

6ª Seção – Entrevista

Section 6 – Interview

ENTREVISTA COM FÁBIO KONDER COMPARATO

AUGUSTO NEVES DAL POZZO

Professor da PUC-SP.
augusto@dalpozzo.com.br

RICARDO MARCONDES MARTINS

Professor da PUC-SP.
ricmarconde@uol.com.br

Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI) – Nossa primeira pergunta é a mais pessoal. O Sr. pode nos contar as razões que o levaram à escolha pelo Direito?

*Fabio Konder Comparato*¹ – Minha escolha pelo Direito foi feita por algumas razões subjetivas; quais sejam, o fato de minha mãe haver cursado até o último ano de Direito na então chamada Academia do Largo de São Francisco, deixando de formar-se pelo fato de meu pai não ter diploma de curso superior. Mas meu pai esteve a vida toda em contato com advogados, notadamente com o Professor Noé de Azevedo, por quem sempre teve grande admiração. Finalmente, houve o fato de, à época, eu estudar piano projetando uma carreira artística, o que me fez escolher o Direito como curso superior, por exigir de mim bem menos esforços na preparação do exame vestibular, do que, por exemplo, a engenharia, escolhida pelo meu irmão mais velho.

Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI) – Em 1964, o Sr. publicou seu primeiro livro, intitulado Ensaio da análise dualista da obrigação em direito privado, fruto de sua tese de doutorado, sustentada no ano anterior. Até hoje é comum na Teoria Geral do Direito adotar-se a relação obrigacional como paradigma para o conceito de “relação jurídica”. Diante disso, perguntamos: há um apego excessivo dos teóricos do Direito aos conceitos desenvolvidos pelos privatistas?

-
1. Professor Titular aposentado de Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, instituição de que é Professor Emérito. É Doutor em Direito pela Universidade de Paris e Doutor *Honoris Causa* pela Universidade de Coimbra. Entrevista concedida em 18.09.2018.

Fabio Konder Comparato – De modo geral, pode-se dizer que o privatismo tem predominado no campo jurídico na maior parte dos países e sobretudo no Brasil. E a razão dessa preferência me parece óbvia. Durante séculos, em toda a Europa (mesmo na Inglaterra) predominou a tradição privatista sob a influência da doutrina jurídica romana, pela razão óbvia de que o direito privado sempre foi mais constante do que o direito público, como reflexo das permanentes transformações ocorridas na esfera política.

Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI) – Em 1976, foi publicada a primeira edição de seu livro *O poder de controle na sociedade anônima*. Encontra-se na sexta edição, publicada em 2013 pela Editora Forense, com atualização do Prof. Calixto Salomão Filho. Nela, V. Sa. alude à ambiguidade da palavra “controle” e à diferença entre o sentido inglês e o sentido francês. Pode nos explicar essa diferença?

Fabio Konder Comparato – Na tradição francesa, a palavra *contrôle* significa fiscalização, inspeção. Já na língua inglesa, *to control* indica o poder de dirigir ou restringir. Em nosso País, a influência anglo-saxônica acabou por predominar, salvo no campo do direito administrativo, em que a tradição doutrinária francesa sempre foi mais presente. Em ambas as acepções da palavra, porém, há um elemento comum, que é a relação de poder.

Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI) – Nas Organizações Sociais, a Administração repassa servidores, bens públicos e recursos públicos, mas o “controle”, no sentido inglês, da entidade fica sob a égide privada. O direito público não é necessário para o efetivo controle no sentido francês?

Fabio Konder Comparato – Essa privatização dos contratos de gestão celebrados com organizações sociais me parece resultar, entre nós, da influência política e econômica cada vez maior da prática norte-americana em nosso direito, superando aí a tradição europeia.

Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI) – Tornou-se cada vez mais frequente no Brasil a compreensão das empresas estatais a partir de uma ênfase no caráter empresarial e não no caráter estatal. O correto não é o contrário?

Fabio Konder Comparato – Durante todo o período colonial, não havia propriamente Estado, mas o domínio territorial privado. Cada um dos componentes da chamada “nobreza da terra” exercia no território de seu domínio um poder absoluto. Essas autarquias territoriais privadas dominaram a vida econômica e política em nosso País ainda durante a chamada República Velha. O início do processo de mudança ocorreu com a Revolução de 30 e o getulismo. Mas o imperialismo norte-americano passou a predominar após a Segunda Guerra Mundial,

sob disfarce democrático e, com ele, o domínio autárquico privado foi substituído pela organização capitalista nacional.

Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI) – Em 1986, o Sr. publicou o livro *Muda Brasil: uma constituinte (Constituição) para o desenvolvimento democrático*. Qual a sua visão sobre o texto originário da Constituição de 1988? Ele foi implementado satisfatoriamente?

Fabio Konder Comparato – Na realidade, sempre tivemos em nosso País duas Constituições: de um lado, a oficial, de bom nível doutrinário, mas em grande parte inaplicada, por contrariar os interesses da oligarquia dominante; de outro lado, a Constituição efetiva, em tudo e por tudo favorável a esses interesses. Como se dizia antigamente, as Constituições oficiais neste País existem, na maior parte dos casos, “para inglês ver”. O Direito simplesmente declarado, sem a existência de uma organização de poder que o ponha em prática, não tem vigência no sentido etimológico da palavra. Em latim, o verbo *vigeo*, *-ere*, significa estar em vigor, ter força.

Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI) – Em 2001, o Sr. participou do livro *Debates sobre a Constituição de 1988*, publicado pela Paz e Terra. Publicou o trabalho *Réquiem para uma Constituição*. Nesta data, a CF/88 já foi emendada 99 vezes. Na sua visão, essas emendas, de algum modo, atentaram contra o projeto originário?

Fabio Konder Comparato – No meu entender, uma Constituição só pode ser considerada efetivamente democrática quando diretamente aprovada pelo povo. Acontece que, no Brasil, a sociedade sempre foi oligárquica; ou seja, sempre fomos dominados por uma minoria, que se apresentou como equivalente a todo o povo. Na realidade, a grande maioria do povo brasileiro não apresenta condições mínimas para tomar decisões nem deseja, aliás, fazê-lo. A permanência da escravidão durante quase quatro séculos (fomos o último país a abolir-la legalmente), além da persistência de outras instituições como o latifúndio autárquico, fez com que o nosso povo sempre preferisse se submeter a um poder magnânimo, do que participar do processo decisório e da fiscalização do exercício do poder. Exemplo dessa dualidade constitucional é nossa atual Carta Magna. Em seu art. 14, ela prescreve que a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e também (grande novidade!) mediante plebiscito, referendo e iniciativa popular. Todavia, mais adiante, determina que “é da competência exclusiva (anote-se o adjetivo) do Congresso Nacional autorizar referendo e convocar plebiscito”. Ou seja, tira-se com uma mão o que se dá com a outra.

Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI) – Em 1989, o Sr. publicou o livro *Para viver a democracia*. O saudoso Prof. da PUC-SP José Horácio

Meirelles Teixeira afirmava que a Democracia pressupõe educação do povo. Diante disso, perguntamos: existe democracia real no Brasil?

Fabio Konder Comparato – A verdadeira democracia nunca existiu no Brasil, pois até hoje não tivemos soberania popular. O nosso País tem vivido, sem cessar, em situação de oligarquia, uma vez que o poder soberano sempre pertenceu a uma minoria do povo, a classe rica, em aliança com os grandes agentes estatais. O respeito integral aos direitos humanos, na verdade, não faz parte do princípio democrático, mas do Estado de Direito. Caso contrário, teríamos que admitir que num regime democrático a negação prática do princípio da dignidade humana poderia ser admitida. Na época de prevalência do positivismo jurídico, admitia-se que só era direito o que fora declarado pelo Estado, e que, por conseguinte, a vigência dos direitos humanos dependia de seu reconhecimento explícito pelo ordenamento jurídico estatal. De acordo com essa concepção, por conseguinte, a Constituição, ainda que contivesse normas absurdas, como o reconhecimento da supremacia dos homens sobre as mulheres, ou dos brancos sobre os negros, deveria ser obedecida. Hoje, a maior parte da doutrina já admite que a vigência dos direitos humanos, tanto no plano nacional como no internacional, independe do seu reconhecimento pelo direito positivo. Ou seja, os direitos humanos situam-se no ápice da ética, acima não só do direito positivo, como também da moral e da religião.

Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI) – Em 1999, o Sr. publicou o livro *A afirmação histórica dos direitos humanos*, cuja 11ª edição foi publicada em 2017. Qual a sua posição sobre a natureza dos direitos humanos? O senhor é um jusnaturalista?

Fabio Konder Comparato – Como afirmei na resposta às perguntas de n. 8, os direitos humanos têm um caráter supralegal, e sua vigência independe de seu reconhecimento pelo direito positivo. Aos poucos, a doutrina foi admitindo essa característica própria dos direitos humanos. Cito dois exemplos. O primeiro consiste na teoria das chamadas cláusulas pétreas, ou seja, normas insuscetíveis de alteração, tanto no plano nacional como internacional. O segundo exemplo é a distinção feita pela doutrina germânica, no início do século XX, e depois consagrada na Constituição alemã de 1949, entre direitos humanos (*Menschenrechte*) e direitos fundamentais (*Grundrechte*); estes últimos são os direitos humanos explicitamente reconhecidos no plano constitucional, ou por tratados internacionais. Importa, porém, não esquecer que entre nós prevalece, em matéria ética, a dialética da simulação, que deu origem ao já citado fenômeno da dualidade constitucional, vigente sobretudo em matéria de direitos humanos. Na tradição brasileira, em todas as Constituições aqui promulgadas, desde a imperial, de 1824,

grande parte das declarações de direitos humanos não tem vigência efetiva, mas um caráter meramente ornamental. Eis por que o jusnaturalismo foi desde logo aceito pela nossa doutrina, embora hoje esteja fora de moda. A doutrina predominante reconhece que o ordenamento jurídico nunca é estático, mas sempre dinâmico, para incluir todos os avanços históricos, notadamente em matéria de direitos humanos.

Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI) – Em 2001, o Sr. subcreveu uma ação civil pública objetivando a redução do campo eletromagnético no entorno de torres de energia elétrica, para adotar-se o padrão suíço e não o da OMS. Apesar da vitória na segunda instância, em 2016 o STF deu provimento ao RE julgando a ação improcedente. O Sr. considera que houve atentado ao princípio da precaução? Se ficar provado, no caso concreto, que pessoas do entorno tiveram câncer por força da irradiação, caberá a responsabilização pessoal dos Ministros do STF?

Fabio Konder Comparato – O julgamento pelo STF do recurso extraordinário, dando validade à prática da redução do campo eletromagnético no entorno das torres de energia elétrica, violou escancaradamente o princípio fundamental da precaução. Ao mesmo tempo, tal julgamento pôs em evidência a submissão do mais elevado tribunal do País ao princípio capitalista da submissão do bem comum ao interesse econômico privado. Aqui, como em vários outros casos, o Judiciário aceitou sem titubear esse princípio capitalista. Mas, obviamente, segundo longa tradição, os integrantes do mais elevado tribunal do País não respondem por suas decisões. Eles são propriamente irresponsáveis, moral e juridicamente.

Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI) – Em 2006, o Sr. publicou o livro *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. O que para o senhor significa “moralidade administrativa”?

Fabio Konder Comparato – A expressão tem vários significados, mas há um elemento comum a todos eles: é a consciência, por parte da Administração Pública, de que o ato praticado, ou a omissão consentida, beneficiam alguns em detrimento de todos os outros.

Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI) – Em 2010, o Sr. foi o redator das ADOs 9 e 10, que buscaram reconhecer a inconstitucionalidade da omissão em regular os serviços públicos de TV e rádio no Brasil. Mesmo na falta de leis expressas, o fato de o constituinte ter considerado que se trata de serviço público, e não de atividade econômica, bem como que se sujeita à concessão, não gera efeitos? O Sr. considera juridicamente válida a forma como os Ministros do STF escolhem as ações que submetem a julgamento?

Fabio Konder Comparato – Como já disse, embora teórica e tecnicamente responsáveis pela guarda da Constituição (Constituição Federal, art. 102), os Ministros do STF estão acima do Direito; ou melhor, eles não respondem perante autoridade alguma, por suas decisões. Ao julgar a ação direta de inconstitucionalidade 3.367 do Distrito Federal, o próprio Supremo Tribunal decidiu que “o Conselho Nacional de Justiça não tem nenhuma competência sobre o STF e seus Ministros”. Sem dúvida, mesmo na ausência de lei regulamentar, a Constituição deve ser obedecida quando declara, ou deixa entender, que determinada atividade é serviço público, e não uma atividade empresarial; ou seja, que o beneficiário da atividade é o próprio povo, e não a empresa concessionária. Mas, como se acaba de lembrar, a irresponsabilidade do Supremo Tribunal Federal e de seus Ministros é total, mesmo se houver explícito descumprimento da Constituição ou das leis em vigor.

Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI) – Em 2013, o Sr. publicou o livro *A civilização capitalista*. A Constituição de 1988 adotou um modelo capitalista, ao consagrar a livre-iniciativa e a propriedade privada? Capitalismo e justiça social são conciliáveis?

Fabio Konder Comparato – O simples fato de a Constituição facultar a livre-iniciativa e reconhecer a propriedade privada não significa que adotou o regime capitalista. Isso somente ocorre quando todo o sistema econômico do País obedece unicamente a tais princípios e não reconhece a propriedade pública nem a supremacia do bem comum sobre o interesse particular.

Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI) – Em 2017, o Sr. publicou seu último livro, *A oligarquia brasileira*. Nele faz um profundo estudo histórico sobre a oligarquia na colônia, no Império e na República. Pode-se afirmar que faz parte da cultura brasileira o clientelismo e o patrimonialismo? Como a burocracia, no sentido weberiano, pode impor-se à oligarquia?

Fabio Konder Comparato – Sem dúvida, o clientelismo e o patrimonialismo fazem parte da cultura brasileira. A longa tradição privatista continua em vigor e até hoje não foi eliminada por meio de uma política pública de longo alcance. Essa tradição prejudica a vigência efetiva dos princípios fundamentais declarados no Título I da Constituição Federal. A teoria weberiana da burocracia põe no ápice da organização social o Estado e não o bem comum do povo.

Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI) – Vivemos, hoje, também uma crise no uso do vernáculo. Como o senhor vê o ensino do Direito hoje?

Fabio Konder Comparato – O sistema educacional brasileiro sempre foi medíocre, e essa mediocridade repercute em todas as atividades do cidadão. Ainda aí, a velha tradição colonial explica a realidade. Até a abolição da escravatura, era

proibida a alfabetização, não apenas dos escravos, mas também dos alforriados. A grande mudança teve início apenas na República Velha, notadamente com as iniciativas inovadoras de Anísio Teixeira. Pessoalmente, ainda sou da época em que o ensino público era bem superior ao ensino privado. Infelizmente, tudo mudou após a Segunda Guerra Mundial. O espírito capitalista passou a prevalecer no campo educacional e hoje a escola pública é, em geral, pior do que a escola privada.

Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI) – É comum que propostas doutrinárias sustentadas no Direito Público acabem, de certa forma, facilitando ou favorecendo a corrupção. Em alguns casos, essas propostas acabam sendo acolhidas pela jurisprudência. O senhor considera que a doutrina e a jurisprudência tornam-se, em algumas ocasiões, instrumentos da corrupção?

Fabio Konder Comparato – Não podemos esquecer que o regime oligárquico, que sempre existiu entre nós, é formado pela estreita união da classe rica com os grandes agentes estatais, mesmo do Judiciário e do Ministério Público. E a nossa tradição, nesse terreno, consiste em condenar a pequena corrupção, a ladroice dos mais pobres, e considerar normal a desonestidade dos poderosos. Machado de Assis ilustrou esse fato no conto *Suje-se Gordo*.

Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI) – Por fim, qual a mensagem que o senhor deixa para os estudiosos e juristas do Direito Público?

Fabio Konder Comparato – É preciso não esquecer que os costumes, como salientaram os grandes autores do Iluminismo, são um elemento fundamental na organização da nossa sociedade; e que, infelizmente, o mau costume do desprezo pelo trabalho e por todos aqueles que vivem do trabalho sempre fez parte de nossa mentalidade. Frei Vicente do Salvador já o advertia em seu livro de 1627: “Nem um homem nesta terra é repúblico, nem zela e trata do bem comum, senão cada qual do bem particular”.

**7ª Seção – Memória do
Direito Administrativo**

***Section 7 – Retrospective
of Administrative Law***

