Princípios desconcertantes do Direito Administrativo (trecho)

Por: Carlos Ari Sundfeld

SUMÁRIO

1. O princípio. 2. Uma ideia. 3.De ideia a ofício. 4. Provérbios do direito administrativo. 5. Este texto não é sobre princípios científicos. 6. O direito administrativo como sistema: existe um critério? 7. Princípios científicos ou retalhos? 8. Ciência ou convenção? 9.A teoria não precisa de sistema. 10. Do tubo de ensaio para o mundo da ciência? 11. Do jurista intérprete para o aplicador. 12. Princípios nos manuais: normas em prosa. 13. Será que esses hiper-princípios vêm mesmo do ordenamento? 14. O que fazer com eles? 15. O fim.

1. **O PRINCÍPIO**

Ambicioso, o conhecimento clássico mirou o impossível: costurar uma roupa de ciência para o nosso querido direito administrativo. Ciência, nada menos que ciência! Só que as normas sobre a atividade administrativa nunca foram o corpo de modelo que coubesse nessa roupa. Mais Quasímodo que Esmeralda (estou falando de Notre Dame e do corcunda, amiga leitora; você logo saberá por que evoco Paris ... ah, Paris!), essas normas nunca chegarão à unidade absoluta, ao círculo perfeito, coerente e lógico. As normas administrativas, tomadas assim em seu imenso todo, serão sempre um conjunto experimental, em fluxo constante, um saco de incoerências, uma coisa torta. As normas vêm das soluções possíveis nos contextos. Não são deduzidas de idealizações, de princípios gerais; nem cabem encaixadas neles.

Porém, como era preciso fazer ciência, o conhecimento clássico ignorou tudo. E sonhou com princípios gerais. Em dedução, por indução, tudo valia; o negócio era achar e usar princípios gerais. Ajudou para isso o dogma, vindo da teoria geral, de que o ordenamento jurídico, ele próprio, podia ser visto como unidade; assim, um braço do ordenamento (o administrativo) também haveria de ter sua unidade, seus hiper-princípios. Ajudou também que houvesse uma Constituição, com suas normas de valor mais alto servindo de boa desculpa para princípios gerais.

Predisposto a ver unidade onde ela não surgia, o conhecimento clássico a inventou. Criou-se a tradição, que veio transmitida em manuais, de que o modo certo de entender e aplicar direito administrativo era levar em primeira conta hiper-princípios. Tudo tinha de partir deles, emanar deles. Questão de fé. A hiper-generalização tornou-se um vício, escondido na miragem da ciência.

Este ensaio defende a tese de que chegou a hora de o conhecimento sobre direito administrativo abandonar esse classicismo. Parecia boa a ideia de procurar solução para os problemas jurídico-administrativos passando-os sempre, e em primeiro lugar, pelo filtro das hiper-generalizações, pelos princípios. Era coisa de cientistas, não podia ser ruim. Era também um modo prático de preservar os verdadeiros valores, inclusive os constitucionais.

Mas a ideia não era boa. Por quê? Por que seus resultados são ruins. E é isto, afinal, que deve valer para julgá-la. Ser sedutora, ser generosa, não faz com que funcione. E, se não funciona, a abandonamos.

Por que não funciona?

Hiper-princípios são muito vagos. Para usá-los, é preciso construir critérios e mais critérios, levando em conta uma infinidade de elementos. Quem toma de hiper-princípios do direito administrativo (o princípio do interesse público, p.ex.) e quer levá-los pela mão para o primeiro atendimento a um caso concreto (p.ex.: a dúvida sobre se uma prostituta que faz o *trottoir*pode ou não ser detida a cada noite, e solta de manhã, para evitar que afete a paz e a moral pública), muito certamente vai desprezar as regras específicas que encontrar pelo caminho (p.ex., a norma que proíbe a prisão que não seja por ordem judicial ou em flagrante, como fez o STF em HC n.º 59.518 – SP, rel. Min. Cordeiro Guerra, 26/08/1982). Ofuscado e fascinado pela luz forte do princípio, que o encanta, o sujeito não dá muita atenção ao resto, se sente forte e bom, capaz de resolver tudo sozinho.

Na emoção dos hiper-princípios livrescos, descritos de modo tão bonito e fácil nos manuais, os profissionais do direito administrativo brasileiro estão ignorando o direito positivo, desprezando o direito positivo, substituindo-se a ele.

O fato é que, para respeitar valores nas situações específicas, não precisamos dar proeminência às hiper-generalizações, começar tudo sempre delas. O pretensioso “homem de princípios” é o cínico que os fica proclamando, no meio da rua, nas horas em que não há muito risco de ser obrigado a segui-los. As hiper-generalizações, as grandes declarações de princípios, são frequentemente vazias, perigosas, inúteis. Os valores não precisam delas, pois estão espalhados nas normas mais concretas, nas soluções pontuais da administração e do judiciário, na experiência, nas consciências.

Se você chegou até aqui, paciente leitora (obrigado, amiga!), você já entendeu que este texto não é o que devia ser. Em um tratado de direito administrativo, há sempre um capítulo sobre o conteúdo dos princípios gerais, em estilo acadêmico, sem surpresas. Eu, do contra, quero dizer justamente que declarar princípios gerais desse jeito é como alimentar vírus em laboratório só para ele fugir, fazer estragos. Então, se você esperava meus princípios, perdão. (É verdade, confesso: já andei escrevendo meus princípios por aí, no passado. Estou sob nova direção, me reinauguro.)

Quanto ao estilo da escrita, além de essencial à tese, creio que um tanto de modernismo fará bem a nosso direito administrativo.

ESTE TRECHO CORRESPONDE A UMA PARTE DO ARTIGO QUE SERÁ PUBLICADO EM LIVRO.