

As diferentes formas de raciocínio na interpretação das leis

MARCO MAZZAMUTO

Excerto do capítulo “I principi costitutive del diritto amministrativo come autonoma branca del diritto”, in M. Renna; F. Saitta (org.) *Studi sui principi del diritto amministrativo*. Milão: Giuffrè, 2012

Esta é uma tradução para uso estritamente acadêmico, na disciplina “O princípio da legalidade no direito administrativo”, ministrada em 2020 junto ao Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Não citar, não divulgar, não reproduzir

Não vou aludir aqui ao ensaio de Santi Romano, onde ele discutia a interpretação de segundo grau das leis administrativas, o que recai no tema, já tratado, do controle sobre a discricionariedade administrativa.

Em vez disso, quero destacar alguns elementos adicionais que alimentam as razões da dualidade de jurisdições. Desde o início do século XIX, o direito administrativo foi confrontado por um real atoleiro, em termos de quantidade e variedade, de leis e regulamentos administrativos, um problema que se tornou lugar-comum na ciência do direito administrativo. Enquanto isso, era a jurisprudência que formava criativamente os princípios gerais da disciplina, e, assim, conformava o regime de direito público.

Significativa é, por exemplo, a afirmação de Berthélemy em 1911.

Ele argumenta que o conteúdo do direito administrativo torna “impossível sua assimilação a outras disciplinas jurídicas”, por causa de três características: “a extrema diversidade de seu objeto” (aludindo ao aumento do escopo e à variedade de funções públicas), “a grande fluidez das normas que se colocam na prática administrativa”(sempre sujeitas a mudanças políticas), e “a ausência de codificação” (que não é possível precisamente por causa da variabilidade do seu objeto).

Na civilística, a presença do Código Civil, o alto grau de formalização das normas escritas positivadas, levou a abordagens que, senão puramente exegéticas,

estabeleceram uma tradição interpretativa intimamente ligada à "letra" da lei, uma espécie de "obra em camadas" de elaboração conceitual.

No sistema administrativo, há outra tradição, baseada em um alto grau de manipulação de regras escritas. Isso certamente não é arbitrário, mas um método de racionalizar o sistema. O número e a variedade de leis administrativas, sua mutabilidade, o desconforto frequente com as alterações regulatórias, levaram a jurisprudência administrativa a correlacionar as disposições legais com os princípios gerais, tratando com maior liberdade a "letra" da lei.

Em outras palavras, o direito administrativo se constituiu muito mais a partir de uma "legalidade em princípios", de elaboração jurisprudencial, que conforma dados heterogêneos de regras escritas, enquanto o direito civil, embora certamente não desprovido de princípios, se configura mais próximo a um direito baseado em regras escritas e em sua interpretação. É certamente uma questão de grau, mas uma diferença de grau que faz a diferença na *forma mentis*, na forma de raciocínio que é empregada nos processos interpretativos

Aqueles que têm experiência no fórum certamente já tiveram a oportunidade de lidar com algum advogado civilista que, quando em contato com o direito administrativo, permanece perdido ou irritado (talvez ressuscitando velhos preconceitos sobre a imparcialidade do juiz), não apenas porque ele não pode compreender o sentido de "controle sobre a discricionariedade", isso lhe parece algo indefinido e arbitrário, mas também porque ele não consegue aceitar pacificamente que isso não signifique a total distorção do que parecia um significado claro da "letra" da lei.

Bem, não há qualquer arbitrariedade inerente ao direito administrativo, nem devemos ficar surpresos com a reação do civilista quando posto em contato com o direito administrativo. Sua reação projeta com precisão sua mentalidade jurídica, mas que é aqui inadequada, pois projetada a um sistema baseado em princípios diferentes.