

Direito, Ideologia e Estado

Rafael Medeiros Martins¹

RESUMO

O ensaio pretende desmistificar a ideia de ideologia no Direito. Para tanto, investiga esse conceito à luz da ciência jurídica, fazendo-o a partir da Constituição brasileira de 1988. Além disso, analisam-se alguns movimentos que, parece-nos, depreciam aquilo que se deve entender por ideologia constitucional. Ao fim, conclui-se que o Estado brasileiro, forte na ideia de bem-estar social, deve aspirar alcançar os objetivos densificados em sua Constituição.

Palavras-chave: Ideologia; Constituição; Estado; Direitos.

ABSTRACT

The essay intends to demystify the idea of ideology in Law. Therefore, it investigates this concept in the best light of legal science, based on the Brazilian Constitution of 1988. Furthermore, it analyzes some movements that, it seems to us, deprecate what should be understood as constitutional ideology. In the end, it is concluded that the Brazilian State should aspire to achieve the goals enshrined in its Constitution.

Keywords: Ideology; Constitution; State; Rights.

¹ Procurador do Município de São Paulo desde 2017, com lotação do Departamento de Desapropriações. Também atuou como Procurador do Município nas cidades de São João da Boa Vista e Guarulhos, além de advogado público de autarquia (Coren-SP). Foi Delegado da Polícia Civil do Estado de São Paulo. Especialista em Direito Administrativo pela PUC-SP. E-mail: rmedirosmartins@gmail.com

1. A compreensão do fenômeno ideológico

Não é costume, nos cursos e na literatura jurídica, estudar a fundo a relação entre Direito e ideologia. Esta deficiência acaba por empobrecer o estudo, tornando *oca* a ciência jurídica e deixando-a, não raro, refém dos movimentos políticos contemporâneos e exposta aos predadores do Direito. De fato, os bancos universitários usualmente se voltam à compreensão do texto normativo e, quando muito, elaboram um juízo de (in)constitucionalidade, e ainda assim periférico. Parece ter se tornado tradição, em nosso estudo e mesmo no campo doutrinário, não criticar a substância dos institutos de forma muito acentuada. Poucas exceções² encontramos na comunidade científica.

No Direito Administrativo, um ramo profundamente afeto às coisas mais sérias de uma nação³, esta realidade é infelizmente muito sentida. A enorme maioria dos cursos limitam-se a reproduzir acriticamente os sumários clássicos, analisando os institutos e dando-lhes a óbvia formatação jurídica. Não se trata aqui de condenar a metodologia utilizada para ensinar a matéria, afinal, obviamente o estudante e o profissional devem dominar a dogmática científica, com todos os seus conceitos e elementos. Porém, desprezar a forma crítica de pensar, como se isso somente coubesse aos altos níveis de estudo ou às monografias jurídicas, não parece ser o caminho para a construção de um Direito vigoroso. Não é por outra razão que Celso Antônio Bandeira de Mello devota, no sumário de seu aclamado

² Encabeçando as exceções, claro, ele, o cidadão número um: Celso Antônio Bandeira de Mello. Paulo Bonavides, Eros Grau e Lenio Streck também são exemplos notáveis de juristas dessa estirpe.

³De fato, ao lado do Direito Constitucional, o Direito Administrativo compõe o cerne do Direito Público. É tido e deve ser visto, modernamente, não como um núcleo repleto de superpoderes para desfrute da Administração, mas ao contrário: *é arma e escudo do cidadão contra o uso desatado do poder*. Percebe-se, portanto, que retirar a forma crítica de pensar do Direito Administrativo o transformaria em mera capitulação de conceitos. Muito pouco para um ramo jurídico tão sofisticado e importante.

Curso, um item denominado “*Bases Ideológicas do Direito Administrativo*”. Oxalá que essa percepção se espraie por todos aqueles que gastam tintas com este e os demais ramos do Direito Público.

Atribuímos esse cenário a um equívoco que, inclusive nos dias atuais, ganha dimensões extraordinárias: considerar o termo ideologia como uma afronta ao pensamento científico, uma espécie de palavrão que não merece ser pronunciado, uma chaga social, um modo de ser e pensar que conduziria a nação ao abismo. Ideologia virou sinônimo de fanatismo. Isto é, em parte, um equívoco. Em verdade, “a ideologia é pressuposto de todo conhecimento; por conseguinte, é indissociável da elaboração e da compreensão de todos os ramos do Direito, mas é no direito administrativo que ela se revela mais nitidamente. Enquanto nos demais ramos jurídicos a ideologia se apresenta absconsa, no direito administrativo ela é ostentatória.”⁴

Talvez o erro de abordagem consista justamente no que se deve compreender a respeito dessa imbricação entre Direito e ideologia. Com efeito, a ideologia que nos interessa é aquela que opera no seu *sentido fraco*⁵: todo ser humano possui uma ideologia pelo simples fato de pensar. Ora, todo homem é produto de seu meio, pessoa de seu tempo e carrega uma visão de mundo consigo. Parte dessa visão é herdada, e outra parte adquirida ao longo de sua trajetória de vida. Em conclusão, chegamos ao óbvio: não existe mulher ou homem despido de ideologia. Donde também se conclui que não há texto legal sem valoração ideológica. Em outras palavras, ninguém é neutro no terreno humano. Nem mesmo o juiz é neutro, e aqui, note-se bem, temos um dos mais qualificados agentes políticos dos quadros estatais,

4MARTINS, Ricardo Marcondes. Estudos de Direito Administrativo Constitucional, 1º d., p.450.

⁵O sentido “forte” corresponderia à ideologia fanática, ou seja, aquela forma de pensar que é mera servidão do pensamento alheio. Desta, não nos ocuparemos.

encarregado de exercitar parcela de soberania estatal para pacificar conflitos de forma imparcial⁶.

A importância em reconhecer que o intérprete possui uma ideologia é uma experiência necessária e requer muita humildade pela seguinte razão: nem sempre a ideologia do objeto de estudo condiz com a ideologia do intérprete. Não se poderia exigir, porque seria desumano, que o operador se despisse totalmente de seu método de pensamento para, “vazio”, elaborar sua opinião sobre um texto normativo. Porém, por honestidade intelectual e para angariar um melhor resultado, o sujeito deverá, num primeiro momento, olhar-se no espelho e reconhecer sua ideologia aplicada ao ordenamento jurídico para depois, enfim, conversar com o texto. E, como toda boa e rica conversa, pressupõe-se que o intérprete não só fale, mas deixe que o texto lhe diga alguma coisa. A permeabilidade é fundamental⁷.

Gadamer fusiona com maestria essa linha de pensamento:

Aquele que quer compreender não pode se entregar, já desde o início, à causalidade de suas próprias opiniões prévias e ignorar o mais obstinada e conseqüentemente possível a opinião do texto – até que este, finalmente, já não possa ser ouvido e perca sua suposta compreensão. Quem quer compreender um texto, em princípio, [deve estar] disposto a deixar que ele diga alguma coisa para si. Por isso, uma consciência

⁶ Ronald Dworkin, em seu clássico *Levando os direitos a sério*, já externava essa preocupação: “os juízes com origens econômicas e políticas específicas ou oriundos de tipos específicos de práticas jurídicas, ou adeptos de sistemas de valores específicos, ou com afiliações políticas específicas, tendem a decidir em favor dos réus com as mesmas origens sociais e institucionais?” (DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*, 3ª ed., p. 10).

⁷Vale o alerta de Ricardo Marcondes Martins: “O jurista que só consegue ver sua própria ideologia no texto normativo não consegue interpretar” (*Regulação Administrativa à luz da Constituição Federal*, 1ª ed, p. 57).

formada hermeneuticamente tem que se mostrar receptiva, desde o princípio, para a alteridade do texto. Mas essa receptividade não pressupõe nem “neutralidade” com relação à coisa nem tampouco auto-anulamento, mas inclui a apropriação das próprias opiniões prévias e preconceitos, apropriação que se destaca destes. O que importa é dar-se conta das próprias antecipações, para que o próprio texto possa apresentar-se em sua alteridade e obtenha assim a possibilidade de confrontar sua verdade com as próprias opiniões prévias.⁸

Este contínuo exercício, se levado a cabo por todos que se dedicam às letras jurídicas, elevaria a ciência do Direito a outro nível e formaria juristas e administradores mais capacitados e conscientes de sua realidade. Mais que isso, acabaria por enriquecer o debate e, assim, garantir uma melhor produção científica, jurisprudencial, legislativa e política. Reconhecer todas estas nuances é tratar o Direito com honestidade, equidade e, sobretudo, seriedade.

Daí a importância de perceber a questão ideológica com precisão, para alcançar aquilo que chamaremos, adiante, de *ideologia constitucional brasileira*. Trata-se de um conceito fundamental porque é ela que deverá equipar o exercício da boa produção legislativa, executiva e judicial.

E, afinal, qual seria a importância de toda esta digressão?

A resposta, já inferida, é esta: todos devemos inicialmente reconhecer nosso corpo ideológico e submetê-lo a um exame depurador perante a Constituição. Em boa analogia, seria algo parecido com a teoria da recepção oriunda do Direito Constitucional, para a qual as normas anteriores à Constituição somente continuarão vigentes se

⁸ GADAMER, Hans-Georg. Verdade e Método – traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica, 3ª ed., p. 405.

forem materialmente compatíveis com o texto magno; caso contrário, fatalmente serão reputadas como se nunca tivessem existido⁹.

O mesmo raciocínio deve sustentar os esforços do intérprete ao se defrontar com um texto normativo: sabedor de sua própria visão de mundo, deverá permitir que o conteúdo sob exame penetre suas entranhas, compreendendo-o na inteireza, e daí deverá eleger como árbitra das dissensões ela, *a ideologia constitucional*.

2. A ideologia constitucional

Dirá Bobbio que “a árvore das ideologias está sempre verde”¹⁰. Esta assertiva confirma o que se quis expor até aqui: as ideologias¹¹ sempre estiveram acesas, e antes de serem tratadas como entulho interpretativo ou coisa que o valha, merecem consideração e compreensão numa sociedade que pretenda ser democrática.

Entretanto, não se pode descurar de um procedimento que todos aqueles que pretendam lidar com o sistema normativo (*legislador, julgador, aplicador de ofício das leis, jurista, escritor, professor etc*) deverão dominar e respeitar: *a filtragem constitucional*.

Já nos referimos a ela no tópico anterior, aproximando-a da *teoria da recepção*. Esta é manuseada num juízo de constitucionalidade material, no qual a lei anterior à Constituição somente sobreviverá aos novos

⁹Há intenso debate entre os constitucionalistas a respeito do fenômeno encerrador da lei incompatível com a Constituição: *seria ela inconstitucional, inexistente, ou teria sido revogada?* Não obstante esta última posição ser a majoritária, ficamos com André Ramos Tavares, para quem “não se pode nem denominar inconstitucionalidade nem revogação: a lei simplesmente não existe mais” (Curso de Direito Constitucional, 14^a ed, p. 283).

¹⁰BOBBIO, Norberto. Direita e Esquerda – razões e significados de uma distinção política, 3^a ed, p. 51.

¹¹Referimo-nos às ideologias sérias, ou seja, aquelas que possuem lastro intelectual. Obviamente não se pode acomodar neste campo os pensamentos manifestamente avessos à dignidade humana ou às ciências.

tempos se não agredir os princípios, regras e postulados constitucionais vigentes. Já a filtragem constitucional é mais profunda. Emite um juízo de fundo, porque investiga o corpo externo e interno da Constituição, sua feição idealista e ideológica, seu espírito construtivo, seu projeto de Estado, seu programa normativo.

Neste campo, é preciso descortinar qual seria a ideologia da Constituição promulgada em 1988.

O assunto é amplíssimo. De fato, para absorvê-lo na sua inteireza, seria necessária uma amplificada digressão histórica aos bastidores da Constituinte, além de elevar o estudo a todos os capítulos do texto constitucional para retirar daí a ideologia marcante¹² – afinal, e parafraseando Eros Roberto Grau, *não podemos interpretar a Constituição às tiras*. Evidentemente que esta intenção extrapolaria o objeto central do presente artigo, motivo pelo qual aplicaremos o corte metodológico necessário para avaliar, brevemente, qual seria a feição da *ideologia constitucional econômica brasileira*.

Direto ao ponto: não se pode duvidar que a Constituição cidadã optou pela vertente *capitalista*, já que claramente não coletizou os meios de produção. Com efeito, ao prever a *livre iniciativa* como princípio geral da ordem econômica e assegurar a *propriedade privada* e a *livre concorrência*, afastou-se decerto da planificação da economia. Portanto, neste primeiro degrau, a afirmação de que o Brasil é uma nação capitalista se mostra adequada.

Adequada, porém não completa. É que as veredas dos modelos econômicos são variadas, e seria demais simplista – senão leviano – encerrar aqui a abordagem.

¹²Andre Ramos Tavares nos fornece seu parecer a respeito deste alongado tema com a seguinte síntese: “Uma perquirição acerca da ideologia da Constituição promulgada em 1988 leva a indagar sobre quais foram os parlamentares efetivamente responsáveis pela sua elaboração. Estudo desenvolvido por Leôncio Martins Rodrigues, a partir da autodefinição ideológica dos componentes da Câmara dos Deputados, levou à conclusão de que a maioria seria de centro-esquerda e de esquerda moderada” (Curso de Direito Constitucional, 14ª ed., p. 109).

Ora, ao mesmo tempo em que a feição constitucional capitalista está evidenciada, de igual sorte a natureza socialista se mostra presente. Nosso capitalismo é enriquecido com partículas sociais que afastam o modelo capitalista liberal puro ou próximo a isso. Basta uma passada de olhos pelo art. 170 para se chegar a essa conclusão: ao lado da livre iniciativa, e com a mesma dignidade constitucional, o modelo brasileiro manda observar os *ditames da justiça social* e exterioriza que a economia deverá, como preocupação constante, *valorizar o trabalho humano*, promover a *redução das desigualdades regionais e sociais* e garantir a *função social da propriedade*.

Isto, para alguns, gera perplexidade, porque não compreendem como poderia haver compatibilidade lógica entre um Estado capitalista e socialista¹³.

Não nos parece que seja assim. Por primeiro, é certo que as normas constitucionais originárias são todas válidas; se é assim, cabe ao intérprete dar unidade ao todo constitucional e não apenas eleger a ideologia que prefere e enclausurar as demais que se encontram ostensivamente presentes no texto fundamental. Além disso, é perfeitamente coerente a existência de um modelo capitalista temperado, o que, no fim de todas as coisas, remete à difundida ideia de um *Estado do bem-estar social*. Esta ideia foi muito bem representada por Georges Abboud:

¹³Em brilhante nota de rodapé, Ricardo Marcondes Martins resolve essa questão: “ocorre que esse não é, como afirmado, o único conceito de socialismo. Há quem admita a compatibilidade do socialismo com o capitalismo, ou seja, com a não coletivização dos meios de produção (...) com a identificação de três elementos essenciais: realce dado à necessidade de regulamentação coletiva dos assuntos sociais e econômicos e rejeição concomitante de toda filosofia do *laissez-faire*; completa hostilidade às divisões de classe e aspiração por uma sociedade sem classes; democracia. Esses três elementos estão nitidamente presentes no texto da Constituição de 1988. (...). Adotado esse conceito, torna-se indiscutível: a Constituição brasileira de 1988 é socialista” (Regulação Administrativa à luz da Constituição Federal, 1ª ed, pg. 56).

Para compreender a proposta de um direito procedural é fundamental ter em vista o fato de a sociedade contemporânea ser cada vez mais paradoxal. É o que se nota, por exemplo, nos modelos econômicos de boa parte das democracias constitucionais do pós-guerra, e.g., Brasil e Alemanha, que são, ao mesmo tempo, capitalistas e de bem-estar social, ou seja, misturam, em si, elementos próprios de duas orientações políticas distintas: o liberalismo e o socialismo.¹⁴

A conceituação não é simples porque cada nação soberana possui sua aventura civilizatória própria. Não obstante a ciência política pretender a universalidade e procurar minimamente mapear os diversos esquemas organizatórios estatais, a verdade é que as particularidades são muitas. A mesma dificuldade que encontramos ao comparar a forma federativa do Estado brasileiro com outras pelo mundo, defrontamo-nos novamente ao procurar definir a sua ordem econômica. A razão é a mesma: o universo de um povo é diferente do outro. E não há nada de mal nisso. É uma viagem sem fim.

Pelo exposto e em apertadíssima síntese, entende-se que ***a nação brasileira está fincada numa ordem econômica capitalista com influentes afluentes sociais, acomodando-se na categoria do Estado do bem-estar social***¹⁵.

Com efeito, a Constituição vigente inequivocamente atribuiu ao Estado o papel ativo de prestador de serviços¹⁶

¹⁴ ABBOUD, Georges. Direito constitucional pós-moderno, 1ª ed., p. 573.

¹⁵ É também a opinião de Eros Grau: "A Constituição do Brasil, de 1988, define, como resultará demonstrado ao final desta minha exposição, um modelo econômico de bem-estar" (GRAU, Eros Roberto, A ordem econômica na Constituição de 1988, 19ª ed., p. 44).

¹⁶ Conclusão muito fácil de chegar. É pegar a Constituição e conferir as competências executivas atribuídas a cada ente federativo, com uma ampla

com o desiderato de concretizar os direitos sociais e realizar os objetivos republicanos radicados no seu art. 3º. Isto, sem medo de errar, afasta-nos das variantes capitalistas puristas que pregam a não intervenção estatal, relegando sua atuação em diminutas hipóteses. Com mais razão repudia a adoção dos postulados neoliberais. A premiada jornalista canadense Naomi Klein sintetiza, num bom exemplo, uma aproximação daquilo que compreendemos como sendo a formatação correta do Estado brasileiro:

É possível a existência de uma economia de mercado que não exija tamanha brutalidade nem imponha esse tipo de purismo ideológico. Um mercado livre para produtos de consumo pode coexistir com um sistema público de saúde, com escolas públicas, e com um amplo segmento da economia controlado pelo Estado – como uma empresa petrolífera nacionalizada, por exemplo. É ainda factível exigir das corporações que paguem salários decentes e respeitem os direitos dos trabalhadores de formar sindicatos, e dos governos que cobrem seus impostos e redistribuam a riqueza a fim de reduzir as desigualdades que caracterizam o Estado corporativo. Os mercados não precisam ser fundamentalistas.¹⁷

Esta conclusão possui candentes implicações em diversificados segmentos científicos, e, trazendo-a para o ambiente da atuação estatal positiva e intervencionista, queremos significar que a forma direta de intervenção do

gama de serviços públicos lá enfeixados. Além disso, a exploração direta de atividade econômica aponta para um Estado atuante, o que conversa de perto com o tema deste artigo.

¹⁷KLEIN, Naomi. A doutrina do choque – a ascensão do capitalismo de desastre, 1ª ed., p. 30.

Estado na economia reveste-se de amplíssima legitimidade constitucional, principalmente quando se tem em mente o sentido socialista acima difundido. De fato, os empreendimentos estatais não se justificarão tão somente para cobrir o *déficit* da iniciativa privada, mas também para induzi-la (sem aniquilá-la) a bem desempenhar suas funções de acordo com os princípios sociais que animam a ordem econômica brasileira. Eis seu papel no direito brasileiro, afinado com os objetivos da República.

A relevância desta consideração é enorme. Não é de hoje que uma forte tendência neoliberal solapa o mundo – e o Brasil atual parece se encontrar nessa onda – com suas propostas genéricas, como se fosse uma ideologia plenamente compatível com os ordenamentos jurídicos de todas as nações do globo terrestre. No Brasil atual há movimentos neoliberais de grande envergadura e com real penetração política (inclusive com mandatos eletivos) que ostentam pública e diariamente diversos slogans manifestamente afrontosos à ideologia constitucional. Dentre eles destacamos o infelizmente já clássico *“Privatiza tudo”*¹⁸, direcionado especificamente às empresas estatais e aos serviços públicos, sem qualquer consideração ou aprofundamento mais técnico. Para os neoliberais, o simples fato do Estado intervir na economia e não gerar montes lucrativos já seria motivo justificador para extinguir estatais e serviços públicos. Esta visão, para além das escusas e obscuras intenções, não comunga com as normas constitucionais econômicas; muito ao revés, vai de encontro a elas.

¹⁸José Saramago, o único Nobel das letras lusófonas, sentenciou: *“Não se brinca com coisas sérias, e eu não sei de nada mais sério do que a história dos homens”* (Deste mundo e do outro, 8ª ed., p. 167). Concordamos com o laureado português e que fique o registro histórico: o atual Ministro da Economia, *Paulo Guedes*, desde as eleições repete e replica que todas as empresas estatais federais deveriam ser extintas ou privatizadas.

3. A distorção neoliberal e a ideologia do desprezo social: do ataque ao Estado ao histrionismo propagandístico

Por imperativos de honestidade acadêmica não seria correto introduzir este assunto sem antes estabelecer uma importante cisão de conceitos entre os termos *liberal* e *neoliberal*. Normalmente os cursos jurídicos em geral fazem referência ao Estado Liberal para o introduzir na “*linha histórica do passeio do pêndulo*”, demonstrando que as tendências políticas de sustentação do Estado – liberais, sociais, regulatórias – variam de acordo com o momento histórico.

A par do estudo histórico (normalmente acrítico, pouco desenvolvido e relegado a um pequeno item nos manuais e cursos jurídicos) temos poucas, porém poderosas manifestações de literatos jurídicos de peso a respeito dos influxos (neo)liberais no arranjo jurídico e político das nações.

Em brevíssimas linhas, é preciso reconhecer que o Estado Liberal, por meio dos seus clássicos defensores (Locke, Montesquieu, Kant, Adam Smith, Humboldt, Constant, Stuart Mill, Tocqueville etc), sempre pugnou pela *defesa da liberdade*.

Este, aliás, é o legado positivo desse fenômeno histórico¹⁹: o engrandecimento das liberdades individuais frente à onipotência do Estado, o que resultou no reconhecimento dos direitos fundamentais individuais em constituições mundo afora. Esta postura, aliás, se mostrou perfeitamente coerente em face dos principais articuladores do movimento (*burguesia*) e do momento histórico enfrentado (*absolutismo*). As ideias de *Estado mínimo*, refratário às grandes interferências no ambiente social e

¹⁹Referimos o liberalismo como um fenômeno histórico, mas há quem o encare como um ramo filosófico, outros o compreendem como parte da ciência política e ainda há quem só vislumbre teorias econômicas em seu âmago.

relegado ao essencialmente público²⁰, governando o mínimo possível, ganharam ressonância. Interessante ainda notar que a obstinação dos liberais para com aquilo que hoje chamamos de *direitos fundamentais de 1ª geração*²¹ se deu porque seus entusiastas (burguesia), já possuidores de direitos sociais e independentes, portanto, da rede pública de serviços, apenas ansiavam a menor interferência estatal em suas vidas.

Estas noções já são suficientes para chegarmos ao ponto proposto. Perceba-se que, sem embargo da defesa intransigente da redução do tamanho e atuação estatais, os liberais de escola jamais negaram o Estado. Ao contrário. Estabeleceram a conduta mestre do *laissez-faire* e imputaram ao Estado aquilo que entenderam como necessário para a manutenção da ordem.

²⁰ Marcondes faz um interessante apanhado do que *Stuart Mill*, um dos maiores propagadores do liberalismo econômico, entende como funções típicas do Estado, como exceções à regra geral do *laissez-faire*: questões referentes à educação, aos monopólios naturais, intervenções para dar efetividade aos contratos privados, assuntos relacionados à caridade pública, assuntos nos quais claramente preponderam interesses nacionais e o socorro aos indigentes. (MARTINS, Ricardo Marcondes. *Regulação administrativa à luz da Constituição Federal*, 1ª ed., p. 141). Já Bobbio, por sua vez, relembra que Adam Smith impunha ao Estado apenas três deveres de grande importância: “a defesa da sociedade contra os inimigos externos, a proteção de todos os indivíduos das ofensas que a ele possam dirigir os outros indivíduos, e o provimento das obras públicas que não poderiam ser executadas se confiadas à iniciativa privada” (BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e Democracia*, 6ª ed., p.23).

²¹ Bercovici expõe, com fatos históricos, a repulsa dos liberais em relação à promoção dos direitos sociais pelo Estado: “Na argumentação dos liberais, como Laboulaye, os direitos deveriam proteger a liberdade, a família e a propriedade. O direito à instrução e o direito ao trabalho seriam, portanto, falsos direitos. Tocqueville, em discurso pronunciado na assembleia constituinte, afirma que o objetivo da inclusão do direito ao trabalho no texto constitucional é a implementação do socialismo, que, em sua opinião, é o oposto da democracia. A revolução de fevereiro de 1848 deveria ser a continuação da Revolução Francesa, uma revolução cristã e democrática, não socialista” (BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo*, 2ª ed., p. 212).

Diferentemente, o neoliberalismo trabalha em outras bases.

O elemento “*neo*” remete a um extremismo exacerbado que deságua na própria negação do Estado. Um capitalismo totalitário. Sua caracterização consiste na *aversão à atuação estatal*. Para os seus partidários, parte-se da premissa absoluta de que o Estado trabalha mal, porque ineficiente por natureza, motivo pelo qual deve desfiar o mínimo possível de atuação.

Seus pontos-chave são (1) a eliminação quase total da esfera pública por meio de amplos planos de privatizações, (2) a desregulação da economia e dos mercados domésticos e (3) gasto social mínimo, com forte corte no seguro social²² e flexibilização das relações trabalhistas. Historicamente atribui-se a irrupção desse movimento a *Milton Friedman*, professor economista da *Escola de Chicago* que ganhou fama mundial ao assessorar diretamente o ditador chileno *Augusto Pinochet* na década de 1970. A Escola de Chicago ganhou fama por advogar as teses neoliberais, formando economistas – os chamados “*Chicago boys*” - nessa diretriz²³.

Em síntese, o liberalismo está aferrado a pressupostos que remetem ao Estado mínimo, sem negá-lo. Por outro lado, sua face extremada e radical, o neoliberalismo, sente repulsa pela atuação estatal e, mais do

²²O neoliberalismo tinha o franco objetivo de dismantelar o Estado social, seja privatizando-o (a revolução Reagan-Thatcher), seja delegando suas tarefas (a “Grande Sociedade” do Reino Unido e os “mil pontos de luz” de Bush), seja eliminando completamente tudo o que resta de bem-estar social ou desconstruindo o Estado administrativo (o objetivo de Steve Bannon para a presidência de Trump)” (BROWN, Wendy. Nas ruínas do neoliberalismo – a ascensão da política antidemocrática no ocidente, 1ª ed., p. 39).

²³ Coerentemente, Paulo Guedes, atual Ministro da Economia e com passagem pela Escola de Chicago, clama pela privatização em massa das estatais brasileiras, sem qualquer outra ponderação levando em consideração o peculiar desenho brasileiro. Apenas sua crença férrea na teoria neoliberal. Além disso, propõe um ataque feroz ao regime constitucional dos servidores públicos, encabeçando projetos legislativos desse viés. Eis um exemplo atual de um típico *pacote neoliberal*.

que diminuir seu campo de atuação, quer subjulgá-lo a quase nada²⁴.

Reputamos que a teoria liberal não ganha eco na Constituição brasileira, já que esta imantou o Estado erguido em 1988 com um evidente viés prestacional de serviços, além de prever com minúcia as diversas gerações de direitos fundamentais e garantir um seguro social – ao menos na sua origem – forte. Com mais razão, por óbvio, não se concebe a recepção da ideologia neoliberal, sob pena de negação das aspirações mais comezinhas de nossa Constituição Federal²⁵.

3.1. A onda neoliberal

Conforme exposto, acredita-se que o Estado brasileiro vigente deve ser alocado no modelo que se convencionou chamar de *Estado do bem-estar social*. Nesta medida, o Estado possui papel ativo consistente, seja investindo em direitos sociais, seja garantindo um seguro social forte, seja ainda atuando subsidiariamente na economia para confortar os cidadãos consumidores. Neste último aspecto, por exemplo, avulta a importância das sociedades estatais, cujo mandato público imprime

²⁴ José Saramago, que sempre se autoproclamou um cidadão antes do escritor, acentuou que “com o neoliberalismo econômico, certas alavancas que o Estado detinha para agir em função da sociedade praticamente desapareceram” (As palavras de Saramago – catálogo de reflexões pessoais, literárias e políticas, 1ª ed., p. 390).

²⁵ Em crítica bastante apaixonada, como é de seu estilo, Paulo Bonavides sentencia que “essa singular bastardia de globalizadores e neoliberais adota a estratégia de impugnar a soberania, desnacionalizar o cidadão e o capital, privatizar o mercado e as empresas públicas, transformar os exércitos em corporações policiais, anular a legislação e a justiça do trabalho, revogar o compromisso social com as massas e, finalmente, fazer a Carta Magna flexível – depois de plebiscitada, reformada e vilipendiada – a medida provisória da submissão, numa sociedade onde já se terá transitado do País constitucional ao País neocolonial” (BONAVIDES, Paulo. Do País constitucional ao País neocolonial – a derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de Estado institucional).

justamente uma vocação para cumprimento de múltiplos objetivos republicanos.

No entanto, e não obstante uma análise séria e sistemática dos capítulos constitucionais não deixar grandes margens a dúvidas sobre todo o afirmado, é certo que o Brasil e o mundo atravessam, novamente, um momento histórico de *overdose neoliberal*²⁶.

Em seu mais recente livro, o grande professor, jurista e juiz titular de vara fazendária em São Paulo, Luiz Manuel Fonseca Pires, expõe os caracteres básicos de um Estado Neoliberal:

Podem ser resumidas as seguintes características de um Estado de Direito Neoliberal: (i) não se vê o mercado como um dado natural e a economia como uma ciência natural, tal qual se pensava no século XIX, mas sim a atividade econômica como uma realidade construída, e para isto requer a intervenção ativa do Estado para estimular (i.1) a máxima concorrência e (i.2) a ideia de empresa como modelo de subjetivização, é dizer, cada indivíduo deve identificar-se e posicionar-se em seu âmbito profissional como uma empresa, um empreendedor, mesmo que na realidade haja uma distinção evidente de quem detém a titularidade do meio de produção e quem oferece a força de trabalho; (ii) o Estado deve submeter-se à mesma lógica de concorrência e do modelo de empresa, tornando-se, ao máximo, uma

²⁶ Acreditamos, na linha de alguns escritores (notadamente Levitsky, Ziblatt e Runciman), que o espectro neoliberal assola novamente o mundo atual em razão das democracias sociais não terem entregado tudo o que prometeram aos seus cidadãos. Isto se tornou uma fonte de ressentimentos que, à evidência, os neoliberais souberam capitalizar em seu favor.

“sociedade de direito privado”, o que implica (ii.1) fugir para o direito privado com a redução máxima de serviços públicos, licitações e concursos públicos, e (ii.2) mínima participação na regulação estatal de atividades econômicas.²⁷

O mesmo autor prossegue, após apontar os acima citados elementos básicos que constituem a doutrina neoliberal, com a repercussão prática desse ideário:

Alguns exemplos desta racionalidade neoliberal permitem entender os seus pressupostos teóricos e algumas consequências práticas: (i) a privatização de presídios, a lógica de quantos mais presos maior a renda do parceiro privado responsável pela gestão do presídio torna-se um fator impositivo nesta equação, o que afeta diretamente o desenho de políticas públicas criminais como a defesa do menor encarceramento, incompatível com a parceira público-privada; (ii) projetos e reformas legislativas que pretendam afastar a Administração Pública do regime jurídico administrativo, a exemplo de aumentar as situações de dispensa de licitação (a), dispensa de concursos públicos (b), ou eliminar a estabilidade de cargos efetivos (c) como se essa prerrogativa não fosse essencial ao interesse da sociedade para preservar a atuação de agentes públicos da ingerência de pressões das instâncias políticas; (iii) a desregulação do Estado de atividades privadas, o que se denomina na atualidade de “uberização

27 PIRES, Luis Manuel Fonseca. A usurpação da soberania popular, 1ªed., p.92.

do trabalho”, a ideia de que cada sujeito, “dono de si” (do seu horário, do seu planejamento, do seu instrumento de trabalho), uma “empresa-individual”, um “empreendedor” em “máxima concorrência” com outros em igual condição, encontra-se melhor e mais realizado porque está livre das amarras de intervenções estatais nas relações profissionais.²⁸

Muitos sustentaram que o engodo neoliberal teria sido enterrado com pá de cal após tantas desventuras provocadas mundo afora. Enganaram-se. É que a história dos homens é cíclica. Ao contrário do engenho tecnológico humano, que só angaria maravilhas e avanços espetaculares e que enchem os corações dos homens de esperança por um mundo melhor, as ciências sociais e comportamentais não se projetam numa ascendente; ao contrário, há idas e vindas, progressos e retrocessos, erros e acertos, e tudo se repete. Eis o que a doutrina jurídica costuma denominar de *“ida e volta do pêndulo”*: as posturas de Estado variam de acordo com os sabores governamentais e os programas vencedores das urnas.

Para o estudioso das ciências jurídicas e sociais caberá a crítica, jamais a perplexidade ou resignação. E as críticas à política pública de natureza neoliberal devem ser colocadas e pautadas com seriedade, apontando-se a manifesta incongruência dessa ideologia com os ditames constitucionais atualmente vigentes. A ideologia constitucional deverá imperar. E isto é um trabalho de todos: dos juristas, dos legisladores e dos administradores públicos.

3.2. A propaganda e a opinião pública

²⁸ PIRES, Luis Manuel Fonseca. A usurpação da soberania popular, 1ªed., p.92/93.

A questão que inquieta, que perturba a mente daqueles que se debruçam sobre o manancial constitucional brasileiro, é saber como a teoria neoliberal, que escancaradamente descolore o sentimento constitucional, possui tamanha penetração a ponto de subverter as regras do jogo e fazer imperar sua ideologia.

Pior: não bastasse o descompasso ideológico do neoliberalismo com a Constituição de 1988²⁹, é certo que historicamente aquela teoria tem fracassado vertiginosamente por onde passou. Os exemplos são inúmeros e o fato é excelentemente sintetizado por Eros Grau:

As conclusões de Perry Anderson, em texto no qual faz um balanço do neoliberalismo, são expressivas: “Economicamente, o neoliberalismo fracassou, não conseguindo nenhuma revitalização básica do capitalismo avançado. Socialmente, ao contrário, o neoliberalismo conseguiu muitos dos seus objetivos, criando sociedades marcadamente desiguais, embora não tão desestatizadas como queria. Política e ideologicamente, todavia, o neoliberalismo alcançou êxito num grau com o qual seus fundadores provavelmente jamais sonharam, disseminando a simples ideia de que não há alternativas para os seus princípios, que todos, seja confessando ou negando, tem de adaptar-se a suas normas.”³⁰

²⁹ Para Eros Grau, “a substituição do modelo de economia de bem-estar, consagrado na Constituição de 1988, por outro, neoliberal, não poderá ser efetivada sem a prévia alteração dos preceitos contidos nos seus arts. 1º, 3º e 170” (GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988, 19ª ed., p. 44).

³⁰ GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988, 19ª ed., p. 49.

Pois bem. Diante de um cenário desastroso como esse, é surpreendente que esta teoria – ou melhor dizendo, um verdadeiro *plano de ação*³¹ – ainda enfeite tantos, em tantos setores e segmentos da sociedade. Como isso é possível?

A resposta para a indagação não é difícil de encontrar. Da mesma forma que um produto estruturalmente ruim ou medíocre pode ser “embalado” de forma sofisticada e assim ser vendido como se fosse algo mais valioso do que efetivamente é, o neoliberalismo sempre investiu maciçamente em sua própria propaganda. Aliás, este é seu grande trunfo propagandístico: *tudo aquilo que não se afine com os postulados neoliberais estaria fadado ao fracasso*. A lógica neoliberal quer impor a todos que só existiria esse único caminho no mundo contemporâneo.

Trazendo estas reflexões para perto, parece verdadeiro afirmar que as sociedades estatais e os serviços públicos atualmente não gozam de boa aparência perante a opinião pública por duplo motivo: primeiro, porque os trabalhadores são empregados públicos, incluindo-se no grande gênero dos agentes públicos. Esta classe está, sem nódoa de dúvida, sob ataque da artilharia neoliberal, e “coincidentemente” – as aspas tencionam dar o ar irônico cabível à espécie – passou a ostentar péssima reputação perante a opinião pública. Em segundo, as atividades

³¹ Concordamos inteiramente com Ricardo Marcondes Martins neste sentido: “Tenho enfatizado que a teoria neoliberal é viciada: ela não consiste numa elaboração teórica sincera, mas num plano de ação. O real intento dos neoliberais sempre foi o lucro de certos agentes econômicos; eles sempre estiveram preocupados em “obter mais dinheiro”. Não obteriam êxito pela sinceridade, não poderiam dizer: “Queremos enriquecer nossos clientes”. Para conseguir seu intento, elaboraram uma teoria: “Acreditamos que o interesse público será mais bem atendido se nossos clientes prestarem diretamente as atividades que hoje são prestadas pelo Estado”. Puro exercício de poder econômico por meio de uma postura ínsita ao exercício do poder: a dissimulação. Por isso, do ponto de vista científico a teoria neoliberal não é séria” (MARTINS, Ricardo Marcondes. Estudos de Direito Administrativo Neoconstitucional, 1ª ed., p. 64).

desempenhadas pelo Estado são tidas genericamente como um entulho de outros tempos, grandes elefantes brancos que merecem o sacrifício em favor de um Estado mais ágil e moderno.

A conotação negativa é amplamente divulgada pelos agentes de governo, por praticamente toda a mídia escrita e falada e, ao cabo, está na boca dos cidadãos. Em resumo: a opinião pública é significativamente desfavorável ao desempenho e à própria existência dos serviços públicos.

Este fenômeno, que pode ser erigido a uma verdadeira *Teoria da Opinião Pública*, foi muito bem estudado pelo Prof. Paulo Bonavides.

No último capítulo de seu excelente livro *Ciência Política*, é elaborada uma sofisticada síntese de vários pensadores que já se debruçaram sobre o tema. As abordagens catalogadas demonstram desde posições mais neutras (como *Jellinek*, para quem a opinião pública apenas externava o ponto de vista da sociedade sobre assuntos públicos) a outras posições que cultuavam o tema (*Hegel*, por todos estes, colocava a opinião pública como um princípio substancial de justiça). *Marx*, numa linha diferente, vislumbra a feição negativa do assunto, já indiciando que a opinião pública poderia ser “criada” por aquilo que ele mais desprezava: a burguesia liberal de sua época.

Parece-nos que, com o ingresso do mundo no tempo das *sociedades de massa*, a opinião pública pode muito mais facilmente ser manipulada e domesticada. Não é um disparate pensar que, hoje, a opinião pública se fundiu com o conceito de propaganda; ou seja, o detentor do meio propagandístico tenta, por meio dos atuais recursos tecnológicos e sem maior compromisso com a verdade ou o balizamento científico apropriado, dominar o público com estratégias tipicamente publicitárias. Quem capta a opinião pública para qualquer fim – inclusive político – não está interessado em saber *o que* o povo efetivamente aspira ou pensa, mas *o que ele deve* aspirar e pensar.

A conclusão de Bonavides vem perfeitamente a calhar:

Os jornais, as estações de rádio e televisão, a internet, seus redatores, seus colaboradores, seus comentaristas, escrevendo as colunas políticas e sociais, programando os noticiários, preparando as emissões radiofônicas, fazendo os grandes êxitos da televisão, constituem os veículos que conduzem a opinião e a elaboram (quando não a recebem já elaborada, com a palavra de ordem que “vem lá de cima”), pois as massas, salvo parcelas humanas sociologicamente irrelevantes, se cingem simplesmente a recebê-la de maneira passiva, dando-lhe a chancela de “pública”. Essa opinião, filha da propaganda, caracteriza o século, sob o império das massas.³²

Ciente deste panorama, não é de se estranhar as empresas estatais, servidores públicos e a atividade estatal em sentido amplo, bombardeadas de todos os lados por aqueles que efetivamente moldam a opinião pública, sejam tão menoscabadas no seio popular.

3.3. Espaços vazios sempre são ocupados

As sociedades estatais estão relegadas a um estudo lateral do Direito Administrativo, o qual se ocupa muito mais da forma, não do conteúdo. De igual sorte, o tema dos servidores públicos é visto de forma superficial: além das múltiplas regras que constituem seu regime próprio, seria preciso mais: revelar, p. ex., qual o sentido de se atribuir a estabilidade a eles.

³²BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*, 26ª ed., p. 500.

O resultado deste desinteresse é evidente: o cientista jurídico emerge de seu bacharelado sem dominar o sentido profundo desses conteúdos, atendo-se tão somente aos aspectos formais que informam essas importantes figuras jurídicas. Compreensivelmente não se sente à vontade para estudar/gerir/criticar/opinar sobre, por exemplo, a gênese das sociedades estatais. Por conseguinte, a opinião pública acaba sendo formada pelos pareceres de jornalistas, economistas e cientistas políticos.

E isto, não raras vezes, depreda estes tão caros institutos jurídicos.

O *jornalista*, muito preocupado com a porção diária de notícias e sem formação jurídica, não tem condição plena para estudar um tema tão complexo e, assim, emitir opiniões com base técnica razoável. Aliás, quando o assunto diz respeito, por exemplo, às estatais, o jornalista se apega aos “ensinamentos” provenientes de outras ciências que não o Direito, exatamente pelo vácuo jurídico existente sobre a matéria. Tudo isto, afivelado ao imaginário próprio de cada jornalista, fatalmente implicará em opiniões desconcertadas, quando não em puros achismos e palpites.

De outra parte, os *economistas* são muito demandados pela mídia para opinar sobre as atividades diretas e indiretas do Estado. O desastre, aí, é catastrófico. Ora, economistas, ao cabo de tudo, estudam como otimizar um capital escasso de forma eficiente. Em geral não possuem formação básica para definir com acerto o trato que uma sociedade estatal merece do ponto de vista estratégico e/ou político. Não vemos, em mídia escrita ou falada, um debate aprofundado sobre as dimensões – que permanecem ocultas para a opinião pública – desse debate. Para eles o raciocínio é simples e pragmático: estatais e serviços públicos que geram prejuízo ou não atingem percentuais de lucro típicos do mercado devem ser extintos ou privatizados, tudo para gerar caixa para a Administração.

Os *cientistas políticos* brasileiros, com raras exceções, não diferem dos jornalistas em geral. Munidos de impressões

pré-fabricadas, desfilam opiniões populistas que, por vezes, agridem severamente o sistema jurídico brasileiro. De novo sobre as empresas estatais – alvo preferido-, o combo mitológico de considerações já vem pronto: não se justificariam mais nos presentes tempos; só acarretariam prejuízo sem lucro algum; a corrupção enraizada aconselha a extinção em massa; seriam meros cabides de empregos etc. O mesmo discurso é diariamente aplicado aos servidores públicos.

Note-se o efeito em cascata disto tudo: as estatais e os serviços públicos só poderiam ser contempladas na sua magnitude pela ciência jurídica, porém são por ela escanteadas. Por se tratar de uma relevante pauta social, a opinião pública é convocada ao debate, e dado o desinteresse jurídico sobre o tema, profissionais de outras áreas são intimados a prestarem seus esclarecimentos, e o fazem deformadamente, conforme exposto acima. É um encadeamento bastante lógico. Diante do vácuo científico sobre a matéria, outras áreas – a Economia de forma bastante expressiva - procuram preencher o espaço vazio, daí as impropriedades que envenenam a opinião pública e, não raras vezes, o próprio operador do Direito.

3.4. O pragmatismo jurídico

Credita-se às universidades estadunidenses o desenvolvimento do conhecido movimento usualmente chamado “*Direito e Economia*”, o qual assenta suas bases teóricas na escola jusfilosófica do *pragmatismo jurídico*. A intenção é, obviamente, promover uma aproximação científica entre esses dois ramos do conhecimento humano e, assim, encontrar possíveis novos caminhos diante de um mundo cultural e economicamente globalizado.

O tema é fascinante porém muito extenso, de sorte que aplicaremos o corte naquilo que interessa diretamente à frutificação deste trabalho: há um espesso pensamento jurídico guiado pelo *pragmatismo jurídico econômico* que, se

aplicado ao tema dos serviços públicos em sentido amplo³³, produzirá uma série de conclusões que, ao nosso ver, não se mostram corretas. Porém, antes de desafiar esse debate, convém traçar um brevíssimo roteiro sobre as bases da *teoria pragmática*.

O pragmatismo jurídico, que tem pretensão em se transformar numa Teoria Geral do Direito, finca suas hastes de sustentação em dois grandes eixos: o *consequencialismo* e o *antifundacionalismo*. Pelo primeiro, significa dizer que o jurista pragmático deverá resolver as questões visando o melhor para o futuro da comunidade, maximizando o bem-estar médio dos cidadãos e a eficiência econômica. Já a concepção antifundacionista remete à ideia de que a fundamentação das decisões do pragmático se apoiarão na intenção de edificar a comunidade com progresso, numa crença de que a solução buscada deverá ser aquela que produzirá prosperidade econômica para o maior número de pessoas.

Condensando estas assertivas, dirá Dworkin que “alguns juristas que se autodenominam pragmatistas querem apenas dizer que são indivíduos práticos, mais interessados nas reais consequências de decisões políticas e jurídicas específicas do que em teorias abstratas.”³⁴

Em outras palavras, o pragmático utiliza o Direito como meio para justificar os fins alvejados. Quer ver resultados. Além disso, diz-se *eclético* (sem ideologias, já que a solução mais satisfatória será aquela que potencializará o progresso, independentemente do caráter ideológico); *contextual* (significando o desapego pelas práticas já vividas, porque o contexto muda a todo instante) e principalmente *antiformalista* (o julgador pragmático não precisa se sentir constrangido pelos precedentes judiciais, tampouco ficará preso à lei escrita: poderá adequar a norma jurídica à

³³ De fato, não é raro ouvir de instâncias governamentais que a questão das estatais deve ser tratada de forma *pragmática*. Daí a relevância de levantar a teoria do pragmatismo e criticá-la.

³⁴ DWORKIN, Ronald. A Justiça de Toga, 1ª ed., p. 53.

realidade – mediante uma interpretação plastificada – se necessário for para atingir os fins almejados).

Certamente com fundamento nessas fórmulas de pensar e aplicar o Direito, um jurista poderia desconsiderar a relevância das atividades estatais alegando que (1) Estado forte seria coisa do passado (elemento pragmático contextual); (2) as sociedades estatais não dão lucro, dão lucro escasso ou somente dão prejuízo (elemento pragmático econômico); (3) as instituições estatais são um antro de corrupção e cabides de emprego, logo deveriam ser extintas ou diminuídas (elementos pragmáticos eclético e antiformalista); (4) a venda indiscriminada das estatais e a privatização de serviços públicos proverá o erário de lucros incríveis e o salvará dos problemas fiscais (elementos pragmáticos econômico e contextual).

Parece-nos, e aqui seguimos fortes em *Dworkin*, que o pragmatismo jurídico, com o devido respeito, em verdade se traduz num movimento anticientífico. A aludida aproximação com a Economia, ao contrário de proporcionar maior rigor sistêmico e acadêmico, desmoraliza a sólida *Teoria do Direito* para se render a juízos preguiçosos de melhor adequação social das decisões. Há uma verdadeira subversão de valores que implica, inclusive, em afronta à tripartição dos poderes, uma vez que o jurista se parecerá muito mais com um *administrador* do que com estudioso do sistema.

Dar vazão ao pensamento pragmático no Direito, além de depreciar a tripartição dos Poderes, ampliaria a discricionariedade dos juízes a um nível espetacular, dando-lhes poderes inclusive para, na prática, negar vigência ao texto legal e conferir a solução que julgar mais economicamente adequada ao fato – o que, sem dúvida, poderia ofender direitos das minorias e toda sorte de direitos fundamentais. Mais: a utopia de se decidir da melhor forma possível para a comunidade de acordo com o contexto social atual não possui qualquer tese científica séria; ou seja, não há base teórica alguma que possa guiar o aplicador da lei nessa

direção senão suas próprias convicções pessoais. Por fim, proclamar-se como uma teoria eclética, despida de qualquer ideologia, é altamente enganoso, conforme esmiuçamos nas linhas introdutórias deste ensaio.

Para arrematar, trazemos a transcrição do pensamento de *Ronald Dworkin* a respeito, ao qual nos filiamos integralmente. Apesar de longa, merece ser transcrita porque não poderíamos colocar de melhor forma:

No direito acadêmico, ela [a versão mais influente do pragmatismo] defende que qualquer pessoa com poder político deve usar esse poder para tentar tornar as coisas melhores de qualquer maneira possível, dada sua posição institucional e seu grau de poder. Desse ponto de vista, qualquer preocupação que os juízes poderiam demonstrar quanto à veracidade das proposições de direito é uma digressão inútil do objetivo que eles deveriam perseguir com total determinação, ou seja, o aperfeiçoamento de sua comunidade política. (...). Toda a parafernália da teoria do direito tradicional é levada de roldão pelos novos ventos dos cálculos instrumentais que se voltam para o futuro e para os quais os meios justificam os fins. (...). Ao longo de minha discussão das teorias de Posner, afirmo que sua forma de pragmatismo não dá em nada, é vazia, pois embora ele insista em que os juízes devem decidir seus casos de modo a produzirem as melhores consequências, não especifica de que modo esses juízes devem decidir quais são essas melhores consequências. (...) Muitos juristas do meio acadêmico norte-americano, que hoje orgulhosamente intitulam-se

pragmatistas, ficariam constrangidos se tivessem de adotar uma teoria verdadeira, e não apenas mera retórica.³⁵

Consideramos, portanto, que a abordagem pragmática do Direito não deve ser acolhida como uma *teoria geral*, dadas as ostentatórias incompatibilidades com o sistema constitucional brasileiro.

Ainda assim já há fortes penetrações do *pragmatismo* neste país, mormente pelos adeptos dos teoremas neoliberais. De fato, o pragmatismo serve muito bem ao ideário neoliberal, especialmente quando se apela à aproximação entre economia e direito, como modo de justificar a extrema redução do aparato estatal.

3.5. O elogio à teoria

Este artigo foi dedicado à ideia de que não existe outro meio senão o *árduo estudo teórico científico-jurídico* do direito brasileiro e suas matizes ideológico-constitucionais para bem compreender o Estado Brasileiro plasmado na Constituição de 1988. A desmistificação de que o Estado sempre atua mal e deve sempre render espaço à iniciativa privada (porque ela seria sempre mais eficiente) é um esforço que merece ser levado adiante³⁶.

³⁵ DWORKIN, Ronald. A Justiça de Toga, 1ª ed., p. 35-36.

³⁶ O Estado, em verdade, sempre foi o indutor do progresso tecnológico. A esse respeito: “Sim, a maioria das inovações radiciais, revolucionárias, que alimentaram a dinâmica do capitalismo – das ferrovias até a internet, até a nanotecnologia e farmacêutica modernas – aponta para o Estado na origem dos investimentos empreendedores mais corajosos, incipientes e de capital intensivo. Todas as tecnologias que tornaram o Iphone de Jobs tão inteligente (Smart) foram financiadas pelo governo (internet, GPS, telas sensíveis ao toque e até o recente comando de voz conhecido como SIRI). Tais investimentos radicais – que embutiam uma grande incerteza – não aconteceram graças a investidores capitalistas ou “gênios” de fundo de quintal. Foi a mão visível do Estado que fez essas inovações acontecerem. Inovações que não teriam ocorrido se ficassemos esperando que o

Para tanto, um importante primeiro passo seria dado se a literatura jurídica se aprofundasse sobre a questão da ideologia constitucional. Acreditamos que se os *courses* que acompanham os estudantes de Direito nos bancos universitários – e para toda a vida – contivessem um aprofundamento substancial do tema, passaríamos a ocupar um espaço que é da ciência jurídica – não da política, muito menos da econômica. E isto geraria, a longo prazo, uma mudança de paradigma nos meios de comunicação, com juristas opinando sobre estatais, serviços públicos e servidores, ao revés de representantes de outras ciências. E aí a opinião pública, por conseguinte, caminharia numa direção mais saudável.

O conhecimento humano deve sempre evoluir. Isso significa adensar cada vez mais suas bases científicas. Com o Direito não é diferente. As teorias jurídicas de cada ramo, a *Teoria do Direito* baseada em pressupostos de integridade e rigor doutrinário e pretoriano, tudo deve estimular o jurista a viver num círculo virtuoso próspero, sem descuidar de suas bases científicas. Nossa crítica ao pragmatismo jurídico – que encaramos como um modelo antiteórico – revela exatamente a preocupação em não desnortear o estudo teórico do direito, o que acabaria por rebaixar a ciência jurídica ao puro *casuismo*. Casuismo não é ciência.

É altamente desestimulante conviver com metáforas³⁷ e discursos tão mal elaborados e tão pobres de conteúdo que deveriam ser rejeitadas *prima facie*, mas que acabam ganhando aguda ressonância nas mídias e nos

“mercado” e o setor comercial fizessem isso sozinhos – ou que o governo simplesmente ficasse de lado e fornecesse o básicos” (MAZZUCATO, Mariana. O estado empreendedor: desmascarando o mito do setor público VS. Setor privado, 1ªed., p. 26).

³⁷ Novamente concordamos com Ronald Dworkin. Metáforas não possuem boa aplicabilidade no Direito. É melhor significar as coisas como elas realmente são: “embora as metáforas tenham seu encanto, na teoria do direito elas têm sido mais substitutos do que estímulos ao pensamento, e o melhor a fazer é nos livrarmos delas o mais rapidamente possível assim que elas apareçam” (DWORKIN, Ronald. A Justiça de Toga, 1ª ed, p. 74-75).

meandros jurídicos. “Deve-se encarar a Ordem Econômica do país como o orçamento de casa: não se gasta mais do que se ganha”, como se uma estatal deficitária jamais merecesse o sustento estatal. “A empresa estatal deve ser gerida como se fosse uma empresa privada para ter eficiência”, como se a sociedade estatal não envergasse um mandato público para realizar os objetivos da República. “A estabilidade dos servidores é um privilégio de uma casta favorecida”, como se a estabilidade não funcionasse como uma fundamental proteção contra a corrupção. São falsas diretrizes que vão causando sérias erosões no inconsciente popular e jurídico.

Modismos e mitos podem ser refutados com comprovação científica séria. Teoria jurídica não é opressão, tampouco abstração ou a mistura das duas coisas. É trabalho sério e pesado, exigente e comprometido. Ser um cientista é partir de um agudo senso de *humildade*. O cientista sabe que opinar é concluir, e que há um caminho extremamente trabalhoso para se chegar a uma conclusão.

Existem exércitos e legiões de antiteóricos por aí afora. Pragmatistas que se pautam em razões de decidir alheias aos meandros jurídicos, neoliberais travestindo seus interesses privados econômicos como se teorias jurídicas fosse. Devem ser combatidos com o bom combate: com teoria jurídica íntegra, séria, abalizada e forte nos preceitos constitucionais.

4. Conclusões

Tentamos demonstrar aquilo que reputamos ser fundamental para a boa condução das atividades estatais de um país: respeitar a sua particular ideologia consittucional. São os valores, princípios e regras constitucionais que deverão, portanto, inspirar todos os agentes públicos na execução de seus misteres.

O Brasil não se acomoda naquilo que as teorias neoliberais insistem em impor aos quatro ventos. Ao contrário, o Estado desenhado pela Constituição vigente é

presente e forte, não para suprimir as liberdades individuais, mas ao revés, para fortalecê-las: a intervenção estatal funcionará para promover o desenvolvimento nacional e assegurar que os cidadãos tenham condições mínimas para desfrutar de uma vida plena. Isto é claramente o que o Estado brasileiro, guiado pelas aspirações constitucionais, deve ambicionar. Essa é a fisionomia constitucional vigente brasileira.

Convém lembrar ainda que o atual cenário pandêmico corrobora imensamente com a noção de que o Estado é um fator importante para gerir políticas públicas de atendimento à população. Note-se, que, dentro da ótica neoliberal, nada sobriaria – ou muito pouco – ao Estado orquestrar em meio ao caos sanitário, ideia que comprovadamente é falsa. Com efeito, os países que melhor se saíram no combate ao vírus atuaram fortemente para debelar o problema. Ao contrário, países omissos e sem coordenação satisfatória se encontram marginalizados e sofrem com mais agudeza as terríveis e tristes implicações ocasionadas pela pandemia.³⁸

O Direito – e mais de perto o Direito Público- não é uma mera caixa de ferramentas.

³⁸ “As crises que se desdobram da pandemia do Covid-19 expõem com maior intensidade as falácias do neoliberalismo e a violência institucional e estrutural em seu horizonte. O idealizado Estado mínimo é incapaz de atender as necessidades sociais, tanto na saúde, a mais imediata, quanto na assistência social, fomento de atividades econômicas, pesquisas científicas em prevenção de outras patologias.” (PIRES, Luis Manuel Fonseca. A usurpação da soberania popular, 1ªed., p.99).

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Direito administrativo pós-moderno**. 1ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

AGUILERA, Fernando Gómez. **As palavras de Saramago: catálogo de reflexões pessoais, literárias e políticas**. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

_____. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. 12ª tiragem da 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

_____. **Pareceres de Direito Administrativo**. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

_____. **Serviço Público e concessão de serviço público**. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

BASTOS PEREIRA, Flávio Leão; NOHARA, Irene Patrícia. **Governança, compliance e cidadania**. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BEDONE, Igor Volpato. **Empresas estatais e seu regime jurídico**. 1ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição: Para Uma Crítica do Constitucionalismo**. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

BOBBIO, Norberto. **Democracia e segredo**. 1ª ed. São Paulo: Unesp, 2015.

_____. **Direita e esquerda: razões e significados de uma distinção política**. 3ª ed. São Paulo: Unesp, 2011.

_____. **Elogio da serenidade: e outros escritos morais.** 2ª ed. São Paulo: Unesp, 2011.

_____. **Liberalismo e democracia.** 11ª reimpr. da 6ª ed. de 1994. São Paulo: Brasiliense, 2013.

_____. **O futuro da democracia.** Uma defesa das regras do jogo. 14ª ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2017.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política.** 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

_____. **Constituinte e Constituição: a democracia, o federalismo, a crise contemporânea.** 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. Do País Constitucional ao País Neocolonial (A derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de Estado institucional). 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BROWN, Wendy. **Nas ruínas do neoliberalismo: a ascensão da política antidemocrática no Ocidente.** 1ª ed. São Paulo: Filosófica Politeia, 2019.

CAMMAROSANO, Márcio; HAGE HUMBERT, Georges Louis. **Direito público: estudos e pareceres.** 1ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

CARVALHO, José Murilo de. **A formação das almas: o imaginário da República no Brasil.** 2ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

_____. **Cidadania no Brasil: o longo caminho.** 19ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

DAL POZZO, Augusto Neves; MARTINS, Ricardo Marcondes [et al] (coordenadores). **Estatuto jurídico das empresas estatais**. 1ª ed. São Paulo: Contracorrente, 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquias, terceirização, parceria público-privada e outras formas**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga**. 3ª tiragem da 1ª ed. de 2010. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.

_____. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. 2ª tiragem da 2ª ed. de 2009. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2016.

_____. **Levando os direitos a sério**. 5ª tiragem da 3ª ed. de 2010. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2017.

_____. **O império do direito**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes – selo Martins, 2014. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Lições de direito constitucional*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FIDALGO, Carolina Barros. **O Estado empresário: das sociedades estatais às sociedades privadas com participação minoritária do Estado**. 1ª ed. São Paulo: Almedina, 2017.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 13ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

KLEIN, Naomi. **A doutrina do choque: a ascensão do capitalismo de desastre**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.

LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz [et al] (coordenadores). **Ontem, os códigos! Hoje, as constituições: homenagem a Paulo Bonavides**. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de direito administrativo**. 7ª ed. revista e reelaborada por Paulo Alberto Pasqualini. São Paulo: Malheiros, 2007.

MARTINS, Ricardo Marcondes. **Estudos de direito administrativo neoconstitucional**. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

_____. **Regulação administrativa à luz da Constituição Federal**. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. **Teoria Jurídica da Liberdade**. 1ª ed. São Paulo: Contracorrente, 2015.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico**. 3ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito administrativo**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2019.

_____. **Fundamentos de direito público**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

_____. **Reforma administrativa e burocracia: impacto da eficiência na configuração do direito administrativo**

brasileiro. 2ª tiragem da 1ª edição de 2012. São Paulo: Atlas, 2016.

OCTAVIANI, Alessandro; NOHARA, Irene Patrícia. Estatais: estatais no mundo; histórico no Brasil; regime jurídico; licitações; governança; casos: BNDES, Caixa, Petrobrás, Embrapa e Sabesp; setores estratégicos para o desenvolvimento; funções do Estado capitalista contemporâneo. 1ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

PIKETTY, Thomas. **Às urnas, cidadãos!: crônicas 2012 – 2016**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2017.

PINTO JUNIOR, Mario Engler. **Empresa estatal: função econômica e dilemas societários**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PIRES, Luis Manuel Fonseca. **Estados de exceção: a usurpação da soberania popular**. 1ª ed. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SCHIRATO, Vitor Rhein. **As empresas estatais no Direito Administrativo Econômico atual**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SCHWARCZ, Lilia Moritz; STARLING, Heloisa Murgel. **Brasil: uma biografia**. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

SEN, Amartya Kumar. **Sobre ética e economia**. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **Precisamos falar sobre direito e moral: os problemas da interpretação e da decisão judicial**. 1ª ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo para céticos**. 2ª tiragem da 2ª edição de 2014. São Paulo: Malheiros, 2017.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

TOFFOLI, José Antonio Dias [et al] (organizador). **30 anos da Constituição Brasileira: democracia, direitos fundamentais e instituições**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

WALD, Arnoldo; JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Antônio Guimarães (organizadores). **O direito administrativo na atualidade: estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meireles**. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Teoria complexa do direito**. 3ª ed. São Paulo: Tirant Lo Blach, 2019.

ZOCKUN, Carolina Zancaner. **Da intervenção do Estado no domínio social**. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2019.