

TENDÊNCIAS/DEBATES (Foha de São Paulo, 26 de abril de 2005)

Resposta a um magistrado

FÁBIO KONDER COMPARATO

SÓ AGORA, graças à gentileza de um amigo, tomei conhecimento das referências a mim feitas pelo ministro Eros Grau, no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade sobre a lei nº 9.478, de 1997, no Supremo Tribunal Federal. Para que o leitor compreenda o assunto, julgou-se, naquela ação, se a emenda constitucional nº 9, de 1995, teria autorizado ou não o legislador a atribuir, às empresas contratadas para a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo no país, a propriedade do produto eventualmente extraído, com o direito inclusive de exportá-lo.

Em 24/9/04, este jornal publicou artigo de minha autoria ("Quem Dá Mais?", "Tendências/Debates"), no qual sustentei que a citada lei, a pretexto de regulamentar o art. 177, par. 1º, da Constituição Federal, esvaziou totalmente de sentido o monopólio constitucional da União sobre a lavra do petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos. E assim declarei porque se trata, no caso, de indústria extrativa, e não de mera atividade de serviço. Sustentar que a União tem o monopólio de determinada indústria extrativa e, ao mesmo tempo, que a empresa contratada pela União para o exercício dessa atividade adquire a propriedade do produto extraído constitui, se a lógica ainda não foi revogada, a mais chapada contradição.

Em aparte à lembrança dessa minha opinião, feita pelo eminente ministro Carlos Britto, o ministro Eros Grau retrucou que "isso foi em um artigo de jornal, não numa obra jurídica", pois eu teria afirmado, alhures, algo totalmente contrário.

Ora, em estudo sobre o monopólio de uma atividade de serviço (transporte de gás natural), escrevi e repito que monopólio diz respeito ao exercício de uma atividade empresarial, não à propriedade de bens. O Estado pode desapropriar bens, sem exercer monopólio; da mesma forma que pode monopolizar determinada atividade, sem ter a propriedade de bens utilizados para tanto; o que ocorre quando contrata com alguma empresa os serviços inerentes ao exercício do monopólio.

O que espanta é que um distinto professor de direito econômico, agora no exercício da mais alta judicatura do país, possa confundir, em matéria de monopólio de indústria extrativa, bens de produção com produtos; ou seja, sondas de perfuração com aquilo que se vem a retirar por essa forma do subsolo. Que Sua Excelência cometa esse despautério é lamentável. Mas o que não posso admitir é que o ministro me impute, em reiteradas e solenes afirmações públicas, o mesmo erro por ele cometido e que ousou dizer crasso.

Aliás, como bem observou o eminente ministro Carlos Britto naquela sessão de julgamento, embora constantemente interrompido pelos gracejos tolos do ministro Nelson Jobim, quando a Constituição declara que a União tem o monopólio da pesquisa e lavra das jazidas de petróleo, ela está implicitamente afirmando que tais jazidas pertencem à nação brasileira, sendo a União mera gestora -e, pelo visto, ímproba gestora- dessa riqueza nacional.

De mais a mais, para sustentar, com elevação doutrinária e não em reles artigo de jornal, que monopólio não se confunde com propriedade não era preciso citar o modesto autor destas linhas: basta cotejar o art. 177 da Constituição com o artigo que

o precede. Neste, com efeito, declara-se que as jazidas de recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica pertencem à União; mas a esta não foi conferido o monopólio de sua exploração, como fez o art. 177 quanto ao petróleo, o gás natural e os outros hidrocarbonetos fluidos.

Até aqui, a argumentação jurídica. Vamos agora, longe de technicalidades, ao cerne da matéria. A exploração das duas grandes matrizes energéticas do nosso país -a energia hidráulica e o petróleo-, sobre as quais se assentou todo o processo de industrialização e a conseqüente independência econômica nacional, a partir de 1930, foi seriamente comprometida durante o governo Fernando Henrique Cardoso. A emenda constitucional nº 6, de 1995, veio permitir que o aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica passasse a ser feito por estrangeiros, ou empresas de controle estrangeiro. A lei nº 9.478, de 1997, deu às empresas privadas, mesmo estrangeiras, contratadas para a lavra das jazidas de petróleo a propriedade do produto assim extraído. Contra toda expectativa, o governo Lula manteve, integralmente, essa política de abandono.

Tudo isso demonstra que não se pode confiar definitivamente a nenhum órgão estatal, nem mesmo ao Supremo Tribunal Federal, onde pontificam algumas figuras notáveis de magistrados, a defesa dos interesses superiores da nação brasileira.

Esta a razão pela qual a Ordem dos Advogados do Brasil lançou a Campanha Nacional em Defesa da República e da Democracia. É preciso, antes que seja tarde, reconhecer que o guardião legítimo da soberania nacional é o povo brasileiro. Todos os agentes políticos, eleitos ou não, togados ou sem toga, devem a ele se subordinar.

Fábio Konder Comparato, 68, advogado, doutor pela Universidade de Paris, é professor titular da Faculdade de Direito da USP e doutor honoris causa da Universidade de Coimbra. É autor, entre outras obras, de "A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos" (Saraiva).

TENDÊNCIAS/DEBATES (Foha de São Paulo, 24 de setembro de 2004)

FÁBIO KONDER COMPARATO

Quem dá mais?

SÃO CONHECIDOS os casos, felizmente raros, de casais sem filhos nos quais o marido complacente aceita que a mulher tenha relações sexuais com outro homem a fim de gerar uma criança, que é registrada em nome do casal como se seu filho fosse.

Apesar de ser este, como diz José Simão, o país da piada pronta, e ainda que a Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados tenha acabado de aprovar a descriminalização do adultério, certamente não ocorreria a ninguém propor a legalização desse tipo de relação sexual, para dispor, ainda por cima, que o filho assim eventualmente gerado seja entregue de direito ao genitor masculino. Algo de análogo, porém, tem ocorrido neste país desde 1997, num campo certamente muito menos nobre do que a geração de um ser humano, mas nem por isso menos vital para o país: a exploração do petróleo.

A Constituição da República, em seu art. 177, determina que constituem monopólio da União: "I. a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos; II. a refinação do petróleo nacional e estrangeiro; III. a

importação e a exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades nos incisos anteriores". Mas a lei nº 9.478, de 1997, promulgada no quadro da privatização desencadeada pelo governo Fernando Henrique, veio permitir que a União leiloe entre empresas privadas, até mesmo estrangeiras, áreas de pesquisa e lavra de petróleo, determinando que a vencedora da licitação torna-se proprietária do produto assim extraído, podendo inclusive exportá-lo.

Está em curso no Supremo Tribunal Federal uma ação direta de inconstitucionalidade desse aleijão legal, proposta pelo governador Roberto Requião, do Paraná. Na primeira sessão de julgamento, o procurador-geral da República levantou, para reflexão dos julgadores, a hipótese de que o legislador, sem ferir a Constituição, teria querido limitar os efeitos do monopólio estatal à atividade de pesquisa e lavra do petróleo, sem estendê-lo ao produto resultante dessa atividade. A cogitação de Sua Excelência, lamentando dizê-lo, é inteiramente descabida.

Em primeiro lugar, como é óbvio, o que se espera e o que se exige do mais alto tribunal da República, no caso, é que ele julgue a lei à luz da Constituição, e não em função do que os parlamentares teriam pensado ou imaginado no momento em que a votaram. Em segundo lugar, não se cuida, no caso, de uma atividade de serviço, mas sim de uma indústria extrativa. Nesta, excluir o produto final do monopólio é esvaziá-lo totalmente de sentido. Em terceiro lugar, monopólio não se confunde com autorização administrativa para exercício de atividade econômica. À União Federal, por exemplo, compete autorizar o funcionamento de instituições financeiras no país. Mas nunca, que se saiba, para alívio da Febraban, nem mesmo no meio mais furiosamente estatizante do país, ninguém ousou interpretar essa competência federal como modalidade de exercício de um monopólio.

É exatamente por isso que o parágrafo 1º do art. 177 da Constituição, introduzido pela emenda constitucional nº 9, de 1995, determina que a União "poderá contratar" a realização das atividades de pesquisa e lavra de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos. As empresas contratadas devem agir em nome e por conta da União, sendo pagas pelos serviços prestados. Mais nada. Elas não podem assumir o risco do negócio, que definitivamente não é delas. Introduzir o contrato de risco num regime de monopólio representa uma contradição insolúvel. Se se tratasse, ao contrário, de simples autorização administrativa de exercício de atividades, a União não contrataria empresa nenhuma para fazer o serviço: cada qual, de acordo com o princípio da livre iniciativa, atuaria por conta própria, quando muito sob a fiscalização do poder autorizador.

Mas não é só isso. Uma Constituição não é reunião desordenada de normas, mas um todo orgânico, que obedece a um "espírito", como disse Montesquieu. Esse "espírito" do sistema é dado pelos seus princípios fundamentais. Dentre estes, deve-se ressaltar o da soberania nacional, enunciado logo no art. 1º e repetido no art. 178, no título consagrado à ordem econômica e financeira.

Ora, a disponibilidade de petróleo é hoje, como ninguém ignora, questão altamente estratégica, pois a disputa pelo acesso a essa fonte de energia, cuja escassez começará a se fazer sentir dentro de poucas décadas, acha-se no centro de uma verdadeira conflagração mundial, gerando guerras e golpes de Estado em várias partes do globo. Ao disputarem o acesso a essa fonte de poder, quando localizada em território estrangeiro, as grandes potências não hesitam em lançar mão de todos os meios, do suborno de chefes de Estado à invasão armada. É nessa perspectiva global que deve ser interpretado o monopólio instituído pela Constituição nessa matéria.

Soberania é poder. E poder não se abandona nem se vende. O petróleo, na verdade, não pertence à União. Pertence à nação brasileira. Seria um escárnio que as autoridades federais, a quem compete primariamente a defesa da nossa soberania, tivessem, por razões rasteiramente financeiras, a licença de leiloar o patrimônio da nação.

Fábio Konder Comparato, 67, advogado, doutor pela Universidade de Paris, é professor titular da Faculdade de Direito da USP e doutor honoris causa da Universidade de Coimbra.