

PUBLICISTAS

O Direito do cavalo e o Direito da infraestrutura

Sem falar, é claro, no Direito Administrativo

JOSÉ VICENTE SANTOS DE MENDONÇA



Crédito: Unsplash

Frank Easterbrook começou a palestra sobre o direito do ciberespaço afirmando que não acreditava naquilo. O direito do ciberespaço não seria diferente do "direito do cavalo". A melhor maneira de se estudar o direito aplicável a atividades especializadas seria por regras gerais. Há vendas de cavalos, acidentes, corridas. Mas a pretensão de criar um direito do cavalo levaria a um conhecimento superficial. Melhor estudar contratos, responsabilidade civil, direito empresarial – e aplicá-los a cavalos^[1].

Hoje, é fácil supor que o exemplo é ruim – o Direito Digital está consolidado –, mas a provocação resiste. Quando um Direito-Filho se diferencia do Direito-Mãe? Quais as circunstâncias dogmáticas e sociais que levam à diferenciação? Ela é sempre positiva? É possível apontar no mínimo três razões para a diferenciação: uma razão epistêmica, uma razão profissional e uma razão psicológica.

A razão psicológica é simples: a diferenciação ocorre a partir do momento em que professores e operadores começam a acreditar nela. A razão epistêmica é mais sofisticada: com o desenvolvimento da disciplina, seus princípios, regras e métodos se tornam tão específicos que já não faz mais tanto sentido tratar a especialidade diferenciada como incluída na especialidade matriz. Ninguém diria que Direito Tributário é, no fundo, Direito Administrativo. Por mais que restem vestígios (v.g., uma definição de poder de polícia no **CTN**), o filho já deixou a casa do pai em definitivo.



A razão profissional é pragmática: é necessário abrir mercados. Ora, palavras podem mudar, muito ou pouco, ainda mais quando há prêmios ao final do arco-íris sociolinguístico. Não se é professor de Direito Administrativo, ou de Processo, desses que há tantos: trata-se de um especialista em Direito da Infraestrutura, Direito Arbitral, Direito do Petróleo.

Pois bem. O processo de diferenciação/especialização disciplinar representa um *trade-off*. Há uma presunção (relativa) de profundidade no conteúdo de especialistas. O lado ruim é perder a visão do todo, inventar moda ali onde o básico resolveria, escantear assuntos menos capazes de gerar renda ou de atrair pesquisa. O "Direito Administrativo" não possui patrocinadores tão motivados quanto o "Direito da Infraestrutura". Podemos focalizar a verba de marketing: falaríamos, assim, num "Direito do Equilíbrio Econômico-Financeiro". A extrapolação trágica é termos, ao final, um subfinanciado Direito Administrativo dos Pobres (ato, poder de polícia, servidor) e um sobrefinanciado Direito Administrativo dos Ricos (concessões, agências reguladoras).

Fica então o apelo: ganhemos nosso dinheiro mas busquemos preservar – um pouco – a integridade de nossa disciplina. Busquemos operar num nível médio de abstração, preservando características mínimas de unidade, integração, consistência. Antes do, sei lá, Direito do Cigarro Eletrônico, lembremo-nos de que estamos falando do não tão bom e não tão velho Direito Administrativo.

[1] Easterbrook, Frank H. Cyberspace and the Law of the Horse. Acessível em:

<https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?>

[referer=&httpsredir=1&article=2147&context=journal_articles](https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=2147&context=journal_articles). Alguns anos depois, o professor Lawrence Lessig escreveu artigo em que defendia a existência de um direito do ciberespaço, afirmando a existência de tantas especificidades no objeto "ciberespaço" que elas chegariam a influenciar a compreensão do direito de propriedade "real". Acesso aqui:

https://cyber.harvard.edu/works/lessig/LNC_Q_D2.PDF.

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

