

Por que tenho fé no direito administrativo?

Autor(a): Ricardo Marcondes Martins

Publicado em: 20 de janeiro de 2016

Publicação: Coluna direitodoestado.com.br

Link JurisTube:

<https://juristube.com.br/colunistas/ricardo-marcondes-martins/por-que-tenho-fe-no-direito-administrativo>

Fonte original: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/ricardo-marcondes-martins/por-que-tenho-fe-no-direito-administrativo>

Identificador citável:

juristube.com.br/colunistas/ricardo-marcondes-martins/por-que-tenho-fe-no-direito-administrativo#ep-caaef4c7

Resumo

Afirmar na minha primeira coluna que antes de me manifestar sobre temas atuais e polêmicos do direito público brasileiro, apresentaria neste espaço o que considero ser as “causas” das divergências que tenho com muitos...

Texto integral

Afirmar na minha primeira coluna que antes de me manifestar sobre temas atuais e polêmicos do direito público brasileiro, apresentaria neste espaço o que considero ser as “causas” das divergências que tenho com muitos dos maiores nomes da doutrina brasileira do direito administrativo. Na coluna anterior abordei o tema do neoconstitucionalismo e concluí: constitucionalistas e neoconstitucionalistas tendem a divergir sobre muitos temas do Direito Administrativo. Um bom exemplo é a correção de um ato administrativo inválido. Para mim ela depende de uma prévia ponderação das circunstâncias fáticas e jurídicas: a) só a ponderação indicará se o vício não se estabilizou, quer dizer, se o ato não se converteu num ato irregular e, assim, se ainda é possível a correção; b) só a ponderação indicará se o ato deve ser convalidado, convertido, reduzido/reformado ou invalidado; c) só a ponderação indicará, caso se decida pela invalidação, se esta deve ser *ex tunc*, *ex nunc* ou *pro futuro*. É praticamente certo que o doutrinador avesso às premissas do neoconstitucionalismo defenda uma “teoria da invalidade” bem diferente da minha. Pois bem, se essa é a causa de muitas divergências, está bem longe de ser a causa de todas elas. Nesta segunda coluna apresento uma outra “causa”, bem mais importante que a primeira: há quem tenha fé no direito administrativo, e há quem seja cético. Antecipo: eu tenho fé! Vou além: nesse campo, ousar dizer, podem até me chamar de “fanático”. O problema, reportando-me ao que disse na primeira coluna, também aqui, nada tem a ver propriamente com o Direito Público; tem a ver, novamente, com a Teoria Geral do Direito. Uma das teorias do direito mais difundidas no Brasil é a Teoria Pura de Hans Kelsen. Ciência pressupõe conhecer um objeto determinado; a ênfase não está apenas no substantivo, “objeto”, mas também no verbo, “conhecer”. Numa síntese: ciência consiste num “discurso veritativo” sobre “algo”. Na busca de uma “Ciência” do Direito, Kelsen restringiu o objeto: Direito é um conjunto de normas vigentes em determinado território. Com a determinação do objeto seria possível um conhecimento científico sobre o Direito, sobre esse conjunto de normas. Propôs, então, a distinção entre o Direito — conjunto de normas jurídicas, linguagem prescritiva que estabelece como as pessoas devem se comportar — e a Ciência do Direito, conjunto de proposições jurídicas, linguagem descritiva das normas jurídicas. Mas Kelsen

percebeu um problema inerente a esse “campo científico”: as proposições jurídicas, ao descrever as normas jurídicas, também possuem um “dever ser”. Quando o cientista diz o que significa uma norma jurídica, ele diz como as pessoas devem entender a disciplina da conduta e, pois, como devem se comportar. Kelsen percebeu o problema, mas insistiu na distinção: enquanto o “dever ser” da norma é prescritivo, o “dever ser” da proposição é meramente descritivo. Dito isso, indago: será possível um dever ser meramente descritivo? Theodor Viehweg negou, expressamente, essa possibilidade. A Dogmática Jurídica sempre tem em vista, afirmou, o comportamento das pessoas. Quem se manifesta sobre a interpretação de uma norma, na verdade manifesta-se sobre como deve ser compreendida a disciplina da conduta das pessoas e ao fazê-lo jamais o fará apenas com pretensão cognitiva. A Ciência do Direito, concluiu, tem sempre um caráter operativo, ou seja, “ideológico”. Para que fique claro, serei direto: quem se manifesta sobre o sentido e o alcance de uma norma jurídica, segundo Viehweg, não tem apenas o intuito de “descobrir” a interpretação correta, mas sim o de atender a certo “interesse”. Creio que este exemplo é bem didático: muitos dos que se manifestam sobre a validade de “loteamentos fechados” moram ou moraram em loteamentos fechados, ou têm parentes que moram ou moraram neles. Fazer Ciência do Direito não é apenas fazer “ciência”, mas participar do jogo de poder que envolve a disciplina da conduta. Se Kelsen, nos primeiros capítulos da Teoria Pura, insistiu na possibilidade de uma Ciência do Direito e, assim, de um “dever ser” apenas descritivo, quando se manifestou sobre a Hermenêutica Jurídica, no Capítulo VIII da Teoria Pura, arruinou, sem dó, essa possibilidade. Toda norma seria, segundo ele, apenas uma “moldura”, abarcante de uma série de possibilidades interpretativas; ao Cientista do Direito caberia apenas apontar essa “série de possibilidades”. Escolher uma delas seria, afirmou textualmente, sempre um “ato político”. O que o magistrado faz, quando decide, não é Ciência do Direito, é política: ele escolhe, sem base científica alguma, uma das possibilidades de interpretação. No fim de sua obra, Kelsen reduziu o Direito a uma “Técnica”. Quem se manifesta sobre a interpretação de uma norma, age no campo político e não no campo científico. Eis aí o que Tercio Sampaio Ferraz Jr. chamou de “desafio kelseniano”. Será que Kelsen está certo? Não existe a interpretação correta? Muitos são céticos: não acreditam na possibilidade de trazer o discurso moral para o campo cognitivo. Noutras palavras, não acreditam que uma assertiva sobre o certo ou sobre o errado seja falsa ou verdadeira. No Direito, quem pensa assim nega a possibilidade de uma interpretação que seja “correta”. Escolher entre uma possibilidade interpretativa e outra não seria um “ato cognitivo”. O intérprete nunca “encontraria” a resposta correta e isso porque ela simplesmente inexistente. Como já antecipei, não sou cético. Contudo, não nego o caráter operativo da Ciência do Direito. Direito não é filosofia: as elucubrações sobre as normas não se dão apenas pelo prazer de pensar. Não! Direito é uma disciplina da conduta. O intérprete que fecha os olhos para a realidade, a meu ver, fatalmente proporá uma exegese desastrosa. Só com os olhos voltados para o “ser”, consegue-se “descobrir” o correto significado do “dever ser”. Ao se manifestar sobre a correta interpretação, o cientista do direito não ignora o fato de que sua manifestação tem em vista como deve ser compreendida a norma que rege a conduta das pessoas e, pois, como as pessoas devem se comportar. O caráter operativo — parece-me inegável — é inerente à Ciência do Direito. Contudo, o juízo sobre a interpretação de uma norma jurídica pode ter, para mim, um caráter predominantemente “cognitivo”. A “correta” compreensão do Direito exige certas pressuposições. É o que Carlos Santiago Nino chama de “teoria do legislador racional”: deve-se pressupor que a fonte normativa seja única, coerente, precisa, justa etc. Ronald Dworkin chega à mesma conclusão em sua “teoria criativa do direito”: interpretar é dar a melhor luz ao objeto interpretado, de modo que interpretar uma norma jurídica é propor a interpretação que a torne a melhor norma jurídica possível.

A partir dessa premissa Dworkin assevera o que ele chama de “princípio da integridade”: deve o intérprete pressupor que as normas jurídicas fazem parte de um todo, linguística e axiologicamente, coerente. O conjunto de normas não é apenas um amontoado de normas, mas um verdadeiro “ordenamento”, um “sistema de normas”. O que faz desse conjunto um sistema são, segundo a teoria difundida pela Escola da PUC/SP, os elementos estruturantes, racionalizadores, a que, de longa data, Celso Antônio Bandeira de Mello e Geraldo Ataliba chamaram de “princípios jurídicos”. Há várias propostas doutrinárias para fundamentar a mesma ideia: não é correto supor que qualquer interpretação que caiba na “moldura normativa” seja correta. Com efeito: segundo essas propostas doutrinárias, não é correto afirmar que, do ponto de vista científico, “tanto faz” escolher uma ou outra possibilidade interpretativa admitida pela “moldura”. Uma possibilidade é, à luz das pressuposições científicas — sejam as pressuposições impostas à fonte normativa pela teoria do legislador racional; sejam as pressuposições impostas, segundo a teoria criativa, pelo princípio da integridade; sejam as pressuposições impostas pelos “princípios jurídicos” —, sempre “melhor” do que outra. Logo, do ponto de vista científico, há sempre uma interpretação que seja “correta” e fazer ciência do direito é tentar “encontrá-la”, “descobri-la”. Eu acredito que haja, sempre, uma resposta que seja “justa”, palavra bem apropriada: justo é o que é suficiente, perfeitamente adequado. Daí a expressão “roupa justa”, roupa que se ajusta bem, na medida certa; não existem dois tamanhos que sejam justos. Da mesma forma, não existem duas propostas interpretativas que sejam justas: a exegese justa é a mais adequada ao Direito, globalmente considerado. Céticos e crentes tendem a discordar bastante sobre questões jurídicas. Como o cético não acredita na interpretação correta, ele defende uma proposta exegética por algum “motivo”. É bem comum que o motivo seja o interesse de quem o remunera. Se quem o remunera é o governante, o motivo é o interesse do governante; se quem o remunera é o administrado, o motivo é o interesse do administrado. Na atualidade, é bem comum que o poder político seja sobrepujado pelo poder econômico. Se não existe interpretação correta, o Direito passa a ser um instrumento do capital. Lembro-me do pensamento de Nietzsche: o discurso moral — e, com mais razão, o jurídico —, seria apenas um instrumento de dominação. O jurista, diante do Direito, deve assumir uma posição, cética ou crente. Proponho aqui um motivo para se ter fé. Tercio Sampaio Ferraz Jr. vale-se do pensamento de Hannah Arendt para explicar a “evolução” do Direito. Na obra “A condição humana” a filósofa diferencia três tipos de atividades: a ação, o trabalho e o labor. No início, o Direito decorria da busca da decisão justa, era o resultado de um agir com “sentido”. Com o tempo, o Direito passou a ser o produto de um trabalho, decorrente da fabricação de um bem de uso; desprende-se da busca da justiça e passou a ser identificado com a lei. Noutras palavras, Direito passou a ser associado a um conjunto de leis, produzidas para durar, substituindo-se a “finalidade” pela “utilidade”. Finalmente, na pós-modernidade (na “era do vazio” — expressão de Gilles Lipovetsky — ou na “modernidade líquida” — consagrada expressão de Zygmunt Bauman), o Direito torna-se um simples bem de consumo, algo que é feito para não durar. A forma como, hoje, as leis são alteradas evidencia o acerto dessa análise. Ora, a perspectiva cética é afinada, devo reconhecer, com a contemporaneidade. Invoco aqui o pensamento de Viktor E. Frankl, para quem a perda do sentido é insuportável. O psiquiatra fundamenta sua teoria a partir da experiência que vivera no campo de concentração: os judeus que perdiam o sentido da vida “corriam para o fio”. Como os campos eram cercados por fios de alta-tensão, a expressão era utilizada para indicar o suicídio. A teoria chama nossa atenção para a importância do “sentido”. Se não houver interpretação correta, justiça, atividade científica na seara jurídica, qual o sentido do Direito? Ser cético é contribuir para que o direito seja reduzido a um mero instrumento de opressão. Desculpem-me os céticos, mas não vejo, sinceramente, razão para não ter fé. Antes de concluir,

faço uma última observação. É possível adotar uma perspectiva kantiana e acreditar que existe, em relação às questões morais, uma resposta que seja “certa”. O Direito, nessa perspectiva, é a institucionalização dessa resposta e ao jurista, respeitadas as competências juridicamente estabelecidas e, pois, os pesos dos princípios formais, cabe buscar a interpretação própria da “boa vontade”. É possível adotar uma perspectiva utilitarista: o direito existe para que as pessoas sejam, o máximo possível, felizes. Cabe ao jurista, nessa perspectiva, perceber que o Direito não existe apenas para o seu enriquecimento pessoal ou para a vitória de seu cliente. Essas duas perspectivas, dadas a título de exemplo, são suficientes para evidenciar o problema: a fé não assegura pacificação de entendimentos. Mesmo aqueles que acreditam na possibilidade de uma exegese “correta” discordam entre si. Como não existe uma fórmula matemática para descobrir a interpretação correta, como as pressuposições científicas também são alvo de divergência, como as orientações filosóficas são múltiplas, é comum que mesmo entre os crentes a divergência impere. Esse problema, porém, é tema para outra coluna.

Como citar este documento

As citações abaixo seguem os padrões ABNT NBR 6023:2018, APA 7ª edição, Chicago Author-Date (17ª ed.) e BibTeX (LaTeX). Copie o formato exigido pelo periódico ou gerenciador bibliográfico (Zotero, Mendeley, EndNote).

ABNT (NBR 6023:2018)

MARTINS, Ricardo Marcondes. Por que tenho fé no direito administrativo?. Direito do Estado — Colunistas, 20 jan. 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/ricardo-marcondes-martins/por-que-tenho-fe-no-direito-administrativo>. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em: <https://juristube.com.br/colunistas/ricardo-marcondes-martins/por-que-tenho-fe-no-direito-administrativo>. Acesso em: 11 ago. 2026.

APA 7ª edição

Martins, R. M. (2016, January 20). Por que tenho fé no direito administrativo?. *Direito do Estado — Colunistas*. <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/ricardo-marcondes-martins/por-que-tenho-fe-no-direito-administrativo>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

MARTINS, Ricardo Marcondes. 2016. “Por que tenho fé no direito administrativo?.” *Direito do Estado — Colunistas*, January 20. <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/ricardo-marcondes-martins/por-que-tenho-fe-no-direito-administrativo>

BibTeX

```
@article{ricardo-marcondes-martins-por-que-tenho-f-no-direito-administrativ-2016,  
author = {Martins, Ricardo Marcondes},  
title = {Por que tenho fé no direito administrativo?},  
journal = {Direito do Estado – Colunistas},  
year = {2016},  
url = {http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/ricardo-marcondes-martins/por-que-tenho-fe-no-direito-administrativo},  
urldate = {2016-01-20}  
}
```



Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-Compartilhalgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0). O uso para fins acadêmicos e educacionais é permitido, desde que citada a fonte original (JurisTube) conforme as normas técnicas indicadas neste documento.

Termos completos:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.pt-br>

JurisTube — Acervo Digital de Direito

<https://juristube.com.br/colunistas/ricardo-marcondes-martins/por-que-tenho-fe-no-direito-administrativo>

PDF gerado em 2026-08-11 02:26 UTC