

Não bastam novas leis para mudar comportamentos

Antônio Carlos Cintra do Amaral

Em abril de 2000, pronunciei palestra no **I Congresso Brasileiro de Direito Público**, realizado em São Paulo sob a coordenação dos Profs. **Celso Antônio Bandeira de Mello** e **Caio Tácito**. O tema foi *“Agências Reguladoras de Serviço Público”*, mas as considerações que efetuei tiveram uma abrangência que extrapolava o tema proposto. O texto foi publicado inicialmente na **Revista Diálogo Jurídico**, vol. I, nº 3, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, junho, 2001, p. 6, e posteriormente incluído em meu *“Comentando as Licitações Públicas”* (Rio de Janeiro: Editora Temas e Ideias, 2002, pp. 121/127). Transcrevo trecho dessa palestra:

“O Estado-Administrador, como de resto todo o Estado, sofreu no Brasil, nos últimos tempos, um processo de desestruturação. Isso se deveu a fatores endógenos e exógenos. Não cabe, nos limites desta abordagem, analisar detidamente esses fatores. Diria apenas que entre os fatores endógenos pode ser apontado o (excesso de) corporativismo da burocracia estatal. Não apontaria a corrupção administrativa porque:

a) *é difícil dizer-se até que ponto a corrupção administrativa foi causa ou efeito da desestruturação do Estado; e*

b) *a imagem que se propagou, do servidor público incompetente, corrupto ou privilegiado – quando não as três coisas ao mesmo tempo – é, como toda generalização, injusta, e não corresponde à realidade da grande massa de servidores públicos, competentes, honestos e, infelizmente, desmotivados.*

Também não pretendo analisar os fatores exógenos que levaram à desestruturação do Estado-Administrador. Aponto como emblemática da situação a legislação sobre licitações e contratos administrativos. Entre 1967 e 1986 vigorou o Decreto-lei 200, que estabelecia normas gerais aplicáveis à Administração Direta e às autarquias. Em 1986, curiosamente seis a sete anos após a deflagração do processo neoliberalizante na Grã-Bretanha e nos Estados Unidos, veio o Decreto-lei 2.300, com normas gerais e especiais extremamente rígidas, que tornavam as contratações efetuadas pela Administração Direta e autárquica mais difíceis e problemáticas, embora ainda deixasse margem de atuação relativamente livre para as empresas estatais. Essas empresas tiveram sua liberdade de contratar aniquilada pela Lei 8.666, de 1993, flagrantemente inconstitucional, que as submeteu às mesmas normas reguladoras da Administração Direta e autárquica, aplicando-se, indistintamente, às várias esferas de governo: União, Estados, Municípios e Distrito Federal. Ao mesmo tempo, acentuou-se a cobrança de eficiência na atuação estatal, como se fosse compatível essa eficiência com as amarras contidas na legislação aplicável ao Estado-Administrador, especialmente na lei de licitações e contratos

administrativos. Não seria exagero dizer-se que, na hipótese de o controle de uma empresa privada ser assumido por um dirigente tresloucado, que determinasse que a empresa deveria contratar na estrita obediência da Lei 8.666, poder-se-ia afirmar que em breve estaria ela em regime falimentar..."

Dá para notar que a Lei 8.666 não me entusiasmava, como de resto continua a não me entusiasmar.

No final da palestra, efetuei uma reflexão de caráter filosófico-político:

"Poderia encerrar esta breve exposição dizendo que as agências reguladoras devem ter em seus quadros servidores bem remunerados e uma liberdade bem maior que os demais órgãos e entidades da Administração Pública, condições necessárias para uma atuação eficiente e eficaz. Mas este não é o problema real. Tudo irá depender de como se entenda qual deva ser o papel regulador do Estado. E este não é um problema a ser enfrentado pela ciência jurídica, ou pela sociologia jurídica, ou pelo Direito comparado: é tarefa da filosofia política. Permitam-me, portanto, encerrar com uma reflexão pessoal de caráter filosófico-político.

O processo de globalização se caracteriza pelo inusitado desenvolvimento tecnológico e velocidade progressiva das comunicações, que acarretam relevantes modificações sociais, econômicas, políticas e jurídicas. Nesse sentido, a globalização é um processo irreversível.

Já o neoliberalismo é uma ideologia, fundada basicamente na crença da auto-regulação dos mercados, interno e

internacional. No momento atual, é a ideologia dominante. Isso não quer dizer que ele seja consequência inevitável da globalização. Como ideologia, pode vir a ser substituído por outra ideologia, desde que haja condições materiais objetivas para essa substituição." (grifos no original)

E encerrei:

"O futuro das agências reguladoras no Brasil dependerá do papel que venha a ser atribuído ao Estado regulador. Este somente será forte quando se tornar efetivamente um Estado nacional, expressão de uma nação consciente, dotada da autoestima necessária para participar do processo de globalização como sujeito, e não, como tem ocorrido atualmente, como mero objeto."

Quatorze anos decorridos, a situação mudou. A Lei 8.666 passou a simbolizar o atraso. Criou-se o Pregão e o RDC. O **"moderno"** tomou o lugar do **"antigo"**. A Lei 8.666 passou a ser satanizada. E agora o Senado busca substituí-la (Projeto de Lei nº 559/2013).

Será que é simples assim?

O sociólogo russo, naturalizado americano, **Pitirim A. Sorokin**, iniciou seu livro *"Achaques y Manías de la Sociología Moderna y Ciencias Afines"* com as seguintes palavras (tradução do inglês e nota preliminar de Luis Rodriguez Aranda. Madrid: Aguilar, 1957, pp. 19/20):

"Os termos 'sociologia moderna' e 'ciência psicossocial moderna' se referem ao estado destas disciplinas durante os

últimos vinte e cinco anos, aproximadamente. Neste período o principal defeito destas ciências foi uma espécie de amnésia a respeito de sua história, descobrimentos e realizações prévias. Um segundo ponto fraco está estreitamente ligado ao primeiro. Muitos sociólogos ou investigadores psicossociais modernos pretendem ter feito determinado número de descobertas científicas 'pela primeira vez em toda a história' da sociologia ou algum outro ramo psicossocial de conhecimento. Dito em poucas palavras, este ponto fraco pode chamar-se 'complexo obsessivo de descobridor', ou com maior precisão 'complexo de descobridor'." (traduzi do espanhol)

Os “novos Colombos” legisladores simplesmente ignoram ou, pior ainda, desqualificam grandes juristas do século XX, como **Kelsen**, **Ross**, **Hart** e **Bobbio**, e, quando os citam, a eles se referem como fora de época, ultrapassados. Veem a “*inovação*” com entusiasmo, não se apercebendo que, em muitos casos, ela não passa de uma versão mal copiada do “*antigo*”, e frequentemente repetem erros já cometidos no passado. Trata-se, como dizia **Sorokin** (p. 20), de “*amnésia*”, combinada com o “*complexo de descobridor*”.

Para muitos deles, nossa Constituição é um obstáculo ao surgimento de novos e modernos modelos jurídicos. É prolixa, não se comparando com a constituição norte-americana, essa sim, enxuta, exemplo de racionalidade. Nosso Direito, de tradição romano-germânica, é inferior ao “*common law*”. **E com essa visão “progressista” constroem uma concepção do Direito divorciada de nossas normas constitucionais e legais e, seja dito com todas as palavras, de nossa realidade sócio-cultural.**

Volto à palestra de abril de 2000. Nela, afirmei que o Estado-Administrador, como de resto todo o Estado brasileiro, havia sido desestruturado. E que isso se devera, em grande parte, ao auge do neoliberalismo. Não me ocorre defender agora o **Estado-Empresário**. Seria uma insensatez. Mas é possível reestruturar o Estado, a ponto de torná-lo um competente **Regulador, Planejador e Gestor**. Para isso, como disse há quatorze anos, teremos que fortalecê-lo como um **Estado nacional**, instrumento de uma nação consciente, dotada de autoestima necessária. Enquanto esta convicção não estiver impregnada na mente do legislador, não haverá sentido em alterar a legislação.

Por outro lado, a solução existe, mas deve ser buscada entre nós, com base em nossa experiência e sobretudo em nossa realidade, e não na experiência e na realidade de outros países, quaisquer que sejam eles.

E se fosse necessário, com uma frase, resumir o conteúdo deste Comentário, diria com **Jean Cruet** (*"A Vida do Direito e a Inutilidade das Leis"*): *"... o direito não **domina** a sociedade, exprime-a"*.