



Intervenção do Estado no fomento cultural deve ter limites

Dentre as forma de atuação do Estado em relação ao processo econômico, nos fixaremos, no presente trabalho, na sua faceta de fomento. Cabe-nos, portanto, e preliminarmente, definir a exata abrangência e significado desse termo. De se pontuar que o fomento é fenômeno de incidência exclusiva na seara da intervenção, da atuação estatal em campo originariamente estranho às suas atribuições constitucionais.

Com efeito, o desenvolvimento pelo Estado das atividades que lhe são afetas corresponde à simples prestação, ou regulação de serviço público ou, ainda, ao exercício do poder de polícia. Nas palavras de Maria Sylvia Zanella di Pietro, com relação ao fomento:

Caracteriza-se este por ser uma forma de incentivar a iniciativa privada de interesse público. Difere do serviço público, porque neste, o Estado assume como sua uma atividade de atendimento a necessidades coletivas, para exercê-la sob regras total ou parcialmente públicas; no fomento, o Estado deixa a atividade na iniciativa privada e apenas incentiva o particular que queira desempenhá-la, por se tratar de atividade que traz algum benefício para a coletividade. (1)

Essas atividades, portanto, são praticadas em campo originariamente correspondente ao domínio privado ou econômico. Consideremos tão somente, assim, a intervenção do Estado no domínio econômico, o qual pode se efetivar de diversas formas, correspondentes, segundo classificação adotada por Eros Grau (2), a três modalidades básicas: por absorção ou participação, por direção ou por indução.

A primeira delas se dá em situações nas quais a estrutura estatal presta diretamente — na forma de monopólio (absorção) ou em regime de concorrência (participação) — atividades originariamente atribuídas ao setor privado, assumindo a condição de agente econômico.

A intervenção por direção, por sua vez, corresponde à atuação reguladora do Estado, por meio da qual exerce mecanismos de pressão sobre o mercado, ao qual são atribuídas posturas e comportamentos compulsórios. É o que se dá, por exemplo, nas hipóteses de tabelamento e congelamento de preços.

A derradeira modalidade de intervenção do Estado o domínio econômico, por indução, é a que ora nos interessa. Relaciona-se às atividades de incentivo, por meio das quais o Estado traça regras diretivas, orientadoras, porém não cogentes. Dá-se, assim, a priorização de determinados cenários, os quais são beneficiados a partir de incentivos ou mesmo “prejudicados” em razão de desestímulos.

Essa indução poderá ser, portanto, positiva, como ocorre com os incentivos fiscais, ou negativa, no caso da fixação de alíquotas mais elevadas, por exemplo.

O modelo de atuação relacionado a esses mecanismos corresponde ao denominado “Estado Catalisador”, resultado de uma série de mudanças conjecturais observadas a partir do início do século XXI, dentre as quais se destaca:

1. A Globalização, também denominada mundialização, transnacionalização, planetarização, que teve início na década de 80, alcançando notável impulso, porém, na década de 90 do século XX. Apesar da



nova alcunha, trata-se, em verdade, de resultado de fenômenos há muito iniciados, como bem pondera Lewandowski: “Sua origem pode ser encontrada nos movimentos migratórios que os seres humanos foram obrigados a empreender ao longo da luta pela sobrevivência.” (3).

Conforme relata Odette Medauar, o vocábulo teria sido cunhado por T. Levitt, professor da Universidade de Harvard, em 1983. Suas características mais marcantes são a transnacionalização acelerada dos mercados, dos capitais, da produção, das relações econômicas, de consumo, sem limites territoriais, que levam à notória superação, para não dizer supressão, das barreiras de tempo e espaço.

Com a revolução tecnológica, o mercado passou a ser mundial, assim como a cultura, a economia, a relação entre pessoas e empresas. Tal situação, por sua vez, gerou uma ligação tamanha, em razão da facilidade e rapidez de comunicação e troca de dados/informações, que se passa a observar uma interdependência entre os países, com o consequente comprometimento, ou relativização, de suas soberanias/autonomias.

E esse impacto foi determinante do surgimento dos blocos regionais, em que os Estados, esvaziados de consideráveis aspectos até então inerentes à sua existência, buscam a união com outros, com características comuns, a fim de se fortalecerem na luta pelos seus interesses.

2. A privatização, cada vez mais comum, também afetou sobremaneira a estrutura estatal, na medida em que implica diretamente em uma redução do campo de atuação do Estado, através de medidas que acarretam a transferência, total ou parcial, de atividades ao setor privado.

Nesse diapasão, invocamos as sábias palavras de Odete Medauar:

À onipresença do Estado, que de tudo participa, ou, pelo menos, pode participar, contrapõem-se propostas numa linha de encolhimento do Estado: a) na elaboração do direito; b) no controle das atividades dos particulares, sobretudo econômicas (daí um movimento de *deregulation*, segundo alguns paralela a uma *reregulation*); c) em alguns setores da economia (daí as privatizações). Fala-se também de um “Estado modesto”, para substituir o Estado arrogante, onipresente, onipotente, ao mesmo tempo do Estado como instrumento da edificação e da humanização do social, do Estado necessário à democracia, do Estado que permite à sociedade de se ver na sua totalidade. (4)

Remetemo-nos, também, às palavras de Marcos Juruena Villela Souto:

A abertura da economia, com a extinção e a flexibilização de monopólios, o fim das restrições ao capital estrangeiro em setores relevantes, os programas de desestatização, dos quais decorrem privatizações, concessões, permissões, terceirizações e outras parcerias abrem espaço a novos negócios. Por esta última via, também se substitui a intervenção monopolística ou concorrencial do Estado no setor privado pela intervenção regulatória, a cargo de colegiados técnicos denominados agências reguladoras, que exercem a modelagem e o controle não politizados da eficiência do setor privado em segmentos relevantes. (5)

3. O neoliberalismo, conceito que gravita em torno da ideia de pequena, ou quase insipiente, participação do Estado da economia, como forma de rompimento com o modelo reinante à época do Estado do bem estar. Essa ideologia, portanto, implica na formulação de um Estado não tão fortemente regulador, atuante à distância, de forma que a economia de mercado se desenvolva por seus próprios meios, em seu



sentido natural.

A desregulamentação, aí, tem por escopo reduzir o tamanho e o peso do Estado, que passa a atuar tão somente nas searas em que sua presença é imprescindível. Suas diretrizes repousam sobre o fortalecimento dos mercados privados, a desregulamentação da economia, a privatização das empresas estatais; a liberalização dos mercados, o livre comércio internacional, a redução da atuação do Estado, o controle da inflação, a redução do déficit público, o corte de despesas sociais.(6)

Os fatores supra elencados foram determinantes do surgimento desse novo perfil estatal, em que se busca a maior participação possível da iniciativa privada, sempre no sentido de promover e garantir o interesse público. Daí as diversas alcunhas emprestadas ao novo modelo: Estado regulador, Estado subsidiário, Estado controlador, Estado ativador, Estado animador, Estado incitador, Estado catalisador, Estado mediador, Estado reflexivo, Estado cooperativo, Estado contratante, Estado negociador, Estado-rede.

Como bem ressaltado por Carlos Ari Sundfeld, citado por Marcos Juruena Villela Souto: Carlos Ari Sundfeld propõe uma nova divisão do estudo do direito administrativo em três parcelas, a saber, o direito administrativo *ordenador*, que cuida dos limites e obrigações da sociedade e do indivíduo perante os demais e o Poder Público, o direito administrativo *prestacional*, envolvendo as ações concretas desenvolvidas pelo Estado para a sociedade, e o direito administrativo *fomentador*, pelo qual o Estado incentiva o desenvolvimento das atividades privadas de interesse geral. (7)

Constatamos a existência, portanto, e no presente momento, de um Estado que encontra como relevante, senão principal razão de ser o incentivo e a mobilização da iniciativa privada com vistas ao desenvolvimento. Cabe-nos, nesse ponto, lembrar que a definição atual de desenvolvimento não envolve critérios econômicos puramente quantitativos, relacionados basicamente ao PIB das nações: muito além disso, envolve também as fundamentais questões da qualidade de vida, da sustentabilidade, com a consideração de parâmetros como níveis de alfabetização, expectativa de vida e abrangência dos serviços de saneamento básico.

Conforme bem assevera Bruno Nusdeo,

(...) Todas essas dificuldades acabaram por convencer os especialistas no sentido de não serem os dados do PIB e seus derivados uma medida correta e reveladora do verdadeiro estado de desenvolvimento de um país. Ele continua sendo um indicador bastante aceitável, mas apenas como uma primeira aproximação, não permitindo, porém, inferir-se maiores conclusões acerca do processo sem o recurso a outros índices, igualmente quantitativos, porém mais diretos, no sentido de medirem situações concretas com que se defronta, não uma população inteira, mas as suas diversas parcelas, no dia a dia de sua vivência econômica. Nesse sentido, as Nações Unidas já vem levantando um índice alternativo, ou melhor falando, complementar, chamado de Índice de Desenvolvimento Social – IDS, baseado, por enquanto, em alguns poucos elementos, como as taxas de mortalidade infantil e de esperança de vida ao nascer. Claramente, esse índice de desenvolvimento social poderá ser ampliado e refinado, para abranger outros itens como, por exemplo, o estado sanitário e educacional da população, o grau de atendimento de algumas necessidades básicas e outros que tais. (8)



Veja-se, ainda:

(...) E vale notar que, por desenvolvimento, entende-se algo mais do simples *crescimento* econômico, pois essa idéia compreende um salto de qualidade e não simplesmente um salto quantitativo, mediante a realização do ideal de justiça social, que se logra atingir mediante distribuição equitativa de riqueza. (9)

E esse desenvolvimento, é patente, não pode se dar de forma desordenada, tumultuada, sem a observância de critérios mínimos. Daí a importância e indispensabilidade de princípios norteadores desse processo (muitos veiculados, inclusive, pela própria Constituição Federal), dentre os quais destacamos (10):

1. Redistribuição – prevista no artigo 170, VII da Carta Maior, poderia essa diretriz ser qualificada como a grande missão do modelo estatal tal como hoje concebido, o qual se baseia em valores, em detrimento dos antigos, insuficientes e superficiais indicativos meramente numéricos, econômicos.

Referida missão é de plano associada ao Direito Tributário, não podendo a sua incidência, porém, ficar adstrita a essa seara. Efetivamente, e de forma paralela à instituição de contribuições do estado no domínio econômico, de incentivos e benefícios fiscais, pode – e deve – o Estado adotar medidas regulatórias voltadas à universalização do acesso aos serviços como, exemplificativamente, a concessão de subsídios viabilizadores do acesso das camadas mais pobre a serviços prestados pela iniciativa privada.

2. Difusão do conhecimento econômico (artigo 170, IV e V da Constituição Federal) em oposição à concentração de informação em determinados segmentos da sociedade, consagra a diluição da força econômica dos particulares e do próprio poder, cuja pulverização é pressuposto inafastável da governabilidade econômica.

Opera-se, inclusive, por meio dos meios de comunicação, aos quais é atribuída a missão de esclarecer o cidadão a respeito das condições econômicas, o cenário vigente e sua posição nesse contexto.

Note-se que os mecanismos de divulgação das informações tornam possível a mobilização e participação da sociedade (o que se dá, por exemplo, a partir dos Conselhos de composição mista, das consultas públicas, da iniciativa popular de leis etc).

Tal fenômeno vem a ratificar o posicionamento defendido por Luhmann (11), segundo quem a legitimação das decisões adotadas em determinada sociedade deve se operacionalizar dar justamente por meio do procedimento adotado, instrumental vocacionado à superação – ou pacificação dos dissensos.

Teria essa ampliação de conhecimento, cada vez mais, o importante resultado de tornar socialmente legítimas as políticas adotadas, além de aparelhar o cidadão para a mobilização e exigência de observância e efetiva implementação de seus direitos fundamentais constitucionalmente garantidos.

Estaria-se diante, da mesma forma, de importante instrumento de promoção de uma efetiva igualdade – não apenas formal, mas também material – entre os agentes econômicos. Daí a referência a uma *due process clause* em matéria econômica. Conforme assevera Calixto Salomão Filho, no direito processual,



o fulcro da *due process clause*, o princípio do contraditório, nada mais é que uma forma de garantir a participação das partes no processo que leve o terceiro e um juiz a uma decisão mais justa. (...) Da mesma maneira, a concorrência é garantia de uma contestação, de uma participação de todos os agentes econômicos, que garanta a tomada de uma decisão mais uniformizada pelos consumidores. (12)

3. Cooperação (artigo 114, parágrafo 2º da Constituição Federal) voltada à mútua colaboração entre agente regulador (e, muitas vezes responsável pela fixação dos instrumentos de fomento), regulado e os usuários. Parte-se da ideia de que, não obstante as primeiras e superficiais impressões apontem para uma maior vantagem da extrema competição e eliminação entre os agentes econômicos, a colaboração entre eles é o único mecanismo capaz de garantir-lhes a permanência.

Nas palavras de Lafayette, esta perspectiva metaindividual, coletiva, superando individualismos exacerbados, onde o humano deságua e se confunde com o solidário, inspira a compreensão normativa da justiça social. O fim da ordem econômica é possibilitar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social. Se a expressão existência digna nos remete ao princípio da dignidade da pessoa humana, considerada, preponderantemente, na sua individualidade, a justiça social diz respeito a uma espécie de dignidade coletiva. (13).

Toma-se por base, aí, e conforme assevera Calixto Salomão, o denominado dilema do prisioneiro:

O dilema do prisioneiro é um dos primeiros modelos teóricos sobre o qual se estruturou a moderna teoria dos jogos. Sua estrutura é bastante simples. Imaginem-se dois prisioneiros, a serem interrogados pela prática do mesmo crime, e suponha-se que a cada um deles é dito que, se confessar e delatar o outro, será perdoado e o outro terá a pena máxima (na hipótese, 20 anos), enquanto que se ambos confessarem e delatarem, ambos terão a pena básica do crime (por hipótese, 10 anos). Por outro lado, se nenhum dos dois confessar, serão aplicadas penas de 5 anos para cada um, relativa ao crime mais simples (por hipótese, o único que é possível demonstrar sem a confissão). O comportamento estratégico individual leva ambos os jogadores a confessarem. Essa é, seguramente, a melhor estratégia individual, pois qualquer que seja o comportamento do outro jogador (e imaginando-se sempre que o outro jogador adotará uma estratégia individual), o comportamento mais conveniente será sempre confessar (pois se o outro não confessar, o primeiro jogador estará livre e se o outro confessar, o primeiro jogador terá evitado a pena máxima). O que ocorre é que, nesse caso, as estratégias individuais representam para os prisioneiros uma opção pior que o comportamento que visa à maximização da utilidade coletiva (que ocorreria se nenhum dos dois confessasse). (14)

E ao Direito caberia a criação de condições propícias ao surgimento e desenvolvimento de posturas orientadas a partir dos valores da cooperação, com a constante perseguição das condições de atendimento ao interesse público e social, em uma visão transcendente do individual.

Considere-se, nesse ponto, a lição de Eros Grau:

“O fato é que, a deixarmos a economia de mercado desenvolver-se de acordo com as suas próprias leis, ela criaria grandes e permanentes males. “Por mais paradoxal que pareça – dizia KARL POLIANYI – não eram apenas os seres humanos e os recursos naturais que tinham que ser protegidos contra os efeitos devastadores do mercado auto-regulável, mas também a própria organização da produção capitalista”. O



mercado, anota ainda IRTI, é uma ordem, no sentido de regularidade e previsibilidade de comportamentos, cujo funcionamento pressupõe a obediência, pelos agentes que nele atuam, de determinadas condutas. Essa uniformidade de condutas permite a cada um desses agentes desenvolver cálculos que irão informar as decisões a serem assumidas, de parte deles, no dinamismo do mercado. Ora, como o mercado é movido por interesses egoísticos – a busca pelo maior lucro possível – e a sua relação típica é a relação de intercâmbio, a expectativa daquela regularidade de comportamentos é que o constitui como uma ordem. E essa regularidade, que se pode assegurar somente na medida em que critérios subjetivos sejam substituídos por padrões objetivos de conduta – padrões definidos no direito posto pelo Estado – implica sempre a superação do individualismo próprio ao atuar dos agentes do Estado”.(15)

Trata-se, mais uma vez, da normatização e disciplina dos mecanismos de fomento que viabilizará a transição do modelo econômico unicamente egoístico para outro que leve em consideração as necessidades e condições coletivas, em uma relação simbiótica que, ao final, se demonstrará, muito provavelmente, mais benéfica a todos os envolvidos.

Uma crítica que se poderia tecer a esse posicionamento, a essa tese, corresponde ao fato de ela tomar por base premissa passível de se transformar em vergonhosa falácia. Isso porque é no mínimo ingênuo imaginar que os detentores do poder econômico, a iniciativa privada decida, por simples opção, comoção ou consciência da importância de seu papel perante a coletividade, relativizar e dividir seus lucros e posição dominante em benefício de um todo social.

Daí a inafastabilidade da criação de mecanismos de intervenção do Estado no domínio econômico pela via da indução a comportamentos espontâneos e em prol do todo coletivo, os quais serão devidamente incentivados e, mais que isso, recompensados por mecanismos que se possam traduzir, ainda que em última análise e por via reflexa, em um ganho de capital (mesmo que imaterial, consistente, por exemplo, na assimilação de determinada marca ou produto a uma causa nobre, de relevante impacto e apelo mercadológico).

Frise-se, nesse ponto, que as ponderações até o momento tecidas não se restringem às atividades econômicas propriamente ditas; abarcam, também, atividades de interesse social, como ocorre nos mecanismos de incentivo fiscal a partir dos quais é dado ao contribuinte indicar uma finalidade específica – e necessariamente de interesse público – para percentual dos valores devidos.

Nessas hipóteses, o que se vê é a destinação de valores, pelo domínio econômico, e a partir de incentivos governamentais, à iniciativa privada de interesse público (terceiro setor), que desenvolverá diretamente as atividades social e coletivamente relevantes. Essa relevância, por sua vez, é atestada, muitas vezes, no momento já da chancela, da admissão, pelo poder público, de determinado projeto ou entidade como apta a receber as receitas em questão, provenientes dos incentivos fiscais.

Registre-se, por oportuno, que a análise quanto essa condição de possível destinatária de receitas é muitas vezes levada a cabo por órgãos representativos paritários, compostos por representantes tanto da sociedade civil quanto do próprio governo (e, por vezes, ainda, e de forma apartada, do setor produtivo/econômico).



Exemplo bastante ilustrativo dessa sistemática encontra-se estampado no Estatuto da Criança e Adolescente (16), cujo artigo 260 estabelece:

Artigo 260. Os contribuintes poderão deduzir do imposto devido, na declaração do Imposto sobre a Renda, o total das doações feitas aos Fundos dos Direitos da Criança e Adolescente nacional, estaduais ou municipais devidamente comprovadas, obedecidos os limites estabelecidos em Decreto do Presidente da República .

I – limite de 10% (dez por cento) da renda bruta para pessoa física;

II- limite de 5% (cinco por cento) da renda bruta para pessoa jurídica.

Parágrafo 1º – A. Na definição das prioridades a serem atendidas com os recursos captados pelos Fundos Nacional, Estadual e Municipais dos Direitos da Criança e Adolescente, serão consideradas as disposições do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa dos Direitos das Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar, bem como as regras e princípios relativos à garantia do direito à convivência familiar previsto nesta Lei.

Parágrafo 2º. Os Conselhos Municipais, Estaduais e Nacional dos Direitos da Criança e Adolescente fixarão critérios de utilização, através de planos de aplicação das doações subsidiadas e demais receitas, aplicando necessariamente percentual para incentivo ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente, órfão ou abandonado, na forma do disposto no artigo 227, §3º, VI da Constituição Federal

Nesse caso específico, os valores originariamente destinados ao custeio do imposto de renda devido é redirecionado, por opção do contribuinte, para os Fundos da Criança e Adolescente, os quais são administrados pelos Conselhos da Criança e Adolescente. Esses Conselhos, por sua vez, são compostos por representantes do governo e da sociedade civil – diretamente eleitos pela população local interessada (17).

O município de São Paulo estendeu esse benefício também ao Imposto sobre Serviços, conforme se vê do artigo 27 da Lei 13.476, de 30 de dezembro de 2002, cuja redação foi alterada pela lei 14.865, de 29 de dezembro de 2008 (18).

Constata-se, portanto, o desenvolvimento da atividade de fomento à concretização de medidas voltadas à promoção e proteção dos direitos da criança adolescente, com a efetiva participação da sociedade civil – quer a organizada, por meio de seus representantes nos Conselhos, quer de mercado/econômica, a partir da opção de destinar parte do valor devido aos Fundos – em claro atendimento ao disposto no artigo 227 da Constituição Federal (19).



Outro esclarecedor exemplo, o qual finda por aproximar do dia a dia do homem comum a questão da atividade de fomento, é o objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.512/ES, proposta pelo Governador do Espírito Santo contra a Assembléia Legislativa daquele mesmo Estado, em que se pretendia o reconhecimento do comprometimento da Lei Estadual 7.737,06 de abril de 2004, cujo teor é o seguinte:

Artigo 1º. Fica instituída a ½ (meia) entrada para doadores regulares de sangue, em todos os locais públicos de cultura, esporte e lazer mantidos pelas entidades e órgãos das administrações direta e indireta do Estado do Espírito Santo.

Artigo 2º. A ½ (meia) entrada correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor do ingresso cobrado, sem restrição de data e horário.

Artigo 3º. Para efeitos desta Lei, são considerados doadores regulares de sangue aqueles registrados no hemocentro e nos bancos de sangue dos hospitais do Estado, identificados por documento oficial expedido pela Secretaria do Estado da Saúde – SESA.

Artigo 4º. A SESA emitirá carteira de controle das doações de sangue, comprovando a regularidade das doações.

Artigo 5º. São considerados locais públicos estaduais para efeitos desta Lei os teatros, os museus, os cinemas, os circos, as feiras, as exposições zoológicas, os parques, os pontos turísticos, os estádios e congêneres.(...).

Os argumentos do executivo eram, sucintamente, a suposta iniciativa privativa para o projeto de lei relativo à matéria em questão; a inviabilidade de lei de iniciativa do legislativo criar atribuições para órgão vinculado ao executivo (no caso, a SESA), e, quanto ao mérito, a impossibilidade de se disciplinar e portanto, e por via reflexa, admitir o comércio de sangue.

Foram todos eles afastados, como se depreende da ementa a seguir transcrita:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei 7.737/2004, do Estado do Espírito Santo. Garantia de meia-entrada aos doadores regulares de sangue. Acesso a locais públicos de cultura, esporte e lazer.

Competência concorrente entre a União, Estados-membros e o Distrito Federal para legislar sobre direito econômico. Controle das doações de sangue e comprovante da regularidade. Secretaria do Estado da Saúde. Constitucionalidade. Livre iniciativa e ordem econômica. Mercado. Intervenção do Estado na economia. Artigos 1º, 3º, 170 e 199, parágrafo 4º da Constituição do Brasil.

1. É certo que a ordem econômica na Constituição de 1988 define opção por um sistema no qual joga um papel primordial a livre iniciativa. Essa circunstância não legitima, no entanto, a assertiva de que o Estado só intervirá na economia em situações excepcionais. Muito ao contrário.



2. Mais do que simples instrumento de governo, a nossa Constituição enuncia diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Postula um plano de ação global normativo para o Estado e a sociedade, informado pelos preceitos veiculados pelos seus artigos 1º, 3º e 170.

3. A livre iniciativa é expressão da liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho. Por isso a Constituição, ao contemplá-la, cogita também da “iniciativa do Estado”; não a privilegia, portanto, como bem pertinente apenas à empresa.

4. A Constituição do Brasil em seu artigo 199, parágrafo 4º, veda todo o tipo de comercialização de sangue, entretanto estabelece que a lei infraconstitucional disporá sobre as condições e requisitos que facilitem a coleta de sangue.

5. O ato normativo estadual não determina recompensa financeira à doação ou estimula a comercialização de sangue.

6. Na composição entre o princípio da livre iniciativa e o direito à vida há de ser preservado o interesse da coletividade, interesse público primário.

7. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

A ação, assim, foi julgada improcedente não obstante a resistência do Ministro Marco Aurélio quanto à viabilidade de se compelir os entes da administração indireta de natureza privada a acarem com o “prejuízo” decorrente do benefício aos estudantes, ficando assente a viabilidade da sistemática criada e, mais que isso, a sua natureza de atividade eminentemente de fomento.

Nesse sentido, a eloqüente manifestação do Ministro Eros Grau, relator do caso:

(...) Ora, o parágrafo 4º do artigo 199 da Constituição do Brasil estabelece que a lei disporá sobre condições e requisitos que facilitem a coleta de sangue. Veda todo o tipo de comercialização, mas admite o estímulo à coleta de sangue. A lei referida pelo preceito será tanto a federal quanto a estadual. Assim, o que o Estado do Espírito Santo faz através da lei atacada é estimular as doações de sangue, atuando sobre o chamado domínio econômico por indução.

(...) No caso das normas de intervenção por indução, defrontamo-nos com preceitos que, embora prescritivos (deônticos), não são dotados da mesma carga de cogência que afeta as normas de intervenção por direção. Trata-se de normas dispositivas. Não, contudo, no sentido de suprir a vontade de seus destinatários, porém na dicção de Modesto Carvalhosa (Considerações sobre direito econômico, Saraiva, São Paulo, 1980, página 122) – de “incitações, dos estímulos dos incentivos, de toda ordem, oferecidos, pela lei, a quem participe de determinada atividade de interesse geral e patrocinada, ou não, pelo Estado”. Ao destinatário da norma resta aberta a alternativa de não se deixar por ela seduzir, deixando de aderir à prescrição nela veiculada. Se a adesão a ela manifestar, no entanto, resultará juridicamente vinculado por prescrições que correspondem aos benefícios usufruídos em decorrência dessa adesão. Penetramos, aí, o universo do direito premial. (20)

Considere-se, finalmente, e nessa mesma linha, situação ainda mais ilustrativa, posto que criadora de



ônus a ser suportado diretamente pela iniciativa privada propriamente dita. Trata-se da Adin 1.950/SP, movida pela Confederação Nacional do Comércio em face do artigo 1º da Lei Estadual 7.844, de 13 de maio de 1992, assim redigido:

Artigo 1º. Fica assegurado aos estudantes regularmente matriculados em estabelecimentos de ensino de primeiro, segundo e terceiro graus existentes no Estado de São Paulo o pagamento de meia-entrada do valor efetivamente cobrado para o ingresso em casas de diversão, de espetáculos teatrais, musicais e circenses, em casas de exibição cinematográfica, praças esportivas e similares nas áreas de esporte, cultura e lazer do Estado de São Paulo, na conformidade da presente lei.

O acórdão respectivo restou assim ementado:

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 7.844/92, do Estado de São Paulo. Meia entrada assegurada aos estudantes regularmente matriculados em estabelecimentos de ensino. Ingresso em casas de diversão, esporte, cultura e lazer. Competência concorrente entre União, Estados-membros e o Distrito Federal para legislar sobre direito econômico. Constitucionalidade. Livre iniciativa e ordem econômica. Mercado. Intervenção do Estado na economia. Artigos 1º, 3º, 170, 205 e 217, parágrafo 3º da Constituição do Brasil.

Os argumentos contrários à constitucionalidade do dispositivo tomavam por base, em suma, a suposição de que a intervenção do Estado no domínio econômico seria medida excepcional, e passível de aplicação tão somente pela União.

Referido posicionamento não se coaduna com o disposto no artigo 24, I da Carta Magna, nem tampouco com seu artigo 30, I, conforme decisão majoritariamente adotada.

Mais uma vez expressa o ministro Marco Aurélio sua posição discordante, com base no fato de não se poder reconhecer ao Estado a possibilidade de “fazer caridade com chapéu alheio”, em uma política atentatória ao princípio da isonomia (posto que o diploma não traz qualquer diferenciação quanto aos alunos da rede pública ou privada de ensino, com ou sem meios aptos a ter franqueado seu acesso à cultura, esporte e lazer) (21).

No mesmo sentido se manifesta o ministro Peluso, o qual evolui para a afirmativa segundo a qual uma maneira aceitável e, segundo a sua ótica, compatível com o ordenamento pátrio, de se alcançar os mesmos fins seria a criação de incentivos fiscais às empresas que aderissem à política da meia-entrada.

À parte das polêmicas e divergências naturalmente suscitadas por assunto que tantas consequências gera no cotidiano no cidadão, não se pode questionar que a sistemática do fomento ao desenvolvimento de atividades de interesse público, por agentes do mercado, configura uma das grandes possibilidades de manutenção o modelo estatal e social hoje existente.

Sem essa possibilidade, e caso se suponha a obrigatoriedade de a estrutura estatal vir a assumir todos os encargos sociais, a prestação de todos os serviços, a promoção de todos os interesses, sua falência será inevitável. O que se espera é que, com o alargamento e difusão do uso de instrumentos fomentadores de atividades de interesse público, a estrutura social atual experimente melhores condições de



desenvolvimento real, e não apenas numérico e opressor da maioria dos integrantes do corpo social.

Até porque um dos principais fins da ordem econômica é, precisamente, a justiça social. Nesse sentido, a sábias palavras de Lafayette:

“Na vida cultural, em que se insere o Direito, os princípios e os valores perfilham normatividade de alto teor axiológico e constituem mesmo objetivos serem colimados, pois o Direito é obra do homem e haverá de ser compreendido precipuamente deste prisma. Como anota Radbruch, “não pode, portanto, haver uma justa visão de qualquer obra ou produto humano, se abstrairmos do fim para que serve e do seu valor uma consideração cega aos fins, ou cega aos valores, é pois aqui inadmissível, e assim também a respeito do direito ou de qualquer fenômeno jurídico”. A busca incessante da justiça é dever supremo do jurista cômico da contribuição instrumental do Direito, superando a estreiteza empirista dos que renunciaram à tarefa axiológica, mal percebendo que nesta atitude renunciam à idéia mesma da racionalidade e necessária legitimidade que acompanha a compreensão e justificativa do fenômeno jurídico. Nesse sentido, a inserção da justiça social como fim da ordem econômica há de ser tida como o reconhecimento de que todos se encontram em face de um destino comum, numa inescapável empresa comunitária, onde a coexistência deve ser vista de frente ou nos atordoará pelas costas” (22)

Referências

1. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 5ª Ed. São Paulo: Atlas, 2005. pp.248-249.
2. GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 8ª edição. São Paulo: Malheiros. 2003. p. 82.
3. LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo, *Globalização, Regionalização e Soberania*, 1ª edição, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. P. 01.
4. MEDAUAR, Odete, *O Direito administrativo em evolução*, 2ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. P 76.
5. SOUTO, Marcos Jurena Villela, *Estímulos Positivos*, in *Terceiro Setor, Empresas e Estados – Novas Fronteiras entre o Público e o Privado*, Coordenado por OLIVEIRA, Gustavo Justino, Belo Horizonte: Fórum, 2007. P. 16.
6. MEDAUAR, Odete, *O Direito administrativo em evolução*, 2ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. P. 97.
7. SOUTO, Marcos Jurena Villela, *Estímulos Positivos*, in *Terceiro Setor, Empresas e Estados – Novas Fronteiras entre o Público e o Privado*, Coordenado por OLIVEIRA, Gustavo Justino, Belo Horizonte: Fórum, 2007. P. 17.
8. NUSDEO, Bruno. *Desenvolvimento econômico – um retrospecto e algumas perspectivas*, in *Regulação e desenvolvimento*, coordenado por SALOMÃO FILHO, Calixto, São Paulo: Malheiros. 2002. p. 16.
9. VARELLA BRUNA, Sérgio. *Procedimentos normativos da administração e desenvolvimento econômico*, in *Regulação e desenvolvimento*, coordenado por SALOMÃO FILHO, Calixto, São Paulo: Malheiros. 2002. pp. 234-235.
10. Conforme classificação de Calixto Salomão Filho, in *Regulação e desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros. 2002. p. 41 e ss.
11. Citado por VARELLA BRUNA, Sérgio. *Procedimentos normativos da administração e desenvolvimento econômico*, in *Regulação e desenvolvimento*, coordenado por SALOMÃO FILHO, Calixto, São Paulo: Malheiros. 2002. p. 240.
12. SALOMÃO FILHO, Calixto. *Regulação e desenvolvimento*, in *Regulação e desenvolvimento*. São



Paulo: Malheiros. 2002. p. 46.

13. LAFAYETE, Petter Josué. *Os princípios constitucionais da ordem econômica – o significado e o alcance do artigo 170 da Constituição Federal*. São Paulo: RT. 2008. pp. 200.

14. SALOMÃO FILHO, Calixto. *Regulação e desenvolvimento*, in *Regulação e desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros. 2002. p. 51.

15. Manifestação prolatada no julgamento da Adin nº 3.512-ES, movida pelo governador do Estado do Espírito Santo, de que foi relator.

16. Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

17. Conforme artigo 88 do Estatuto da Criança e Adolescente: Art. 88. São diretrizes da política de atendimento: (...) II – criação de conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e adolescente, órgãos deliberativos e de controle das ações em todos os níveis, assegurada a participação popular paritária por meio de organizações representativas, segundo leis federal, estaduais e municipais.

18. Art. 27. As instituições financeiras que contribuírem ao Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente – FUMCAD poderão descontar do valor mensal devido a título de Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS, incidente sobre os serviços descritos nos itens 15.03, 15.07, 15.14, 15.16 e 15.17 da lista do “caput” do art. 1º da Lei nº 13.701, de 24 de dezembro de 2003, o valor doado ao referido fundo, até o limite de 1/6 (um sexto) do valor do imposto devido.

19. Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

20. Manifestação prolatada no julgamento da Adin nº 3.512-ES, movida pelo governador do Estado do Espírito Santo, de que foi relator.

21. *idem*

22. LAFAYETE, Petter Josué. *Os princípios constitucionais da ordem econômica – o significado e o alcance do artigo 170 da Constituição Federal*. São Paulo: RT. 2008. pp. 199-200.

Date Created

07/02/2010