

Doutrina

O NEOCOLONIALISMO E O DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO

Celso Antônio Bandeira de Mello

Advogado. Sócio do Escritório Bandeira de Mello e Grapella Advogados Associados. Professor titular da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

RESUMO:

"O Neocolonialismo e o Direito Administrativo Brasileiro" parte do pressuposto teórico segundo o qual as ideias jurídicas vigentes em um dado período sofrem inevitável influência do ambiente cultural em que estejam imersas, aduzindo, de forma complementar, que, nos países subdesenvolvidos, grande parte destes ingredientes culturais, maximamente no que concerne a ideias econômicas, políticas e jurídicas, são importados dos países desenvolvidos. Com o fim da Guerra Fria e a hegemonia dos Estados Unidos, expandiram-se as ideias do neoliberalismo e da globalização, surgindo, consequentemente, institutos jurídicos novos, tais como os contratos de gestão, as agências reguladoras, as organizações sociais, as organizações da sociedade civil de interesse público e, por último, as chamadas parcerias público-privadas, os quais foram sendo incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro, sem que lhes fosse questionada a constitucionalidade.

PALAVRAS-CHAVE:

Neocolonialismo. Globalização. Institutos de Direito Administrativo. Constitucionalidade.

I. INTRODUÇÃO

1. As ideias jurídicas vigentes em um dado período sofrem inevitável influência do ambiente cultural em que estejam imersas. Com efeito, o mundo do Direito não vive em suspensão, alheio ao contexto sócio-econômico que lhe serve de engaste. Pelo contrário, as concepções dominantes em uma sociedade são as que ofertam a matéria-prima trabalhada pelos legisladores e depois pelos intérpretes das regras por aqueles produzidas.

O substrato político, econômico e social conformador de uma coletividade produz uma certa "cultura", ou seja, uma dada maneira de ver, compreender e valorar o conjunto de relações sociais que ali se processam, de maneira que é neste contexto que residem os ideais presidentes de sua coesão. Dessarte, assim se dita sua fisionomia axiológica, a qual determina, pois, do modo mais abrangente possível, o que é prezável e o que não é, o que merece acolhida e o que convém seja repellido, de tal sorte que, tanto no plano das ideias, quanto no plano das ações, fica definido o que "é do bem" e o que "é do mal".

Ora, o Direito é uma das manifestações desta "cultura", é, pois, uma expressão deste todo e - diga-se de logo - é uma sua relevantíssima expressão, visto que por meio dele é que se exprimem os laços formais, coercitivos, que afirmam, confirmam e reconfirmam os comportamentos positivamente valorados, assim como repelem os avaliados negativamente, de maneira a alimentar e a realimentar o universo de ideias que subjazem aquela realidade social.

Evidentemente, então, as concepções jurídicas, as instituições jurídicas e as interpretações jurídicas sempre refletirão o que se esteja a processar neste ambiente cultural, que, interessa ressaltar, pode ter muitos de seus ingredientes produzidos exogenamente, isto é, fora de sua própria sociedade.

2. Nos países subdesenvolvidos, grande parte destes ingredientes culturais, maximamente no que concerne a ideias econômicas, políticas e jurídicas, são importados dos países desenvolvidos. Todos os países que surgiram como produto de empreendimentos coloniais - como é o caso do Brasil - receberam, já em seu berço, de uma assentada, o acervo de ideias que vigorava nas Metrôpoles e assim prosseguiram sob a tutela mental que esta lhes prodigalizava. Nem mesmo a independência

os liberta desta influência genética. Prosseguem, durante largos períodos históricos, dominados pela "síndrome da dependência", do servilismo intelectual, de um terrível e muitas vezes inconsciente complexo de inferioridade. Para dizê-lo de modo simples e esquemático, porém verdadeiro: o subdesenvolvido só se reconhece por meio do olhar do desenvolvido, o qual lhe serve de paradigma de avaliação de si próprio e lhe dá os critérios de aprovação ou reprovação. O certo, o errado, o belo ou o feio, o progressista ou o retrógado, o útil ou o inútil não são aferidos por pautas geradas "desde dentro", isto é, internamente, ao lume de sua própria realidade, de suas características, de suas necessidades ou interesses, mas em vista do "olhar", da "apreciação" que dele façam os países cênicos. Estes, pelo contrário, justamente por não viverem a situação de dependência, mas a de dominação ou supremacia, exercem tal avaliação em função de si próprios; logo, em função de sua própria realidade, características, necessidades e interesses. *E é o fruto desta avaliação que se apresentará como diretriz para o subdesenvolvido, inclusive, portanto, em matéria jurídica.*

Habituaados, desde o nascimento, a reverenciar seus "senhores", principalmente se viveram o odioso instituto da escravidão, os ex-colonizados podem até, depois de suas proclamações de soberania, trocar de "mestres metropolitanos", mas estarão, de todo modo, sob a órbita de algum novo "país-guru", que lhes fornece as ideias que devem professar, o "modelo econômico" a ser seguido, a atualização das diretrizes do Direito, os padrões da moda mental ou, até mesmo, da moda indumentária.¹ A própria linguagem usada no País acaba por sofrer influência generalizada não apenas entre as pessoas de escassíssima instrução, mas também entre aquelas de instrução apenas medianamente escassa, como ocorre na chamada "mídia".²

1 Neste último particular, para trazer de imediato alguns exemplos, cite-se o uso do "jeans", dos "tênis", mesmo em ocasiões não-esportivas, do boné que os jovens colocam com a pala para trás, como se tivessem olhos na nuca a serem protegidos do sol, das bermudas até o joelho, todos eles provenientes, já se vê, de um país que não prima nem pelo bomgosto, nem pela racionalidade, mas que ocupa hoje o papel metropolitano entre nós.

2 Então, na Imprensa são usadas palavras como "massivo", que não existe em português, no qual se diria "maciço", mas que corresponde ao inglês "massive"; projeto "tentativo", do inglês "tentative", pretendendo significar o que seria um esboço ou projeto experimental, e, pior que isso, o grotesco uso do vocábulo jurídico "evidence" com o sentido de prova, obviamente copiado do Inglês, onde possui tal significado ou a acepção de "indício", sem embargo de que a voz "evidência", na língua pátria, designa aquilo que nem ao menos é suscetível de prova, por se tratar de um conhecimento que se impõe de imediato à mente como algo irrecusável. No meio do pequeno

Ora bem, impende repisar que as teorias econômicas, sociais, políticas e, portanto também as jurídicas não surgem do nada, não são produto do acaso ou do momento de iluminação de uma só pessoa. Pelo contrário, elas são a face visível, o revestimento exterior, a feição "sofisticada" de interesses concretos que fermentam no seio da Sociedade. Correspondem, portanto, muitas vezes, tão só a uma forma lapidada e esmerilhada de interesses de determinado ou determinados segmentos, os dominantes, apresentada sob a forma de proposições concatenadas, articuladas e, ademais, blindadas com o rótulo de "científicas", para captarem os créditos de uma pretensa neutralidade.

3. Uma vez feito este necessário intróito, interessa, no presente momento, identificar, ainda que de modo muito sumário e genérico, as ideias propostas como respaldo "teórico" para a sustentação de determinadas linhas de "pensamento" jurídico. Trata-se, em suma, de reconhecer se estão, deveras, aportando algo a título de avanço, de progresso, de desenvolvimento histórico supostamente inevitável, ou se nelas há, mais que tudo, uma difusão de interesses alheios aos nossos, que buscam infiltrar-se e se infiltram de maneira a sustentar juridicamente, no campo do direito administrativo (embora não só nele), as teses que servem de sustentáculo a propósitos político-econômicos convenientes à implantação de tais interesses, apresentando-se, então, como uma forma de neocolonialismo.

II - A GLOBALIZAÇÃO, O NEOLIBERALISMO E A "REFORMA" DO ESTADO

4. Com a queda do Muro de Berlim (novembro de 1989) e com a implosão da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (dezembro de 1991), a dualidade política, militar, econômica e ideológica que opunha dois blocos, o socialista e o capitalista, desvaneceu-se. A partir de então, uma única voz, um único poder, uma única ideologia, uma única propaganda se impôs *globalmente* ao mundo: a da força remanescente, o capitalismo, sobreposse centrado nos países desenvolvidos que dirigiam e controlavam os interesses desta ordem, notadamente

os Estados Unidos da América do Norte e os porta-vozes de seu pensamento e conveniências político-econômicas, isto é, o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional.

A expressão concreta assumida por este pensamento unilateral é a que se conteve no bojo de um movimento propagandístico de grande porte e universalmente disseminado, chamado "globalização". Este notável empreendimento de *marketing*, que mobilizou todas as energias de difusão disponíveis tanto pelos governos cêtricos, quanto pelas agências internacionais, como pelas organizações capitalistas em geral, estruturou-se ao redor de umas tantas teses e se direcionou a alcançar certos objetivos. Uns e outros vão sumariamente mencionados a seguir.

5. Suas teses fundamentais são as de que o progresso tecnológico tornou a globalização inevitável e irreversível; de que é inerente a ela a abertura dos mercados de todos os países ao ingresso do capitalismo internacional, com a óbvia presença das empresas multinacionais. Seu consectário natural e incontestável é a necessidade de redução do papel do Estado a um mínimo (o Estado mínimo), cumprindo, então, privatizar as empresas estatais. O Estado deve-se limitar à regulação, deixando a presença ativa no meio sócio-econômico à ação das empresas e do livre-mercado, o qual, por si mesmo, provocará o equilíbrio e o bem-estar social, pelo que, para ensejar o máximo de eficiência deste mercado, deve-se também desregulamentar o quanto possível, flexibilizando diversas relações, como as de trabalho, por exemplo; essas, as teses.

A respeitabilidade do conceito de globalização e seus objetivos poderiam até mesmo ser resumidos em uma frase do renomado economista John Kenneth Galbraith: "Não é um conceito sério. Nós, americanos, o inventamos para dissimular nossa política de entrada econômica em outros países. E para tornar respeitáveis os movimentos especulativos de capital, que sempre são causa de grandes problemas" (Folha de São Paulo, de 07.11.97).

Sem embargo, as referidas teses foram recebidas como "artigos de fé" em diversas partes do mundo, mas sobretudo nos países periféricos, que eram o principal alvo da expansão dos negócios comandados pelos países cêtricos.

É fácil perceber que ditas teses se propõem justamente a exaltar o mais desenfreado liberalismo, o qual parecia já ter sido sepultado na poeira da História, vencido que fora por uma concepção

comércio, vulgarizou-se o uso do vocábulo "delivery", para substituir o corriqueiro "entrega". Estes exemplos exibem, em uma esfera pedestre, aquilo que ocorre em plano superior, isto é, no patamar das ideias, das concepções que concorrem para formar o universo "cultural", o ambiente mental, a cosmovisão, em suma, que prevalece em uma dada Sociedade.

de solidarismo social, consubstanciado no chamado "Estado Providência" ou Estado Social de Direito, de crescente acolhimento e que surgira impulsionado por dois movimentos poderosos.

Este modelo progressista de Estado proviera, de um lado, da necessidade de aplacar as reivindicações das camadas sociais mais desafortunadas e que estavam a encontrar uma via política de escape não só no ideário comunista (o Manifesto Comunista de 1848), mas, inclusive, na progressiva implantação deste regime em diversos países, surgindo, pois, como séria ameaça ao capitalismo. De outro lado, foi fertilizado pelo pensamento da Igreja Católica, manifestado anos mais tarde em sucessivas encíclicas papais, que preconizavam tanto um combate aos desníveis sociais (*Rerum Novarum*, 1891, *Quadragesimo Anno*, 1931), como um combate aos desníveis econômicos no plano mundial (*Mater et Magistra*, 1961, *Pax in Terris*, 1963, e *Populorum Progressio*, 1967).

6. O fato é que, já em 1917, pela primeira vez na História, uma Constituição, a Mexicana, consagra direitos sociais, que apareceriam novamente em 1919, na Constituição de Weimar, e, desde então, alastraram-se pelo mundo, representando um visível progresso da humanidade. Pois foi em explícita contradição a este movimento ascensional da humanidade que, por volta dos anos 1970, irrompeu um assim rotulado neoliberalismo, o qual, prevalecendo-se das condições propícias dantes mencionadas e que o salvaguardavam de qualquer oposição consistente, expandiu-se irrefreavelmente em despeito dos males que, em curto prazo, conseguiu causar. As ideias por ele preconizadas contaram sempre com um forte apoio da "mídia" (o que é compreensível) e, incongruentemente, também com a adesão ingênua, quase infantil, das próprias classes produtoras no interior dos países subdesenvolvidos. Esta última adesão foi assim qualificada porque, à toda evidência, contrariava os interesses de afirmação e expansão do empresariado nacional, já que a abertura de mercados os expunha a uma concorrência que não tinham como enfrentar.

Com efeito, é meridianamente óbvio que empresas de economias incipientes, ao menos se comparadas com a dos países cêntricos, por terem limitada capacidade de inversão, recursos tecnológicos menores e agravadas, em muitos casos, por juros espetaculares, não teriam a mais remota possibilidade de competir com êxito, a menos que a tal abertura de mercado fosse seletiva e efetuada com grande prudência. De fora parte a ocupação do se-

tor de serviços públicos, antes em mãos do Poder Público, os capitais internacionais desalojaram vastos setores do empresariado nacional, inclusive na área financeira, na qual bancos estrangeiros adquiriram estabelecimentos de crédito nacionais. Hoje, no Brasil, não há mais que três bancos privados, brasileiros, de porte.

Assim como houve uma invasão econômica, contudo, ainda mais expressiva foi a invasão da mente dos subdesenvolvidos. Como foi dito de início, se já eram tomados por uma reverência servil a tudo que provém dos centros mais poderosos, essa colonização espiritual veio a ser reforçada até o último limite. Sob o patrocínio explícito de governantes submissos, que a exibiam com orgulhosa desfaçatez, implantou-se solidamente a chamada globalização neoliberalizante.

III – OS REFLEXOS DA GLOBALIZAÇÃO NO MUNDO JURÍDICO BRASILEIRO

7. Na área que nos interessa, a jurídica, no Brasil foram necessárias alterações legislativas e até mesmo constitucionais para que se oferecesse o máximo de suporte a esta penetração de interesses internacionais. Surgiram institutos jurídicos novos, tais como os contratos de gestão, as agências reguladoras, as "organizações sociais," "as organizações da sociedade civil de interesse público" e, por último, as chamadas "parcerias público-privadas".

Tais figuras foram concebidas, ou para copiar mimeticamente instituições alienígenas, sem nenhuma relação com a índole do direito local, ou para proporcionar ampla proteção aos invasores estrangeiros, ou mesmo para exponenciar as "privatizações", designação que se deu para a retração do Estado e liberação dos mercados à cobiça dos adventícios. Não é preciso dizer que na implantação destas "novidades," o direito constitucional pátrio foi atropelado sem contemplações.

Não é o caso, agora, de examinar uma a uma estas inovações para exhibir seu desajuste às disposições e ao próprio espírito da Constituição. O que aqui se deseja acentuar é que surgiu uma abundante literatura dedicada ao exame destes institutos novos. Muitos que escreveram sobre eles dedicaram um esforço, até mesmo comovente, para passar ao largo dos problemas de constitucionalidade que suscitavam.

Assim, descreviam-nos laudatoriamente, antecipando possíveis benesses que deles derivariam para o bom sucesso dos negócios ou para o

País, fazendo-o como se tais entidades estivessem justificadas, de direito, pelo mero fato de contribuírem para as ideias preconizadas pelo neoliberalismo, sem que tivessem que manter afinamento com as normas e princípios constitucionais aos quais, prudentemente, não faziam qualquer referência. Outros, mais ousados, optaram por enfrentar, ao menos parcialmente, as questões constitucionais, caso em que se envolviam arrojadamente em acrobáticos exercícios exegéticos, às vezes até de modo grotesco, forjando meios e modos de buscar uma compatibilização entre estas novas figuras e os ditames da Constituição.

Esta foi, com raras exceções, a situação da literatura jurídico-administrativa brasileira no último decênio. Apenas algumas vozes isoladas procuraram contrapor-se às inconstitucionalidades que estavam sendo aceitas para tornar possível a submissão à onda neoliberal. Nos últimos três anos, tais esforços de resistência começaram a frutificar, de sorte que, para completar uma avaliação da atual produção jurídica no direito administrativo brasileiro, já se pode afirmar que começa a renascer uma análise mais técnica dos institutos recém introduzidos, do mesmo modo que, pouco a pouco, vão sendo retomados tanto os rumos de uma visão jurídica comprometida com os ideais de defesa dos interesses nacionais como os de solidariedade social que ressumam da Constituição brasileira.

8. Nunca é demais ressaltar o quadro de subserviência dos meios culturais e, pois, dos jurídicos, às ideias e até modismos que nos vêm de fora, oriundos dos centros mais bem reputados pelos brasileiros.

Laurentino Gomes, em seu livro sobre a chegada da família real portuguesa ao Brasil em 1808, relata que as damas da Corte de D. João VI, aí incluídas as da família real, ao desembarcarem no Rio de Janeiro, em 1808, vinham com a cabeça coberta com turbantes ou com os cabelos muito curtos, pois tiveram de raspá-los durante a longa travessia marítima entre Portugal e Brasil, pois estavam infestados de piolhos que proliferavam com as condições precárias e anti-higiênicas das embarcações. Vendo-as deste modo, as senhoras da sociedade carioca, julgando ser esta a última moda na Europa, também passaram a cortar os cabelos e a usar turbantes ...

Estas mesmas cenas, embora com outro revestimento, repetem-se quase que diariamente entre nós e, no direito administrativo brasileiro, são, infelizmente, muitíssimo comuns.