



PUBLICISTAS

A arte de ter razão (só que não)

Schopenhauer e a constitucionalidade do art. 27 da Lei de Concessões

GUSTAVO BINENBOJM

22/03/2022 05:10



Estátua da Justiça em frente ao STF. Crédito: Fellipe Sampaio/SCO/STF

Em “A arte de ter razão”, Schopenhauer elenca 38 estratégias para um debatedor ganhar uma discussão mesmo sem ter razão. Destaco dois desses artifícios, por sua pertinência ao debate jurídico brasileiro. O primeiro é comumente designado como *ad hominem*: ao invés de se discutir os argumentos, atacam-se os indivíduos, como se características pessoais pudessem desqualificar as razões em debate. O segundo tem sido chamado de *falácia do espantalho*: o argumento contrário não é tomado a sério, sem considerar detalhes relevantes, tornando-se uma caricatura grosseira.

A comunidade jurídica debateu a constitucionalidade do art. 27 da **Lei 8.987/95**, por ocasião do julgamento da ADI 2.946 pelo Supremo Tribunal Federal (**STF**). O dispositivo permite tanto a alteração do controle acionário da concessionária, como a transferência do contrato de concessão a outra empresa, desde que mantidas as condições da proposta vencedora da licitação e a operação seja aprovada pelo poder concedente. Formaram-se duas correntes, ambas respeitáveis: uma, que admitia apenas a mudança do controle acionário sem licitação; a outra, que considerava as duas situações materialmente equivalentes e igualmente válidas.

Defendi, ao lado dos juristas que se revezam nesta coluna, a tese da constitucionalidade integral da norma. No curso do debate um **artigo publicado no jornal Folha de S.Paulo** sustentou que a alteração do controle acionário da concessionária, “caso não seja realizada como manobra para fraude à licitação, faz parte do dia a dia da empresa e nada tem de inconstitucional”. Todavia, dizem, a transferência da própria concessão seria ilícita, e arrematam enfaticamente: “Nestes tempos de quase completa submissão ao poder econômico, nada surpreende que muitos não apenas tenham silenciado em relação à inconstitucionalidade, mas a defendido apaixonadamente (...). Submeter-se-á o STF aos interesses do poder econômico ou cumprirá o seu papel de guardião da Constituição? Ninguém pode saber”.

Ou seja, os autores se puseram na posição de defensores da moralidade, acusando quem defendia argumento contrário de estar a serviço do poder econômico. Pior: tentaram colocar o STF numa saia justa, como se tivessem essa condição. Além do desconhecimento sobre a complexidade das operações societárias, o artigo também omitiu o que sempre sustentamos: que o poder concedente e os órgãos de controle têm, em ambas as situações, o dever de coibir fraudes e verificar a vantajosidade da operação para a sociedade.

Os ministros Dias Toffoli (relator) e Alexandre de Moraes, numa primeira leitura, afiliaram-se à corrente mais restritiva. Após intenso debate travado nos autos pela AGU, BNDES, estados e entidades de classe, ambos os ministros reconsideraram seus votos, formando a maioria de 7 a 4 que declararia a constitucionalidade integral do art. 27. Aos estratagemas, o STF respondeu apenas com o bom e respeitoso embate de ideias. Elas venceram.

Conheça o JOTA PRO Poder

GUSTAVO BINENBOJM – Professor titular da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Doutor pela UERJ e Master of Laws (LL.M.) pela Yale Law School.