a afirmação de que o direito é a intenção firme e constante de dar a cada um o que é seu, não lesar os outros, realizar a justiça; no segundo, temos afirmações do tipo: direito é o conjunto das regras dotadas de coatividade emanadas do poder constituído, entretanto

36 MAZZOTI, Op., cit., p. 1-11

37 MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. *Curso de hermenêutica jurídica*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 13-14

cada leitor terá uma carga emotiva diferente para a compreensão dessas questões.

Cademartori e Duarte³⁸ identificam que algumas normativas referem-se a uma esfera da realidade cujas delimitações não são compreensivamente precisas, acarretando em uma pluralidade de sentidos para determinada situação, daí surgem os chamados termos indeterminados. Nesta seara, entendem-se por conceitos jurídicos, aquelas ideias gerais dotadas de pretensão universal, geralmente aplicadas nos mais diversos ramos do direito. Porém, dentre os conceitos jurídicos, os indeterminados estão presentes em diversos ramos do direito, sendo reconhecidos como vocábulos vagos, imprecisos e genéricos³⁹.

As hipóteses de conceitos indeterminados, tema abordado por Ohlweiler⁴⁰, emergem da necessidade de um processo de preenchimento semântico por concretização, devendo-se então recorrer a um trabalho de interpretação buscando a finalidade normativa para os valores considerados válidos ao sistema jurídico.

As disciplinas dogmáticas, no estudo do direito, são as ciências do direito civil, comercial, constitucional, processual, penal, tributário, administrativo, internacional, econômico, do trabalho etc., essa dogmática é a medida que considera certas premissas, em si e por si arbitrárias, isto é, resultantes de uma decisão, como vinculantes para o estudo, renunciando-se, assim, ao postulado da pesquisa independente. Ao contrário das disciplinas zetéicas, cujas questões são infinitas, as dogmáticas tratam de questões finitas. Por isso podemos dizer que elas são regidas pelo que princípio da proibição da negação, ou princípio da não negação dos pontos de partida de séries argumentativas, ou ainda princípio da inegabilidade dos pontos de partida. Um exemplo de premissa desse gênero, no direito contemporâneo, é o princípio da legalidade, inscrito na Constituição, que obriga o jurista a pensar os problemas comportamentais com base na lei, conforme à lei, para além da lei, mas nunca contra a lei.

38 CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. DUARTE, Francisco Carlos. *Hermenêutica e argumentação neoconstitucional*. São Paulo: Atlas, 2009. Versão Digital. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br>. Acesso em: 04 jun.2018. p. 41-48.

39 SOARES, Op., cit., p. 124-127

40 OHLWEILER, Leonel. *Direito Administrativo em perspectiva: os termos indeterminados à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

No Direito Administrativo são elencados três pressupostos principais para a interpretação das normas, atos e contratos, são eles: a desigualdade jurídica entre a Administração e os administrados; a presunção de legitimidade dos atos da Administração; e a necessidade de poderes discricionários para a Administração atender aos interesses públicos.

No Direito Administrativo o princípio da legalidade impera dogmaticamente, adotando posturas para atingir uma relação já esclarecida e pontuada, não dando abertura para a construção do novo, uma vez que, as práticas jurídico-discursivas trabalham com técnicas linguísticas de padronização, pois somente importa um discurso de seguridades máximas construído para garantir a fiscalização interior dos indivíduos, onde não só se execute a vigilância permanente desses indivíduos, como também possibilite a construção do saber para aqueles que são controlados.

O Direito é concebido como um sistema de conceitos capaz de propiciar o conhecimento da realidade que pretende descrever ou problematizar. O estudo e interpretação da linguagem passam a reduzir a complexidade das significações. A hermenêutica pretende nos manter conscientes disso, de que a interpretação é algo essencial para interpretação de palavras e textos, e nos mostra os sentidos das palavras. Mas, Streck (2014) afirma que a hermenêutica é a propositura de se dizer a maneira de viver que resulta das circunstâncias em que cada um se acha, e não meros métodos científicos. Quando o intérprete é da tradição do texto proposto é impensável sua indução ao sentido que a norma busca repassar. A hermenêutica filosófica e os postulados da linguagem evitam que o operador jurídico venha a cair em um processo padrão. O conhecimento jurídico só se dá através da linguagem, não há como se falar do mundo a não ser utilizando a linguagem, conforme seus múltiplos estilos de uso e esclarecimentos.

O Direito é formado por um sistema de significações, ou seja, instrumentos para a elaboração de uma visão crítica. Entretanto, há de se dizer que o Direito Administrativo é composto por termos indeterminados, cujo conteúdo e extensão são em larga medida. A questão hermenêutica é essencial para estes signos, pois compreender um signo jurídico não será somente captar a opinião, mas também o que quer dizer aquilo que está oculto neste dizer. Porém, o fato de não ser possível conhecer, de modo definitivo, todos os casos de aplicação de uma palavra, não significa que ela não tenha sentido.

A hermenêutica evolui muito com Gadamer uma vez que não é a história que nos pertence, mas nós que pertencemos a ela. A historicidade não é uma limitação, mas, antes, condição de possibilidade de nossa compreensão, que se formou a partir dos pré-conceitos. Desta forma surge o pensamento primordial de Gadamer: superar a filosofia da subjetividade. (OLIVEIRA, 2006, p. 228-229). Gadamer inclui o caráter circular da compreensão, na medida em que ela unicamente se realiza a partir de uma pré-compreensão, que é procedente de nosso competente mundo de experiência e de compreensão, mas essa pré-compreensão poder enriquecer-se por meio da captação de conteúdos novos. (OLIVEIRA, 2006, p. 230).

O Direito Administrativo reconhece expressamente não ser possível estipular um campo preciso de aplicação de palavras. Manfredo Araújo de Oliveira (2006) considera que o Direito Administrativo possui conceitos com certa complexidade, então, alguns juristas realizam trabalhos no sentido de aglutinar definições lexicográficas neste ramo. Entretanto, o estabelecimento de tais conceitos não pode significar a criação de fronteiras dogmáticas, pois devem-se compreender os conceitos jurídicos como abertos e com possibilidade de aplicação em casos não previstos nas construções lexicográficas.

Com relação aos termos indeterminados, mostra-se equivocada a postura que busca nos próprios termos a sua significação, como se ali estivesse um sentido a espera para ser revelado. Visto que a linguagem não é simplesmente objeto, e sim, horizonte aberto estruturado e a interpretação faz surgir o sentido⁴¹. Recorde-se que a virada linguística possibilitou o rompimento com o paradigma metafísico aristotélico-tomista e da filosofia da consciência (e de suas vulgatas voluntaristas), fazendo com que a linguagem deixasse de ser uma terceira coisa que se interpõe entre um sujeito e um objeto para ser condição de possibilidade. Daí porque o processo de interpretação deixa de ser reprodutivo para ser produtivo⁴². Contudo, adverte Streck (2013), esta superação, esta virada, não ocorreu em um momento único, como uma “simples guinada” paradigmática.

⁴¹ STRECK, Lênio Luiz. *Lições de Crítica Hermenêutica do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 10.

⁴² *Ibidem*, p. 11.

A hermenêutica jurídica pode ser comparada a um método destinado a esclarecer a essência da norma, procurando critérios para o seu correto interpretar. A interpretação deve deixar de ser vista sob a perspectiva meramente procedimental, mas como algo inerente à nossa condição de humanidade. Contudo, a partir das contribuições de Heidegger e Gadamer e o surgimento da hermenêutica filosófica e sua *applicatio* no Direito constatou-se que a interpretação não possui diferenciação do ato de compreender, pois, uma vez que compreender, sempre é interpretar.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Compreender é retroceder com perguntas, isto é, aquele que compreender deve retroceder com suas perguntas mais além do que está dito e entender o texto como uma resposta a uma pergunta. Este entendimento hermenêutico pode contribuir para uma aplicação mais crítica do Direito e possibilitar a realização das potencialidades significativas da norma.

Como a hermenêutica dá-se na linguagem, faz-se mister, cada vez mais, a adoção de uma postura crítica, buscando-se o rompimento da resistência ideológica dos signos jurídicos, e abandonando-se o juridicismo preestabelecido. Só assim será possível falar em uma nova razão jurídica composta por interpretação do Direito Administrativo, deixando a linguagem de ser uma terceira coisa que se interpõe entre o sujeito e o objeto, passando então a ser uma possibilidade de (re)significação de signos jurídicos voltado para concretização de um efetivo Estado Social e Democrático de Direito. É vista a necessidade da hermenêutica jurídica no sentido em que os costumes e sociedades se alteram com o passar do tempo, e as normativas devem acompanhar o novo rumo.

Por fim, o Direito e a Constituição transformaram o Direito Administrativo contemporâneo, pois é em essência, uma construção que vai além da norma positiva, da história judicial e de simples construções de jurisprudências. A contemporaneidade deve integrar todos esses elementos permanentemente no seu agir hermenêutico de forma equilibrada. Portanto, uma decisão judicial autêntica na jurisdição constitucional verifica que o texto constitucional passa a situar-se no âmbito da interpretação/concretização das normas que devem se pautar por limites epistemológicos estruturados pelo

diálogo hermenêutico entre a norma constitucional e Constituição parametrizada pela jurisprudência e a doutrina observada na *decisão dos objetivos do Estado Democrático de Direito*.

REFERÊNCIAS

BRANDÃO, Cláudio; SALDANHA, Nelson; FREITAS, Ricardo, coordenadoras. *História do direito e do pensamento jurídico em perspectiva*. São Paulo: Atlas, 2012. Versão Digital. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br>. Acesso em: 04 jun.2018.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. DUARTE, Francisco Carlos. *Hermenêutica e argumentação neoconstitucional*. São Paulo: Atlas, 2009. Versão Digital. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br>. Acesso em: 04 jun.2018.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 6. ed. 3. reimp. São Paulo: Atlas, 2011.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método*. Tradução de Flávio Paulo Meurer; revisão da tradução de Enio Paulo Gianchini. 12. ed. Petrópolis, RJ: 2012.

GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. 17. ed. atualizada por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva: 2017. Versão Digital. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br>. Acesso em: 04 jun.2018.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. *Curso de hermenêutica jurídica*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MAZZA, Alexandre. *Manual de direito administrativo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Versão Digital. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br>. Acesso em: 06 abr.2018.

MAZZOTI, Marcelo. *As escolas hermenêuticas e os métodos de interpretação*. Barueri, SP: Minha Editora, 2010. Versão Digital. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br>. Acesso em: 04 jun.2018.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo. Saraiva: 2014.

OHLWEILER, Leonel. *Direito Administrativo em perspectiva: os termos indeterminados à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Princípios do direito administrativo*. 2 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. Versão Digital. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br>. Acesso em: 01 jun.2018.

SAUSSERE, Ferdinand. *Curso de Linguística Geral*. São Paulo: Culturix, 1995.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. *Hermenêutica e interpretação jurídica*. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. Versão Digital. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br>. Acesso em: 04 jun.2018.

STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma nova crítica do Direito*. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2002.

_____. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

_____. *Lições de Crítica Hermenêutica do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

Data de Submissão: 21/07/2018

Data de Aprovação: 26/07/2018