

O Direito Administrativo ‘como ele é’ nem sempre é como ele deve ser

Duas armadilhas do realismo administrativista

JOSÉ VICENTE SANTOS DE MENDONÇA



Crédito: Unsplash

O debate já era consolidado na academia americana. Chegou com algum atraso para nós. Uma das primeiras vezes que identifiquei a palavra “consequencialismo jurídico” foi na dissertação de Diego Arguelhes (2006). Num comentário de Thamy Pogrebinschi (2008) a uma decisão do Supremo peguei o macete: aproveitar aquilo que seria, na visão da professora, comum ao pensamento dos três primeiros autores do pragmatismo filosófico – Charles Peirce, John Dewey, William James – e aplicar aos dilemas do Direito. A partir daí, com o antifundacionalismo, o contextualismo e o consequencialismo, características tão gerais e intuitivas ao advogado médio que serviriam para quase tudo, encontrei o tema do meu doutorado (2010).

Desde a publicação da primeira edição do livro originário da tese (em 2014), o assunto foi ganhando tração, até que, em 2018, com a alteração da Lei de Introdução às Normas para se exigir que o julgador considere as consequências de suas decisões e se mostre sensível ao contexto decisório do gestor, pode-se dizer que houve uma consolidação legislativa do pragmatismo. Muitos e ótimos autores sugerem, desde então, realismo no Direito Administrativo e falam de um Direito Público da realidade. A cultura de fundo do Direito Administrativo brasileiro mudou – para melhor.

No entanto, apesar de festejar o tema (como diz o jurista), preciso destacar que há duas óbvias armadilhas diante do realismo administrativista. A primeira é que ele não pode partir de uma *idealização das premissas fáticas*. Uma análise consequencialista minimamente aceitável se preocupa com a qualidade do dado empírico; com a abrangência da redução de complexidade, que transforma o dado em informação; com os métodos usados para o adiantamento de consequências. Não basta dizer *empíria* para se produzir ciência aplicada. É caro, complexo, difícil, frequentemente dá errado. Para a maioria dos casos, aliás, é melhor apelar a um bom argumento dogmático do que a recorrer a um argumento sociológico/psicológico/econômico meia boca.

JOTA PRO

Segunda armadilha, essa talvez mais sutil: *pedir atenção às consequências e ao contexto não significa que se possa prescindir de um fim*. Direito Administrativo é norma e é decisão, e norma e decisão boa é a que pega; mas é, também e especialmente, uma visão de mundo. O Direito Público realista não é um abandonar-se ao sensorial do cotidiano.

Vai uma Saideira aí?

Pragmatismo é saber agir em direção a um ideal. Ora, se é verdade, como afirma o professor Eduardo Jordão, que acabou o romance no Direito Público brasileiro, é impossível que se salvaguardem os dois.

Receba gratuitamente o resumo das principais pautas políticas da semana e uma amostra do conteúdo especializado do **JOTA PRO Poder**

Pois essas são as duas armadilhas de um Direito Administrativo que se quer realista: idealizar sua instrumentação; desidealizar seu espírito.

[CLIQUE AQUI!](#)

JOSE VICENTE SANTOS DE MENDONÇA – Professor adjunto de Direito Administrativo da UERJ. Coordenador do UERJ Reg. Doutor e mestre em Direito Público pela UERJ. Master of Laws por Harvard

