

**DEFINIÇÃO NEGATIVA COMO LIMITE DA DISCRICIONARIEDADE
ADMINISTRATIVA: O CASO DO DECRETO REGULAMENTAR Nº. 3/2021 – 25 DE
JUNHO DE 2021**

*Rosalice Pinto**
rosalicepinto@gmail.com
Universidade Nova de Lisboa

Resumo: Esta contribuição visa mostrar de que forma a descrição negativa utilizada pelas autoridades normativas no ordenamento jurídico pode vir a ser um fator de discricionariedade no âmbito da função administrativa. Considerando a relevância de questões linguísticas na atribuição da discricionariedade nos enunciados normativos, reflete-se aqui sobre a importância dessa descrição como limite interno na concessão dessa margem de escolha ao agente administrativo. De forma a atingir esse objetivo, opera-se um estudo exploratório de excertos extraídos do exemplar prototípico do decreto regulamentar – Decreto Regulamentar nº. 3/2021 – 25 de junho de 2021, que versa sobre o estatuto jurídico do provedor de animais. Estudos preliminares de descrição linguística das expressões utilizadas para caracterizar “pela negativa” o bem-estar animal, uma das missões a serem asseguradas pelo “provedor de animais”, demonstram, do ponto de vista proposicional e argumentativo, a complexidade dos raciocínios inferenciais envolvidos para “descortinar” o conceito de “bem-estar animal”: expressão linguística fulcral para o entendimento do enunciado normativo. Tal estudo exploratório, ainda, pode vir a atestar a relevância da descrição “pela negativa” ou “descrição negativa” para a concessão de uma margem de escolha significativa para os agentes administrativos quando da aplicação da norma ao caso concreto.

Palavras-chave: Discricionariedade Linguística; Definição Negativa; Direito Administrativo; Argumentação.

1 Introdução

Este trabalho tem como objetivo relevar a importância da *descrição negativa* no âmbito dos limites internos da discricionariedade administrativa, procurando mostrar

* É investigadora integrada do Instituto de Filosofia da Universidade Nova de Lisboa (IFILNOVA) e colaboradora do Centro de Investigação e Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa (CEDIS) e do grupo PROTEXTO da Universidade Federal do Ceará. É doutora em Teoria do Texto/Linguística pela Universidade Nova de Lisboa, com pós-doutorado em Ciências da Comunicação pela mesma Universidade e pela Universidade de Genebra. É pós-graduada em Direito da Igualdade pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. É docente convidada em universidades nacionais e estrangeiras. É autora de várias publicações em Linguística Textual, Análise do Discurso, Multimodalidade em Contextos Profissionais, Linguagem e Argumentação Jurídicas, Empreendedorismo, Retórica e Comunicação Empresarial.

de que forma a sua construção proposicional e argumentativa podem vir a explicitar a discricionariedade a ela atrelada. Parte-se do pressuposto de que tais níveis descritivos podem servir como elementos para descortinar o seu papel na extensão da margem de escolha conferida ao agente administrativo pelo agente normativo. Para atingir tal objetivo, adota-se metodologia qualitativa de trabalho que versa sobre um estudo de caso: o relativo ao *Decreto Regulamentar* nº. 3/2021 de 25 de junho de 2021. Este regula o estatuto jurídico do “provedor de animal” no contexto jurisdicional português. Pela análise deste exemplar prototípico, observa-se que, embora neste decreto exista a menção ao papel do provedor de animal enquanto responsável pela manutenção do “bem-estar animal”, não se observa claramente uma “definição real” do que poderia representar esse bem-estar. O que se nota é a utilização de expressões linguísticas com valor axiologicamente negativo que pode vir a ser inferencialmente atrelada a uma possível inexistência desse bem-estar. Parte-se da hipótese, então, de que o uso desse tipo de construção semântica que funciona como uma definição (considerada aqui como negativa) pode vir a ser um fator de limitação interna da possível margem de escolha que um agente administrativo possa dispor, em determinado caso concreto, quando da aplicação do ordenamento jurídico.

Na verdade, tal contribuição, centrada em um estudo de caso, tem caráter exploratório, merecendo uma análise de um *corpus* mais alargado para que possa vir a atingir uma possível generalização.

2 Discricionariedade Administrativa

É consensualmente assente pela doutrina que a discricionariedade administrativa refere-se à margem de liberdade/escolha, concedida por lei a determinado órgão da Administração, de forma que possa vir a selecionar uma decisão mais adequada ao interesse e às necessidades públicas. Na realidade, esta margem pode vir a ser variável, embora apresente sempre uma margem de vinculação, atendendo, no mínimo, ao princípio da legalidade indissociável à própria atividade administrativa.

No entanto, observam-se, nas diversas posições doutrinárias, autores que se atêm a uma aceção de discricionariedade mais restrita ou mais ampla. No primeiro caso, esta está mais diretamente relacionada à margem de escolha, concedida por lei, de que os órgãos administrativos dispõem. No segundo, além dessa liberdade

decisória, pode existir também uma margem de apreciação tanto relativa aos diversos elementos do ato administrativo¹ quanto à decorrente da subsunção dos fatos às normas ou, ainda, da interpretação de conceitos jurídicos indeterminados².

Contudo, o que se observa, no âmbito doutrinário, é a quase inexistência da relevância de uma espécie de autonomização conceitual do que Duarte (2004)³ denomina de *discricionariedade linguística* e todas as figuras/modalidades a ela atreladas como uma das “fontes” de discricionariedade administrativa, junto com a normativa. Partindo-se do pressuposto de que procurar-se-á trabalhar aqui a importância da *definição legal* (negativa) como limite interno na discricionariedade administrativa, passar-se-á, a seguir, a desenvolver tais conceitos.

2.1 Discricionariedade administrativa normativa e linguística

Como foi verificado, o conceito de discricionariedade acentua o foco em uma propriedade essencial constitutiva desse mesmo conceito, que é a ideia da existência de alternativas conferidas pelas autoridades normativas aos agentes públicos, concedendo-lhes certa margem de escolha em uma tomada de decisão na prossecução do interesse público frente a determinado caso concreto.

O que se observa, de forma genérica, em termos doutrinários, é que a autonomia conferida à administração tem base normativa (sujeita ao princípio da legalidade) e, sendo a discricionariedade resultante das próprias normas, apresentando estas os sentidos do *dever ser* que caracterizam genericamente os enunciados, existe uma pressuposição de um direito já previamente definido. Se, por um lado, em termos normativos possa vir a ser adequado, refletindo uma legalidade administrativa implícita; por outro, não é relevado o espaço de indefinição associado também às normas. Lembra-se de que a determinação do direito não implica somente o resultado de proposições assertivas, mas não se deve deixar de levar em conta a possível indefinição que ainda possa continuar a existir⁴. Ainda, é de ser ressaltado que o

1 Di Pietro (2021, p. 223). Embora a análise por ela feita refira-se ao conceito de discricionariedade administrativa de forma genérica, foi adaptada a sua categorização em função da questão linguística a esta associada na doutrina.

2 O “conceito indeterminado” diz respeito a um conceito que apresenta uma extensão e um conteúdo com certa flutuação, contrapondo-se a um conteúdo de natureza numérica, por exemplo, que é mais preciso –Engisch (1996).

3 Cf. Duarte (2004).

4 Para detalhes, ver Duarte (2004, p. 474-75).

próprio direito, plasmado normativamente, é materializado em uma língua natural por signos linguísticos os quais também apresentam a sua complexidade semântica e sintática. Na verdade, questões de ordem linguística antecedem à própria determinação do conteúdo das normas⁵.

Face ao exposto, advoga-se aqui, à guisa de Duarte (2004), que essas alternativas podem vir a ser de natureza normativa ou linguística. As primeiras resultam da própria construção das normas. No entanto, mesmo as normas de competência⁶ não afetadas por estatuto deôntico específico, são atributivas de discricionariedade. As demais decorrem da própria configuração linguística dos enunciados normativos, identificáveis através de incertezas sintáticas (relativas à própria construção frásica) e semânticas (concernentes à pluralidade de significados associada a um vocábulo). Dentre as semânticas, no âmbito da incerteza de linguagem, de forma mais específica, podem ser ressaltadas: a polissemia, a vagueza e a textura aberta que concedem ao(s) agente(s) administrativo(s) alternativas, que devem ser juridicamente embasadas, quando da tomada de determinada decisão.

2.2 Discricionariedade administrativa linguística

As incertezas de linguagem⁷ constituem relevantes estratégias para a concessão de um espectro alargado de alternativas decisórias por parte dos agentes administrativos. Contudo, o que vai interessar, nesta contribuição, principalmente, é o papel dentro da discricionariedade atribuído por modalidades de natureza linguística, à definição. Vale ressaltar que estando esta relacionada ao que se considera limite interno de discricionariedade, passar-se-á, no próximo item, à exploração do conceito desse limite em consonância com o externo, constituindo ambos os limites da discricionariedade administrativa.

3 Limites da discricionariedade Administrativa

5 Cf. Duarte, 2004, p. 499.

6 As normas de competência conferem discricionariedade quando o conteúdo da norma ou decisão a ser criada relativa à imposição de dispor não constituir um objeto de norma de conduta. Para mais detalhes, ver Duarte (2004, p. 469).

7 Detalhes aprofundados sobre a questão, ver, dentre outros: Recanati (2004). No âmbito específico da Ciência Jurídica – Nino (2003).

É consensual que a Administração Pública tem como foco a gestão do interesse público⁸, contudo seria inviável que a autoridade normativa pudesse antecipar/prever todas as possíveis ocorrências fáticas que pudessem surgir no mundo real, plasmando-as no próprio conteúdo das normas. Com isso, advém a importância do conceito de discricionariedade administrativa, como exposto.

No entanto, tal atuação dos agentes públicos apresenta limites. Estes são imprescindíveis, uma vez que a conduta dos agentes públicos, subordinada aos interesses públicos, deve ser pautada por *regras e princípios*⁹.

3.1 Limites internos e externos

A doutrina enfatiza a existência de limites ditados pela lei e pelo Direito¹⁰, nomeadamente sujeitos a princípios jurídicos gerais que constituem cânones jurídicos relativos a qualquer escolha da atividade da administração que vêm a regular toda a atividade administrativa.

Vale inclusive ressaltar que, se muitos destes princípios originalmente estavam relacionados à boa administração, constituem, na atualidade, verdadeiros princípios jurídicos, estando muitos deles, inclusive, legalmente expressos¹¹.

Face ao exposto, podem ser considerados dois cenários possíveis: a discricionariedade administrativa que pode vir a ser limitada, de um lado, por imposições decorrentes do próprio ordenamento jurídico (limites internos) ou, de outro, por imposições relacionadas à exigência de uma administração adequada e ética, atendendo aos princípios que regem a própria Administração Pública (limites externos). São exatamente a esses limites, ainda de forma implícita, a que os órgãos administrativos estão vinculados.

Contudo, como foi relevando na seção anterior, o foco deste trabalho está relacionado à discricionariedade linguística¹². De que forma essa discricionariedade estaria relacionada à questão dos limites internos ou externos?

8 Para Caupers (2009, p. 85), o interesse público está relacionado à satisfação das necessidades coletivas, para que se atinja “o bem comum”.

9 Cf. Alexy (1993, 2000); Dworkin (1980); Hart (1977).

10 Cf. Sousa (2021, p. 358).

11 Cf. Dias e Oliveira (2008, p. 102).

12 O enunciado normativo são as entidades linguísticas e é a própria formulação da norma. A norma corresponde ao sentido dado ao enunciado. Para detalhes ver: Alchourron y Bulygin (2021, p. 462). Ver também: Duarte (2011, p. 112-39).

Importando da doutrina administrativa para o âmbito da discricionariedade linguística a noção de limites externos e limites internos, ressalta-se o posicionamento doutrinário desenvolvido pelo Duarte (2004) sobre a temática.

De acordo com o autor, os externos correspondem, na verdade, à limitação de alternativas dada pelas autoridades normativas. Por exemplo, no caso de uma modalização deôntica de imposição “Se X é obrigatório fazer A ou B”, sabe-se que essa norma confere discricionariedade ao agente administrativo, uma vez que ela obriga a realizar uma conduta (A) ou (B), pouco importando as razões que levaram a autoridade normativa a proceder a essa disjunção. Na verdade, o agente administrativo poderá escolher entre a consequência A ou B, outra consequência diferente (C) seria excluída.

Por outro lado, os limites internos correspondem a normas terceiras que não a norma habilitante propriamente dita que venha, de alguma forma, incidir sobre o processo de escolha do agente público, conferindo-lhe discricionariedade¹³. Dentre as normas dos limites internos, podem ser consideradas as *especiais* ou *específicas* e as *gerais*. As primeiras se referem diretamente à norma que confere a discricionariedade; as demais não se reportam especificamente à norma que confere discricionariedade.

Como, nesta contribuição, trabalha-se com o conceito de definição negativa que, de forma genérica, incide sobre enunciados normativos, limitando a discricionariedade linguística a eles associada, o foco aqui será exatamente os limites internos especiais ou específicos nos quais se enquadram essa definição. Contudo, pode-se considerar a existência de uma equiparação terminológica entre definição e norma definitiva?

A. Definição ou Norma definitiva como limite interno

É consensual afirmar que a comunicação de uma norma vai supor sempre o uso de uma linguagem natural¹⁴ por parte do agente normativo que possa vir a ser descortinada pelo(s) destinatário(s). Assim, todos devem compartilhar determinadas características daquela comunidade linguística, contudo caberá aos destinatários da

13 Essas normas terceiras podem extinguir as alternativas possíveis, ao ponto de apenas uma ser elegível, reduzindo a discricionariedade até, mesmo, a zero, em função das circunstâncias várias.

14 Esta se refere tanto a signos verbais (palavras), quanto a não verbais (gestos, cores, tipografia, fotos, dentre outros).

norma descortinar o sentido expresso pelos signos a ela atrelados. Com isso, podem ser percebidas duas instâncias distintas: a do enunciado normativo, que diz respeito ao conjunto de signos pluri-semióticos produzidos pelo Agente Normativo e, por outro, a norma que corresponde ao processo de interpretação desse enunciado (como mencionado). Com isso, um enunciado normativo com conteúdos deonticos de permissão, obrigação ou proibição pode vir a dar lugar a várias normas possíveis, no processo de interpretação¹⁵, por parte do destinatário¹⁶. Evidentemente, é a partir do processo de decodificação do conteúdo do enunciado normativo que será atingido o objetivo da própria norma: o de conduzir a determinados comportamentos sociais. Normalmente, é o princípio básico de toda a comunicação linguística que a linguagem utilizada pelo emissor (legislador) seja inteligível pelo destinatário, sem dificuldade, uma vez que partilham a mesma comunidade. Contudo, o que se observa, muitas das vezes, é o surgimento de dúvidas em relação ao significado de determinadas expressões linguísticas¹⁷ utilizadas nas normas, em função dos casos concretos (empíricos).

Vale salientar, assim, que existe uma regra técnica¹⁸ por parte do legislador que procura que suas palavras sejam inteligíveis pelos destinatários da norma. Caso queira usar expressões que difiram do uso comum ou, ainda, que queira acrescentar uma especificidade não inserida nesse conceito, deverá proceder à definição. Dessa forma, as definições são sempre estipulativas e não informativas¹⁹, uma vez que o objetivo do legislador não é informar sobre o uso de certa expressão linguística (relacionado ao sentido do uso comum), mas estipular o significado da expressão em questão. O seu intuito não é informar sobre os usos de determinada expressão linguística, nem formular afirmações verdadeiras ou falsas relativas ao sentido que determinada expressão tem na sua acepção comum, mas esclarecer o conceito especial que lhe interessa atribuir.

15 O termo interpretação legal é polissêmico, como salienta Duarte (2011, pp. 113), a partir de Tarello (1997). Concorde-se aqui com o ponto de vista defendido pelo primeiro autor, por ser mais técnico. Corresponde ao processo de definição de um enunciado normativo e, ao mesmo tempo, dependente da configuração da norma (condição *sine qua non* para a interpretação).

16 Esse processo de interpretação é discutido em: Duarte (2011, p. 112-39).

17 Essas dúvidas ou incertezas quanto ao significado das palavras podem ser etiquetadas de diversas formas, como já mencionado. Tais flutuações estão relacionadas ao fato de as palavras não serem representações perfeitas ou inequívocas da realidade do mundo circundante.

18 Von Wright (1970, p. 29 ss).

19 Para detalhes, ver: Alchourrón & Bulygin (2021, p. 459-482).

A definição no âmbito do direito pode ter, na verdade, várias funções²⁰. Todavia, importa salientar que o seu objetivo maior é esclarecer as normas em que os termos aparecem, tendo um papel primordial no sistema normativo, uma vez que a mudança deste pode ser feita de duas formas: pela mudança das normas ou pela alteração das definições que nelas figura (o que pode vir a dar mais celeridade às alterações normativas).

Dessa forma, advoga-se, assim como Alchourrón y Bulygin, que as definições, no âmbito do direito, não são normas de conduta e nem regras técnicas, sendo a sua “única função a de contribuir para identificar as normas” (2021, p. 473). Tal conduta contraria a tese normativista²¹ que defende que as definições legais constituem normas definitórias, com estatuto próprio. Pleiteia-se aqui a utilização do termo *definição legal* no escopo desta contribuição e não *norma definitória*.

B. Tipos de definição

Antes de se proceder aos tipos de definição, propriamente ditos, vale salientar previamente que a definição legal, neste trabalho, que incorpora subsídios teóricos jurídicos e linguísticos, será analisada em três níveis²²: a sua função pragmática, a sua estrutura proposicional e o papel argumentativo a elas associado. Advoga-se aqui que esta tripartição é importante para que se possa perceber que os tipos de definição utilizados pelas autoridades normativas poderão exercer um papel argumentativo que lhes estará intrinsecamente associado. Ratifica-se aqui que as definições legais constituem instrumentos argumentativos, sendo com muita frequência necessárias para a aplicação da lei a determinado caso concreto²³.

- *Função pragmática* – do ponto de vista pragmático, enquanto ato de fala, as definições têm como objetivo, como já mencionado, explicitar ou esclarecer determinado termo (ambíguo ou não claro) ou, ainda, atribuir um novo significado ao

20 Cf. Alchourrón & Bulygin (2021, p. 468).

21 Para mais detalhes sobre os argumentos defendidos pela tese normativista, ver: Alchourrón, & Bulygin (2021, p. 473).

22 Estes níveis foram desenvolvidos por Macagno (2010/2, p. 199-217).

23 Para detalhes, ver: Eng. (2003); Bagolini (1951, p. 423-432).

mesmo. Essas definições legais podem ser agrupadas em duas grandes categorias: *definição descritiva* ou *estatutária*²⁴.

No primeiro caso, tem-se meramente o esclarecimento do conceito de determinado termo, minimizando conflitos de opinião oriundos de certa ambiguidade causada pela expressão linguística. Essa definição é utilizada, prioritariamente, no caso do uso de termos técnicos, requerendo assim até o uso de argumentos de autoridade²⁵ para ser defendida.

Já no segundo, tem-se performativos que apresentam, em seu conteúdo proposicional, discurso definitório²⁶.

- *Nível proposicional*– A definição diz respeito a conteúdos proposicionais de atos de fala²⁷. Dessa forma, podem tanto elucidar o significado de um termo ou impor ou estabelecer um outro significado.

O conteúdo proposicional de um ato de fala pode apresentar diferentes estruturas na relação entre ser estabelecida entre o *definendum* ou *definitum* e o *definiens*.

Assim, são vários os tipos de estrutura proposicional que podem ser observados e diferentes tipos de definição: *a essencial aristotélica ou real*; *a extensiva ou incorporativa*²⁸ e *a pela negação*. No caso específico deste trabalho deter-nos-emos especialmente no último tipo.

Definição pela negação- Nesta, em vez de termos uma lista de características que possa vir a caracterizar o *definiendum*, a definição pela negação identifica o conceito a ser definido relacionando-o ao termo que lhe é contrário. No caso específico, a única evidência existente é o termo na sua forma negativa.

Tal tipo de definição pode vir a ser descrito a partir da teoria polifônica de Ducrot²⁹. Para este autor, a negação seria um dos recursos linguísticos de materialização da polifonia ao nível do enunciado. Assim, em um enunciado negativo,

24 Para detalhes ver: Solan (2010).

25 Walton (1997, p. 211-215).

26 Para detalhes, ver: Hall (1966, p. 14-28).

27 Macagno (2010/2, p. 200).

28 Tradução livre dos termos “*extensional*” e “*incorporative*” utilizados e definidos por Tiersma (1999, p. 119).

29 Ducrot (1972,1984).

ter-se-ia dois pontos de vista: o de um enunciador *e1* que apresenta um ponto de vista positivo (implícito) em relação a este enunciado e, ainda, um enunciador *e2* que diz respeito à própria recusa deste enunciado (explícito no próprio conteúdo proposicional). É a este conteúdo que o locutor³⁰ adere. Dentre os vários tipos de negação salientados pelo autor (*metalinguística, polêmica e descritiva*)³¹, a última merece ênfase, uma vez que corresponde exatamente à atribuição, por parte do enunciador, a determinada propriedade que pode vir a ser contestada por outros enunciadores.

- *Papel argumentativo*– Como já foi ressaltado, as definições legais têm um papel crucial na aplicação do enunciado de uma norma legal a um caso concreto. Em outras palavras, pode-se afirmar que a dimensão argumentativa dessas definições constitui premissas para sustentar um processo de tomada de decisão legal³². Contudo, de forma a estudarmos o papel argumentativo a elas atrelado, apresentar-se-ão dois níveis:

- a. O da argumentação ao nível da língua³³, partindo da ideia de que o léxico possui “internamente” discursos (encadeamentos de enunciados) que a eles estão ligados e lhe são inerentes.

- b. O da argumentação atrelado ao raciocínio lógico – correspondente a um possível modelo mental que traduziria um possível percurso para se estabelecer uma “passagem” das premissas para uma conclusão.

Por exemplo, como poder-se-ia descortinar o raciocínio lógico atrelado a uma definição por enumeração, por exemplo³⁴?

30 A distinção entre locutor e enunciador foi feita por Ducrot (1984, capítulo VIII). Para este autor, o locutor é o responsável pela enunciação, deixando traços linguísticos no enunciado. Ele coloca em cena enunciadores que apresentam os pontos de vista, aderindo a uns e se afastando de outros. Todos esses seres são abstratos.

31 A primeira ocorre quando da resposta a um outro locutor e pode ter um valor até meliorativo,– Ducrot (1984 a, p. 22). No segundo caso, o locutor se opõe à atitude positiva anterior a um discurso e adere à negativa. No terceiro, o locutor atribui a determinado indivíduo certa propriedade que pode vir a ser contestada.

32 Ponto de vista defendido por Alexy (1989, p. 234-243).

33 Carel (2011).

34 O papel argumentativo atrelado à descrição não é apenas o apresentado em 1, podendo vir a ser desenvolvido um raciocínio por classificação negativa (de oposição) em Macagno (2010).

Em termos de esquema argumentativo³⁵, seria uma estrutura argumentativa a partir de uma classificação verbal³⁶. Neste, ao contrário de um raciocínio dedutivo, em que há premissas verdadeiras que direcionam a conclusões certas, o que se observa é a existência de um raciocínio plausível com premissas que são apenas aceitáveis e sustentam conclusões plausíveis³⁷. Apresenta-se a seguir o esquema desse tipo de argumento:

Tabela 1: Argumento a partir de uma classificação verbal

Premissa individual	a tem a propriedade F .
Premissa classificatória	Para todo x , se x tem a propriedade F , então x pode ser classificado como tendo a propriedade G .
Conclusão	a tem a propriedade G .

Fonte: elaboração da autora (2023).

Ou, ainda, no caso de um argumento que versa sobre a negação, poder-se-ia estabelecer:

Tabela 2: Argumento pela negação

Premissa anterior	a é “bom” (a refere-se a possíveis características positivas relativas àquilo a que o termo “bom” se reporta).
Premissa explícita	B é o contrário de a .
Conclusão	b é ruim (b se refere a características não positivas relativas àquilo que o termo “ruim” se reporta).

Fonte: elaboração da autora (2023).

Como se observa, de forma sintética, o tipo de raciocínio envolvido na construção argumentativa poderia ser presumido por uma espécie de argumento por oposição ou contrário (a é bom: b é o contrário de a ; então b é ruim). Neste caso

35 Este pode ser definido como um esquema mental que subjaz a construção de uma estrutura argumentativa.

36 Ver: Walton (2006, p. 129).

37 Para detalhes, ver: Macagno (2010, p. 206).

específico, não existe um raciocínio baseado nas características relacionadas ao *definendum*³⁸.

4 Metodologia

De acordo com o que foi anteriormente apontado na introdução deste trabalho, segue-se aqui uma metodologia qualitativa de análise, assente na apresentação de um estudo de caso: decreto regulamentar nº. 3/2021 – de 25 de junho de 2021.

Como critério para esta seleção, considerou-se o fato de que tal decreto, embora institua o Provedor de animal, apontando a sua missão “de garantir e defender a promoção do bem-estar animal”, não explicita com clareza, em seus articulados, o conceito a ser atribuído à expressão linguística “bem-estar animal”. Ademais, e principalmente, no introito do decreto regulamentar (16 parágrafos) que antecede o início dos articulados estão presentes muitos vocábulos que se referem a conteúdos semânticos que se opõem àquilo que o *common ground*³⁹ considera estar relacionado ao “bem-estar animal”.

Foi exatamente a partir desses critérios que tal texto prototípico⁴⁰ ou estudo de caso foi selecionado. Seguindo esse fio metodológico condutor, a título exemplificativo, serão apresentados 3 (três) excertos, demonstrando aspectos relativos ao conteúdo proposicional e ao papel argumentativo de alguns vocábulos utilizados. Este último será explicitado em dois níveis: o relacionado estritamente ao léxico e outro interligado ao esquema argumentativo que pode vir a ser inferencialmente determinado.

A partir destes níveis, poder-se-á vir a mostrar o uso da *descrição negativa* no documento em análise, a partir das questões teóricas já anteriormente salientadas.

5 Estudo de caso: decreto regulamentar nº. 3/2021 – 25 de junho de 2021

Como se sabe, os decretos regulamentares (DR) constituem atos normativos que aparecem residualmente no ordenamento jurídico português e apresentam

38 Ver Macagno (2010, p. 206).

39 Para o conceito de *common ground*, ver: Stavros (2008, p. 105-126).

40 Lakoff (1987, p. 12) apud Kleiber (1990, p. 151).

formas solenes sob as quais os regulamentos governamentais são aprovados. Dessa forma, apresentam traços que lhe são bem característicos⁴¹

O DR em análise versa sobre a regulamentação do papel do provedor animal, apontando a missão a ele conferida.

Vale salientar previamente que os parágrafos que antecedem os articulados introduzem e justificam a relevância da missão do “provedor animal” na sociedade atual, a partir do levantamento dos vários tratados internacionais que mostram a necessidade social de “garantia à defesa e promoção do bem-estar animal”, tanto a nível internacional, quanto nacional. Evidentemente, a partir de uma interpretação sistemática, a autoridade normativa confere ao agente da administração (em sentido lato) a possibilidade de estabelecer os vários percursos interpretativos para a percepção do sentido “global” do documento normativo.

Contudo, o que nos interessa aqui, especificamente, é mostrar a incidência nesses parágrafos introdutórios do DR de expressões linguísticas que “versam pela negativa” sobre o que não pode ser considerado o “bem-estar animal”. É a descrição dessas expressões, dentro deste contexto, que interessarão, no escopo dessa colaboração, para demonstrar o papel dessa descrição negativa no limite interno da discricionariedade.

5.1 Definição negativa no DR (alguns exemplos)

Exemplo 1:

(...) também na sociedade portuguesa, a necessidade de medidas vocacionadas para a proteção dos animais face a atos de crueldade e maus-tratos tem vindo a recolher um consenso cada vez mais alargado.

Exemplo 2:

Em 1995, foi aprovada a Lei no. 92/95, de 12 de setembro, conhecida como Lei de Proteção dos Animais, proibindo todas as violências injustificadas sobre animais contra animais, considerando como tais os atos consistentes em, sem necessidade, se infligir a morte, o sofrimento cruel e prolongado ou graves lesões a um animal.

41 Informações disponíveis em: <https://dre.pt/lexionario/termo/decreto-regulamentar>. Acesso em: 29 jul. 2022.

Exemplo 3:

Já em 2016, a Lei no. 27/2016, de 23 de agosto, também aprovada por unanimidade, veio prever medidas para a criação de uma rede de centros de recolha oficial de animais e proibir o abate de animais errantes como forma de controlo populacional.

A. Nível proposicional

No exemplo 2, tem-se o verbo “proibir”, no gerúndio, que pode ser parafraseado pela expressão “não autorizar”. Ou seja, pode-se considerar a existência de dois enunciadores (*e1* e *e2*): *e1* (autoriza violência) e *e2* (não autoriza violência – proíbe a violência). O *e1* corresponderia discursivamente aos favoráveis à violência contra animais (permitindo tal conduta) e o *e2* (autoridade normativa representada discursivamente) contrária, proibindo tal conduta.

Pode-se considerar que o uso de unidades linguísticas (X) que possam vir a ser parafraseadas por (NEG X) apresentam uma complexidade maior de enunciadores, propiciando uma maior flutuação em termos definitórios, dando a possibilidade de uma maior margem decisória por parte dos agentes administrativos.

B. Papel argumentativo (1º nível)

No exemplo 1, tem-se o sintagma nominal “atos de crueldade”, este inferencialmente pode vir a referir-se ao termo axiologicamente negativo “cruel”. Este, a partir da Teoria dos Blocos Semânticos (TBS), pode vir a ser explicitado (lembra-se aqui que, para esta teoria, existem discursos intimamente ligados às expressões linguísticas) através de dois aspectos⁴²: um em PORTANTO (*donc* em francês) – DC e outro em NO ENTANTO (*pourtant* em francês) – PT. O primeiro é denominado normativo e o segundo, transgressivo. Em termos teóricos, os dois conectores (CONN) são, assim, abreviáveis em DC e PT. Vejamos a seguir:

A significação do adjetivo “cruel” deve ser marcada pelos dois aspectos:

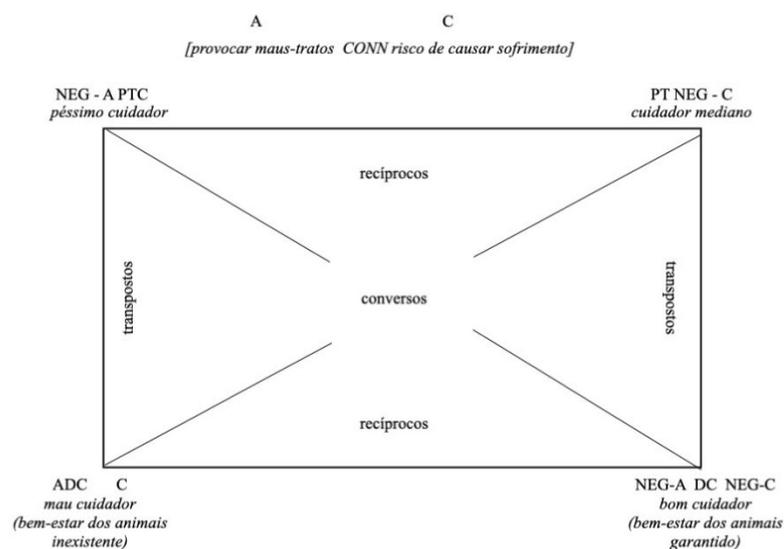
42 Segundo Marion Carel, ao se operar a linguagem ou os discursos, para a teoria da Argumentação na Língua ducrotiana significa considerar que, para a argumentação, a significação/sentido terá tanto um conteúdo universal (o aspecto), quanto um singular (encadeamento). O último particulariza o primeiro – Carel (2011).

Mau cuidador DC maus-tratos

Mau cuidador PT NEG maus-tratos – (onde NEG corresponde à negação).

Além de unidades lexicais, predicados também podem vir a ser descritos pela TBS. Dar um sentido a um predicado, por exemplo, é associá-los a um aspecto (ou a um conjunto de encadeamentos. Por exemplo, no caso, pode-se descrever dois predicados: “*provocar maus-tratos*” – representado por A – e “*causar risco de sofrimento*” – B, considerando o fato do conteúdo de A servir como justificativa para B, ter-se-á o quadrado argumentativo⁴³ a seguir:

Figura 1: Quadrado argumentativo⁴⁴



Fonte: Adaptação do quadrado argumentativo – Carel (2011, p. 67).

Ademais, é de ser ressaltado que o qualificador “cruel” (X) descrito pela TBS corresponderia também a “Não Bom” (não - X), que mereceria também a construção de dois outros aspectos normativos e transgressivos a ele relacionados. Essa pluralidade de aspectos “inseridos” nesta unidade linguística, aqui ressaltada, pode vir a salientar também a extensão da discricionariedade relacionada ao uso de palavras com valor axiologicamente negativo, no âmbito deste DR.

43 Este quadrado argumentativo se baseia no quadrado lógico aristotélico.

44 Esquema adaptado de Carel (2011, p. 67).

C. Papel argumentativo (2º nível)

O termo “maus-tratos” (esquemáticamente não-X) refere-se àquele que “põe em risco a vida ou a saúde de pessoa ou animal que esteja sob a sua dependência, guarda ou confiança, privando-os de liberdades, garantias, alimentos e cuidados indispensáveis, ou exercendo sobre eles qualquer forma de violência (física ou psicológica)”⁴⁵. Dessa forma, os predicados que compõem os “bons tratos” (esquemáticamente representado por X) corresponderiam à negação dos três predicados: “não pôr em risco”, “não privar de liberdades [...]” e “não exercer [...]”.

Assim, transpondo para o esquema exposto do *argumento pela negação*, apresentado anteriormente, teríamos:

Tabela 3: Argumento pela negação no exemplo referido

Premissa anterior (implícita)	“não pôr em risco” – “não privar de liberdades, garantias...” – “não exercer...” é bom (refere-se a características positivas que podem estar relacionadas àquilo que “bom” representa).
Premissa explícita	“pôr em risco” – “privar de liberdades, garantias...”, “exercer...” é o contrário do estipulado anteriormente.
Conclusão	As características expostas explicitamente não são positivas relativas àquilo que o termo “bom” representa.

Fonte: elaboração da autora (2023)

6 Considerações finais

Os exemplos apontados, de forma ilustrativa, demonstram claramente a importância da definição negativa, como limite interno, para a atribuição de discricionariedade administrativa.

O agente administrativo deverá construir individualmente, pelo seu percurso interpretativo, que também está associado ao *common ground*, um percurso

45 Porto Editora – **Maus-tratos no Dicionário Infopédia da Língua Portuguesa em linha**. Porto: Porto Editora. Disponível em: <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/maus-tratos>. Acesso em: 01 ago. 2022.

interpretativo em função de conhecimentos vários de que dispõe para atribuir um “sentido a determinado enunciado normativo”, adaptando-o ao caso concreto. Com isso, este deve, além de estabelecer conexões intertextuais com outros documentos normativos, decorrentes da própria interpretação sistemática exigida pela ordem jurídica, reconstruir, em um primeiro momento, inferencialmente, a nível proposicional e argumentativo, todo o sentido estabelecido pela definição negativa e, em um segundo momento, perceber de que forma pode ser estabelecida uma relação entre o termo definido pela negativa e o sentido de bem-estar. Lembra-se que atingir este é a missão do papel do provedor animal.

Pode-se perceber, por este estudo exploratório, que a definição negativa, no caso, pode vir a sinalizar uma maior discricionariedade administrativa do que os demais tipos de definição, dado o esforço cognitivo exigido para “decifrar inferencialmente” os discursos atrelados aos termos. Esta complexificação a nível proposicional e argumentativo pode vir a ser um indício dessa hipótese, configurando uma possível “gradação de discricionariedade conferida pela descrição”.

No entanto, como mencionado anteriormente, trata-se de um estudo exploratório, uma vez que os exemplos recolhidos são oriundos de apenas um exemplar prototípico.

NEGATIVE DEFINITION AS A LIMIT TO ADMINISTRATIVE DISCRETION: THE CASE OF REGULATORY DECREE NO. 3/2021 – JUNE 25, 2021

Abstract: This contribution aims to show how the negative description used by normative authorities in the legal system can become a factor of discretion within the administrative function. Considering the relevance of linguistic issues in attributing discretion in normative statements, this paper reflects on the importance of this description as an internal limit on the granting of this margin of choice to the administrative agent. In order to achieve this goal, an exploratory study of excerpts extracted from the prototypical copy of the regulatory decree - Regulatory Decree no. 3/2021 - June 25, 2021, which deals with the legal status of the animal provider, is operated. Preliminary studies of linguistic description of the expressions used to characterize "in the negative" the animal welfare, one of the missions to be ensured by the "animal provider", demonstrate, from the propositional and argumentative point of view, the complexity of the inferential reasoning involved to "unveil" the concept of "animal welfare": linguistic expression central to the understanding of the normative enunciation. This exploratory study may also attest to the relevance of the description "in the negative" or "negative description" for granting a significant margin of choice for administrative agents when applying the norm to the concrete case.

Keywords: Linguistic Discretion; Negative Definition; Administrative Law; Argumentation.

Referências

ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, E. *Análisis lógico y derecho*. Prólogo de Georg H. von Wright. Madri: Editorial Trotta, 2021.

ALEXY, Robert. *A Theory of Legal Argumentation*. Oxford: Clarendon Press, 1989.

ALEXY, Robert. *Derecho e razón práctica*. México: Fontamara, 1993.

ALEXY, Robert. On the structure of legal principles. *Ratio Juris*, Bologna, 13, 3 set. 2000.

BAGOLINI, Luigi. Value Judgments in Ethics and Law. *Philosophical Quarterly*, 7, p. 423-432, 1951.

BAYLES, D. Definitions in Law. In: J. Fetzer, D. Shatz & G. Schlesinger (eds.), *Definitions and Definability: Philosophical Perspectives*. Dordrecht (Kluwer), p. 253-267, 1991.

BRASIL, Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF: *Diário Oficial da União*, 2005.

CAUPERS, João. *Introdução ao Direito Administrativo*. 10. ed. Lisboa: Aurora Editora, 2009.

CAREL, Marion. *L'Entrelacement Argumentatif; lexique, Discours et Blocs Sémantiques*. Paris: Honoré Champion, 2011.

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS. *Referências bibliográficas. Manual das normas portuguesas NP 405*. 2. ed. (out. 2020). Acessível no Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, Portugal.

DIAS, José Eduardo Figueiredo; OLIVEIRA, Fernanda Paula. *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*. 2. reimp. Coimbra: Almedina, 2008. p. 102.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 34. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021.

DUARTE, David – *A norma de legalidade procedimental administrativa: a teoria da norma e a criação da norma de decisão na discricionariedade instrutória*. Coimbra: Almedina, 2004.

DUARTE, David. Linguistic Objectivity in Norm Sentences: Alternatives in Literal Meaning. *Ratio Juris*. 24, 2, jun. 2011, p. 112-139.

DUCROT, Oswald. *Dire et ne pas dire*. Paris: Hermann, 1972.

DUCROT, Oswald. *Le Dire et le dit*. Paris: Minuit, 1984.

DWORKIN, R. Los derechos en serio em R. DWORKIN (comp.). *La filosofia del derecho*. México, FCE, 1980.

ENG, S. *Analysis of Dis/agreement – With Particular Reference to Law and Legal Theory*. Dordrecht: Kluwer, 2003.

ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. 7. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996.

GONÇALVES, Pedro Costa. *Manual do Direito Argumentativo*. Coimbra: Almedina, 2020.

GOUVEIA, Carlos. Pragmática - Introdução à Linguística Geral e Portuguesa. In: *Introdução à Linguística Geral e Portuguesa*. C.A.M Gouveia, E. Ribeiro Pedro, I. Duarte, I. Hub Faria. (ed.). 2. ed. Lisboa: Caminho, 2007.

HALL, J. Analytic Philosophy and Jurisprudence. *Ethics*, 77, 1, 1966, p. 14-28.

HART, H. L. A. *El concepto de Derecho*. 2. ed. Traducción de G. R. Carrió. Buenos Aires: Editora Nacional, 1977.

HOUAISS. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Editora 2Objetiva, 2001. p. 1644.

KECSKES, Istvan; ZHANG, Fenghui. Activation, seeking, and creating common ground. A socio-cognitive approach. *Pragmatics & Cognition*, n. 17, 2009, p. 311-355.

KLEIBER, Georges. *La sémantique du prototype. Catégories et sens lexical*. Paris: Presses Universitaires de France, 1990.

KLUWER, Dordrecht; BAGOLINI, L. Value Judgments in Ethics and Law. *Philosophical Quartely*, 7, 1951, p. 423-432.

LAKOFF, George. *Women, fire and dangerous things. What Categories reveal about the Mind*. Chicago and London: The University of Chicago Press, 1987.

MACAGNO, Fabrizio. Definitions in Law. *Bulletin Suisse de linguistique*, n. 2, 2010, p. 199-217.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

NINO, Santiago. *Introducción al Análisis del Derecho*. 12. reimp. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2003.

RECANATI, François. *Literal Meaning*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

SLOCUM, Brian G. *Ordinary meaning. A Theory of the Most Fundamental Principle of Legal Interpretation*. Chicago/London: The University of Chicago Press, 2015.

SLOCUM, Brian G. - The contribution of linguistics in legal interpretation. In: SLOCUM, B. (Org). *The nature of legal interpretation*. Chicago/London: The University of Chicago Press, 2017.

SOLAN, Lawrence M. *The languages of Statutes. Laws and their interpretation*. Chicago: University of Chicago Press, 2010.

SOUSA, António Francisco de. *Direito Administrativo em Geral: Evolução histórica, conteúdos e métodos de ensino*. Porto: Vida Econômica Editorial, 2021.

STAVROS, Assimiakopoulos. Intention, common ground and the availability of semantic content: a relevance-theoretic perspective. In: Istvan Kecskes e Jacob Mey (ed.). *Intention, Common Ground and the Egocentric Speaker-Hearer*. Berlin: Mouton, 2008. p. 105-126.

TARELLO, Giovanni. *Philosophical Analysis and the Theory of Legal Interpretation. Law and Language. The Italian Analytical School*. Ed. A. Pintore and M. Jori. Liverpool: Deborah Charles, 1997.

TIERSMA, Peter. *Legal language*. Chicago: University of Chicago Press, 1999.

VON WRIGHT, Georg H. *Norma y acción*. Tecnos: Madrid, 1970.

WALTON, Douglas. *Appeal to Expert Opinion*. University Park: The Pennsylvania University Press, 1997.

WALTON, Douglas. *Fundamentals of Critical Argumentation*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

WALTON, Douglas; MACAGNO, Fabrizio and SARTOR, Giovanni. *Statutory Interpretation. Pragmatics and Argumentation*. Cambridge: Cambridge, 2021.

Recebido em 18/12/2023

Aceito em 04/04/2024

Publicado em 24/11/2024