



PUBLICISTAS

Direito Administrativo comparado e forçação de barra

Sobre certo fascínio que nos causa o que é estrangeiro

JOSÉ VICENTE SANTOS DE MENDONÇA

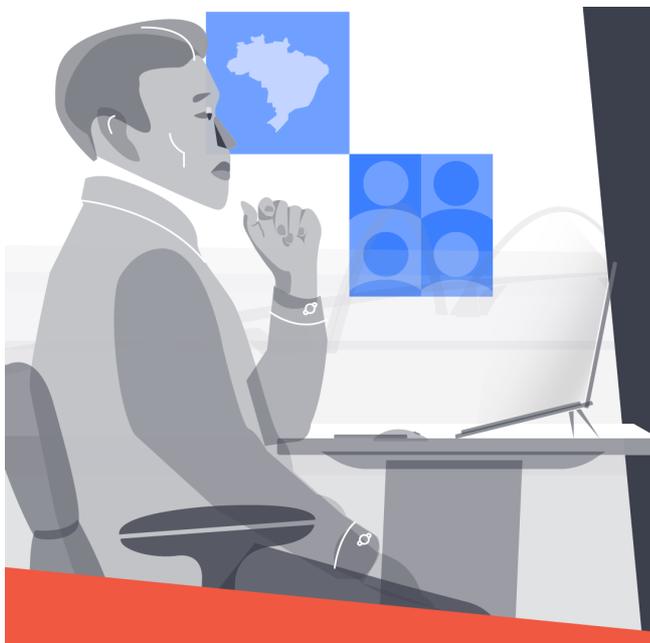


Prédio da Suprema Corte dos EUA. Crédito: Pixabay

Para que estudar Direito Comparado? Talvez para desmistificar “falsas necessidades” judiciais ou legislativas. Se muitos países permitem o aborto, talvez não haja nada de constitucionalmente necessário em sua proibição. Outros acreditam que ele permitiria identificar princípios transcendentais ou melhorar a jurisprudência^[1].

Mas há também críticas. Günter Frankenberg sugere que a disciplina assume ares etnocêntricos ao buscar um “racional universal”^[2]. Há dificuldade técnica: a interpretação da lei é sempre a interpretação do texto, e, também, de sua circunstância. Importamos o instituto, mas não seu contexto sócio-político.

No Brasil, amamos – irrefletidamente – o Direito Comparado. Claro que a maioria do que fazemos não é Direito Comparado. Drummond falava de poemas “em estado de dicionário” – importamos decisões e categorias “em estado de enciclopédia”. Às vezes, no entanto, a importação é consequente. Ainda assim, há problemas, derivados de certo fascínio pelo que é estrangeiro.



JOTA PRO

Inteligência política e jurídica
para antecipar as decisões
dos três poderes.

TESTE O JOTA PRO PODER

Veja-se a ideia de Estado Administrativo.

Ora: o conceito não faz muito sentido para nós. O Estado brasileiro, por razões históricas, é o Estado Administrativo. No mínimo, o Direito Administrativo *fundamenta* o estado brasileiro (é, por exemplo, o que faz o Visconde do Uruguai no *Ensaio sobre o Direito Administrativo*). Sem falar em nossas constituições, cada vez mais repletas de referências ao Direito Administrativo e à organização burocrática. O debate americano parte de outra realidade histórica e está preocupado com questões que não nos interessam tanto. Países que possuem *Droit Administratif* não precisam verdadeiramente de *Administrative State*. O professor americano Philip Hamburger publicou, em 2015, um livro chamado *Is Administrative Law Unlawful?* Se a pergunta pode soar como uma boa sacação para um americano, um brasileiro lê o título e rola os olhos. O debate não possui a mesma ressonância.

Outra importação que é apenas “OK” é a decisão da **Suprema Corte dos EUA** no caso *Chevron* (1984). Ela consiste num julgamento em duas etapas: saber se a lei tratou do assunto de modo específico, e, caso a resposta seja negativa, se a decisão da agência é razoável. Se você tirar os paetês, *Chevron* é, no fundo, um suco ralo. É útil possuir critério para o controle judicial dos atos administrativos, mas *Chevron* chove no molhado.

Enfim: mesmo o Direito Comparado que não é só erudição de almanaque precisa ser bem pensado para fazer sentido. Entre a xenofobia e a adulação intelectual, precisamos de importação crítica. Diria Luís Roberto Barroso: não precisamos viver a vida dos outros. Presidentes do Supremo costumam ter razão em manifestações públicas de advogados, mas a frase é boa mesmo.

[1] KOMMERS, Donald P. The Value of Comparative Constitutional Law, 9 K. Marshall J. of Practice and Procedure 685 (1976).

[2] FRANKENBERG, Gunter. Critical Comparisons: Re-thinking Comparative Law, 26 Harvard International Law Journal, 411 (1985).

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

