

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

DIREITO EMPRESARIAL II

ISABEL CHRISTINE SILVA DE GREGORI

VIVIANE COÊLHO DE SÉLLOS KNOERR

ALEXANDRE BUENO CATEB

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito empresarial II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/ FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Isabel Christine Silva De Gregori, Viviane Coêlho de Séllos Knoerr, Alexandre Bueno Cateb – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-102-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Empresas – Legislação. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC
/DOM HELDER CÂMARA**

DIREITO EMPRESARIAL II

Apresentação

O GT DIREITO EMPRESARIAL II contou com 28 artigos muito bem elaborados por pesquisadores de todo o Brasil. Com satisfação, pudemos participar de debates acalorados entre os participantes. A opinião corrente é a de que o Direito Empresarial não pode ser analisado como um ramo de proteção de classes, mas como um mecanismo de crescimento e desenvolvimento econômico.

Preocupados com os rumos recentes pelos quais vem passando o país, em que a crise política se soma à recessão que perdura por mais de um ano, os participantes foram uníssomos em afirmar a necessidade de se garantir à classe empresarial, por meio de instituições fortes e seguras, meios para incentivar o investimento no setor produtivo brasileiro.

LEI DE MEIA ENTRADA: FOMENTO OU BOICOTE? UMA ANÁLISE DA LEI 12.933/2013 E SEUS REFLEXOS À CONFORMAÇÃO CONSTITUCIONAL DO ORDENAMENTO JURÍDICO

HALF TICKET LAW: DEVELOPMENT OR BOYCOTT ? AN ANALYSIS OF LAW 12.933 / 2013 AND ITS CONSEQUENCES TO FORMING OF CONSTITUTIONAL LAW

**Monica Teresa Costa Sousa
Rayana Pereira Sotão Arraes**

Resumo

O texto constitucional de 1988 trouxe expressamente o compromisso do Estado em promover a cultura, esporte e lazer aos cidadãos. Da mesma forma, com o intuito de concretizar o objetivo da República de promoção do desenvolvimento, disciplinou a ordem econômica em sessão específica e tutelou expressamente a propriedade privada e a livre iniciativa. Embora a exploração de atividades culturais tenha sido autorizada à iniciativa privada com significativa autonomia, restando ao Estado o papel de fiscalização da conformidade do exercício de tal atividade aos valores da sociedade tais como o exercício da função social da propriedade - a interferência do Estado na livre iniciativa do setor empresarial de entretenimento tem sido agigantada, sob a justificativa de democratização da cultura, como acontece com a Lei Federal Nº 12.933/2013, a Lei de Meia Entrada. O presente trabalho analisa a referida lei, buscando apontar a sua incompatibilidade com o texto constitucional, bem como demonstrando os reflexos negativos à democracia, ao cenário econômico e ao acesso à cultura, na medida em que interfere na autonomia administrativo-financeira das empresas privadas do ramo, sob a justificativa de garantia do direito à cultura, por via reversa de transferência deste ônus à iniciativa privada.

Palavras-chave: Meia entrada, Acesso à cultura, Livre iniciativa

Abstract/Resumen/Résumé

The Constitution expressly 1988 brought the state's commitment to promote culture, sport and recreation to citizens. Similarly, in order to achieve the goal of promoting the development Republic, disciplined economic order in special session and expressly tutored private property and free enterprise. Although the exploration of cultural activities has been authorized to the private sector with significant autonomy, leaving the state the role of monitoring the compliance of the exercise of such activity to the values of society - such as the exercise of social function of property - State interference in free initiative of the entertainment business sector has been gigantic, on the grounds of democratization of culture, as with the Federal Law No. 12.933 / 2013, the Law of Half Ticket. This paper analyzes this law, seeking to identify their incompatibility with the Constitution, as well as demonstrating the negative consequences to democracy, the economic environment and

access to culture, to the extent that interferes with administrative and financial autonomy of private companies branch, on the grounds of guaranteeing the right to culture, via reverse transfer this burden to the private sector.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Half ticket, Access to culture, Free enterprise

INTRODUÇÃO

No bojo do cenário de constitucionalização do Direito, a Constituição Federal de 1988 insurge no cenário jurídico-político trazendo um modelo de Estado marcado pelo caráter prestador de serviços públicos e garantidor de liberdades, bem como a obrigatória compatibilidade do funcionamento do referido Estado com os valores, fundamentos e ditames constitucionais.

Surge desta forma a tutela de direitos, garantindo, formalmente, direitos fundamentais, políticos e sociais, coletivos e individuais e simultaneamente organizando a estrutura de poder no âmbito do Estado de forma a delinear seus limites e funções em oposição ao seu agigantamento.

É desta dinâmica que decorre tanto a garantia do direito ao acesso à cultura como a assunção da responsabilidade do Estado por tal prestação, assim como a estruturação do Estado em torno do princípio da livre iniciativa, da função social da propriedade e da valorização do trabalho humano.

A consecução do projeto constitucional, contudo, por vezes não alcança a fluidez necessária ao seu desenvolvimento, esbarrando em dificuldades tais como as de ordem econômica.

A Constituição Federal, entretanto, assume posição hierarquicamente superior no ordenamento jurídico pátrio e tal fato impõe a permanente avaliação da compatibilidade de todos os atos públicos com as suas diretrizes, razão pela qual o ato ou norma que contrarie os seus preceitos não pode ser recepcionado pela legitimidade do poder constituído.

Neste sentido, o presente estudo busca analisar a compatibilidade da Lei Federal 12.933/2013, que institui o benefício da meia entrada, com o texto constitucional, tanto no que toca a tutela do acesso à cultura, verificando a sua eficiência ao alcance de tal finalidade, quanto nos demais efeitos dela decorrentes, como a intervenção no domínio econômico que pode ser configurada pelas obrigações através dela constituídas.

Para tanto, através do método hipotético-dedutivo e da análise bibliográfica e documental, no primeiro momento será analisado o contexto político que culminou

com a consagração do texto constitucional em vigor, no intuito de compreender os pilares que edificaram o modelo de Estado atual. Após, será analisada a Lei 12.933/2013 – através do projeto de lei e demais atos do trâmite legislativo - de forma minuciosa para verificar se a semigratuidade implantada pela referida legislação efetivamente contribui para a redemocratização da cultura, em conformidade com o texto constitucional.

1. O ESTADO FUNDADO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A LÓGICA QUE ORIENTA A TUTELA DE DIREITOS

A promulgação das Constituições Mexicana e Alemã, ambas com ampla gama de direitos sociais e previsão de intervenção do Estado na atividade econômica em prol do bem-estar social, são os paradigmas de reorientação da política – aqui compreendida como atividade do poder público -no Brasil determinantes para o construção do atual texto constitucional.

Internamente, o Brasil, que havia consolidado um regime econômico com bases pré-capitalistas de produção, posto que ainda semi-escravistas, com predominância para a atividade agrário-exportadora dos tempos de colônia, apesar da Constituição de então, usufruía de uma estrutura de Estado – política do café-com-leite, voto de cabresto e federalismo oligárquico, por exemplo - incompatível com o sistema declarado e os interesses liberais burgueses.

A característica agrário-exportadora da economia nacional deixava o Brasil refém das flutuações da economia mundial e, com a crise econômica mundial oriunda da quebra da Bolsa de Valores de Nova Iorque, o país experimentou não somente os reflexos econômicos da crise, mas também os políticos, haja vista o descontentamento com o velho regime ter sido responsável pelo sepultamento do coronelismo institucionalizado, bem como pela consolidação do Estado burguês através da Constituição de 1934.

Com a Revolução de 1930, o Estado brasileiro direcionou-se a conciliar também os interesses das classes operária e burguesa vez que, influenciada pela Constituição Mexicana e pela de Weimar, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1934, refletindo o contexto político de seu tempo, trouxe um embrionário corporativismo, a superação do liberalismo, na medida em que amplia o poder de

intervenção do Estado no terreno econômico e a tutela de direitos sociais e econômicos. Surgiu, então, pela primeira vez na história constitucional brasileira, uma carta política com capítulos denominados “Da Ordem Econômica e Social”, “Da Família, da Educação e da Cultura”, conferindo ao Estado poderes antes inexistentes.

Até então, as Constituições brasileiras tão somente organizavam o aparelho do Estado e declaravam os direitos e garantias individuais; ora, pois, também possibilitava a “interferência” do Estado como planejador consciente de aspectos relevantes da família e da sociedade civil, iniciando o processo de constitucionalização da vida privada. (CASTRO, 2015, p. 56)

Dentre as inovações mais destacadas da Constituição de 1934, tem-se o fato de condicionar a dinâmica do mercado aos fins ético-sociais traçados pelo Estado (SILVA, 2007, p.787), herança que se perpetua até os dias de hoje.

O que se percebe, portanto, é que a Constituição de 1934 trouxe os interesses burgueses, na medida em que declara a igualdade formal e inexistência de privilégios ou distinções por critérios de sexo, raça, nascimento, riqueza, etc., ao mesmo tempo em que tutela alguns direitos com o fim de promover a harmonia social diante do contexto político – interno e externo – de crise. A própria legislação trabalhista, ao contrário do que possa parecer, não representa a luta de classes, mas sim uma legislação que visa a harmonia social (SILVA, 2004, p.123). A Constituição de 1934, portanto, representou o início da construção de um novo modelo de Estado, o Estado Social, cuja ordem econômica e social corresponderia ao momento histórico conhecido por nacional-desenvolvimentismo.

Estabelecido tal objetivo de promoção do desenvolvimento nacional, o político colocou o econômico sob o seu comando e a Constituição de 1937, também insurgente em um momento de ruptura com a ordem anterior, traz consigo uma ideologia nacionalista e capitalista-desenvolvimentista.

No contexto de então, em que a Revolução de 1930 depôs do poder político as grandes oligarquias do café com leite e trouxe consigo a oposição de todas as classes economicamente exploradoras, em razão do proposto amparo ao explorados; surge o varguismo, fundado numa política de conciliação de classes, estabelecida na ideia do Estado brasileiro como “estrutura de poder cuja função primordial é administrar condições gerais exteriores à reprodução do Modo de Produção” (CASTRO, 2015, p.71), o que fez por via autoritária, reprimindo tanto as classes exploradoras quanto as exploradas, ao mesmo tempo em que contemplava a classe burguesa industrial - pelo

protecionismo estatal, planejamento econômico de desenvolvimento, etc – e o operariado – com a CLT, sindicalismo, previdência social, etc.

Tal instabilidade social expressou na Constituição de 1937 a ruptura com a democracia através da centralização do projeto nacional de desenvolvimento no presidente da República.

Na novel estrutura de um Estado Interventor, a criação do Conselho da Economia Nacional foi o principal acontecimento, haja vista pelo mesmo ter sido constituído um órgão de centralização econômica, cuja finalidade era regular a economia em substituição ao mesmo papel outrora desenvolvido pelo mercado.

Dentre os dispositivos constitucionais mais relevantes ao presente estudo, tem-se o capítulo concernente aos “Direitos e Garantias Individuais”, em que se declarava a igualdade de todos perante a lei (artigo 122, I), a liberdade de escolha (artigo 122, VIII), a liberdade de associação (artigo 122, IX) e o direito de propriedade, mediante definição legal de seu conteúdo (artigo 122, XIV). Assim também,

no capítulo intitulado “Da Educação e da Cultura”, declarava que a iniciativa privada poderia exercer livremente a arte, a ciência e o seu ensino (artigo 128), sendo dever da Nação, dos Estados e dos Municípios, prover à infância e à juventude a que faltarem os recursos necessários com uma educação adequada às suas faculdades, aptidões e tendências vocacionais, considerando o ensino pré-vocacional e profissional dado às classes menos favorecidas o primeiro dos deveres do Estado e impondo às indústrias e sindicatos econômicos criar escolas de aprendizes destinadas aos seus filhos de seus operários ou de seus associados (artigo 129). Declarava, ainda, gratuito e obrigatório o ensino primário, sendo que “a gratuidade não exclui o dever de solidariedade dos menos para com os mais necessitados; assim, por ocasião da matrícula, será exigida aos que não alegarem, ou notoriamente não poderem alegar escassez de recursos, uma contribuição módica e mensal para a caixa escolar” (artigo 130) (CASTRO, 2015, p.80)

Verifica-se, portanto, que desde o início da constitucionalização da responsabilidade do Estado pela promoção da Educação e Cultura, este vem tentando dividir o ônus de tal garantia com a iniciativa privada, impondo – de forma autoritária, entende-se - à mesma a concretização de um projeto público.

Entretanto, de forma contraditória – tal qual também se observa na atual Constituição – no capítulo denominado “Da Ordem Econômica”, a Constituição de 1937 previa a legítima interferência do Estado no domínio econômico somente nos casos em que fosse necessário suprir as deficiências da iniciativa individual, reconhecendo nesta mesma iniciativa a fundação da riqueza e da prosperidade nacional (artigo 135).

De tal modo, pela primeira vez em uma Constituição brasileira tem-se o termo intervenção do Estado no domínio econômico, em que pese posteriormente transformações qualitativas fossem declaradas, era na iniciativa individual que se concentrava o reconhecimento pela promoção da riqueza e desenvolvimento nacional.

É importante perceber como a Carta de 1937 declara o Estado brasileiro como um modelo de estado burguês, fundado na livre iniciativa, a qual, embora esteja atrelada aos interesses universais de prosperidade e riqueza nacionais por força da vinculação constitucional do Estado de Direito, é reconhecida como forma de concretizar o projeto político então traçado de “retirar o Brasil de sua condição agrário-exportadora, construindo uma economia industrial avançada, fundada num amplo mercado interno.” (CASTRO, 2015, p.81)

Assim também, como após a crise de 1929 ficou claro que as experiências de liberalismo irrestrito tinham conduzido à sucessivas crises que ameaçavam, inclusive, o próprio sistema capitalista; a Constituição de 1937 trouxe a ressalva quanto à possibilidade de intervenção do Estado no domínio econômico a fim de suprir tal deficiência representada pela anarquia produtiva.

Externamente, o estrangulamento econômico apresentava sinais de melhora; contudo, internamente, como o Brasil havia dado início ao processo de industrialização a partir do dirigismo do Estado, dinamizou-se outros setores produtivos da economia, absorvendo parte da mão-de-obra ociosa e criando um mercado de consumo importante para a reação à dependência externa. As melhorias qualitativas na estrutura social, econômica e política fortaleceram duas classes: a burguesia industrial e o operariado urbano, bem como despertaram adversários políticos ao sistema, defensores da ampla liberdade de organização econômica para a sociedade e não intervenção do Estado na economia.

Assim, a ideologia trazida pela Constituição de 1946, além de um propósito conciliador dos interesses da burguesia industrial mais avançada com a operária socialdemocrata, em prol do desenvolvimento nacional, reflete um contexto externo de reordenação em torno dos dois grandes blocos de poder mundial, alinhamento político e econômico do Brasil ao liberalismo norte-americanos.

Além do sufrágio universal, a Carta de 1946 contemplou outros valores liberais tais como, no capítulo denominado “Dos Direitos e Garantias Individuais”, a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade; e no capítulo “Da Ordem Econômica e Social” constava a sua vinculação

aos princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano.

Observe-se que, assim como a Constituição anterior, esta também inclinava a concretização dos projetos do Estado à iniciativa privada, na medida em que ao condicionar o uso da propriedade privada ao bem-estar social - podendo o Estado, inclusive, redistribuir a propriedade de forma igual para todos, quando necessário – admitia que os interesses individuais da sociedade deveriam estar submetidos à realização dos interesses públicos.

Com o intuito de evitar a evasão de divisas e impor um sistema compulsório de reinvestimentos na produção nacional, o Estado brasileiro afirmava uma política intervencionista de caráter anti-imperialista, sustentada pelo discurso de proteção da segurança nacional, cenário esse que foi palco do Golpe Militar de 1964.

Desta forma, a Constituição de 1967 trazia consigo uma ideologia de segurança nacional, formatando a um Estado ditatorial, militarizado e autoritário, intolerante à divergência política, no qual o princípio da igualdade formal reduziu-se à simbólica composição da burocracia do Estado por todas as classes, visto inexistir representatividade das mesmas na formulação de decisões políticas.

Desta forma, pela primeira vez uma Constituição previu, expressamente, o dever atribuído à propriedade privada de cumprir uma função social. A Constituição de 1967 ao mesmo tempo que conciliava interesses, deixava clara a separação entre o território do mercado e da sociedade e o território do Estado, os quais se comunicavam de forma pontual, em prol da iniciativa privada, quando necessário fosse, constitucionalizando os interesses da burguesia industrial brasileira de forma inédita - que, então, possuía liberdade em função da não intervenção direta do Estado na economia e um protecionismo controlado e conveniente ao desenvolvimento das atividades. (CODATO, 1997, p.219)

Já no final da década de 70, o Brasil começava a colher os frutos do que se convencionou chamar “Milagre econômico”, constituindo-se na 8ª economia mundial, determinado pelo impulso do setor público na economia.

O capitalismo desenvolvido no Brasil, entretanto, não se deu da forma clássica pressuposta por uma reforma agrária e formação de um mercado de trabalho e consumo internos, mas sim, através da manutenção da propriedade rural nas mãos de uma pequena elite e conseqüente formação de uma massa de excluídos do sistema, em uma estrutura social subdesenvolvida.

Assim, a maior parte da população brasileira, que ao tempo já não era mais rural e sim urbana, permaneceu afastada do mercado de consumo de bens manufaturados – bem como do mercado de trabalho - que impulsionou a economia durante a Ditadura Militar;

Como afirma Castro (2015, p.129)

Se os Estados das nações altamente industrializadas se especializaram, com o intervencionismo, em administrar os efeitos prejudiciais da abundância de capitais, provocada pela superprodução de seus setores economicamente dinâmicos (função reativa), o Estado brasileiro se especializou em administrar a escassez de recursos frente a um setor produtivo dependente, tornando-se ele mesmo o pólo dinâmico do desenvolvimento (função ativa), o que evidencia a importância do controle cambial para o desenvolvimento nacional.

Politicamente, o Regime Militar estava desgastado e a pressão pela redemocratização do Estado se manifestava de todos os lados. Em 1984 a campanha das *Diretas Já* reivindicou eleições diretas, pondo fim ao regime ditatorial em vigor desde 1964, com a eleição de Tancredo Neves pelo Colégio Eleitoral e a posterior promulgação da Constituição Cidadã de 1988.

A Constituição de 1988 trouxe um texto longo e abrangente, com organização formal do Estado, declaração de direitos e garantias fundamentais e regulamentação da Ordem Econômica e Social, marcando uma ideologia democrática e ~~esquerdista~~ que, por trazer metas econômicas e sociais de difícil alcance e não afastar a possibilidade de intervenção do Estado na economia descontentou os setores liberal-burgueses.

A marca da ideologia adotada pela Constituição de 1988 é, pois, o direcionamento do ordenamento jurídico para a sociedade e não para o indivíduo, submetendo os interesses privados aos interesses públicos. Tal centralidade vai além da conciliação de interesses individuais e sociais, instaura um novo patamar em que a construção de uma sociedade melhor e mais justa é declarada pela própria Constituição.

A Constituição de 1988 é, portanto, antes de tudo, a ruptura com um regime ditatorial que, durante 21 anos imprimiu opressão política ao Brasil. Traz consigo a herança de uma história constitucional – no Brasil – em que à constituição faltava efetividade, em virtude do não reconhecimento da força normativa aos seus textos e da falta de vontade política de dar-lhe aplicabilidade direta e imediata.”(BARROSO;BARCELOS, 2003, p.2)

Surge, por sua vez, num “momento histórico de refluxo do nacional-desenvolvimentismo” (CASTRO, 2015, p.136), em que internamente superava-se a crise trazida pela longa recessão e externamente assistia-se com atenção às mudanças na lógica de reprodução do capitalismo mundial. A reformulação do papel do Estado na economia, trazida pela Constituição de 1988, representa a resposta a impulsos tais como a inserção numa dinâmica de “economia globalizada, o enfraquecimento do Estado em relação ao seu poder indutor na sociedade, a exaustão financeira, a ausência de condições para o desenvolvimento de atividades econômicas, a conveniência de se ter a desestatização de empresas, dentre outras.” (FIGUEIREDO, 2007, p.3)

Portanto, a Constituição de 1988, trazendo o nacional-desenvolvimentismo por uma via democratizante, aspirava a participação popular na formulação de políticas públicas, inclusive econômicas, declarava a soberania nacional sob os aspectos político e econômico e exaltava a construção de uma sociedade justa. Assim, apesar de ser uma Constituição burguesa, não se trata de uma Carta liberal clássica, mas sim socialdemocrata, vez que constitui um Estado de Direito, detentor do poder de intervir no domínio econômico.

Ao delinear o Estado então constituído, no art. 1º a Constituição de 1988 traz como fundamentos a soberania (política e econômica), a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. Ou seja, afirma seu caráter burguês através do reconhecimento da cidadania, que pressupõe representatividade política; opta pelo modo capitalista de produção na medida em que legitima os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; e exalta a democracia, através da aceitação da dissidência através do pluripartidarismo.

Em sua compartimentalização, a Constituição de 1988 inicia com a declaração dos princípios fundamentais do Estado, em seguida, declara os direitos e deveres, individuais, sociais e políticos e organiza a estrutura federativa do Estado, suas funções, instrumentos de defesa, instituições, fontes de financiamento, forma de administração, etc. tal inversão - tendo em vista que desde a Constituição de 1824 a organização do Estado precedia a declaração de direitos – pode, ainda, sugerir o aprofundamento da velha divisão entre sociedade civil e o Estado (CASTRO, 2015, p 138), reforçando o seu caráter burguês.

O caráter anti-liberal da Constituição de 1988, por sua vez, pode ser percebido através da construção de um Estado com o papel de prestador público de serviços públicos, e a legitimidade de tal característica pode ser constatada pela aversão

que a sociedade brasileira possui à qualquer conduta abstencionista do Estado. Para a sociedade brasileira, “a abstenção do Poder Público, omissa na continuidade de suas prestações, é tão abusiva como a violação de direitos individuais”. (TÁCITO, 2001, p.24)

Por esta razão, o modelo de Estado estabelecido pela Constituição de 1988 tem como obrigação – e declara expressamente tal propósito – prestar com excelência serviços de saúde, educação, assistência e intervir para promover a geração de empregos, controlar a inflação e equilibrar outros atores da dinâmica de mercado. “O centro de gravidade da ordem jurídica caminha do individual para o social” (TÁCITO, 2001, p.23)

Entretanto, o sucesso desse projeto depende da capacidade financeira de concretizá-lo, o que se faz através da política econômica, financeira e tributária.

É neste aspecto que a devida valorização da livre iniciativa se ressalta, pois o financiamento das inúmeras políticas públicas prometidas pelo texto constitucional só é viável mediante o desenvolvimento econômico nacional e este não se constitui distante da saúde do mercado, nacional e internacional.

Até mesmo porque a centralidade social que caracteriza a Constituição de 1988 não consiste na opção pelo socialismo (SILVA, 2007, p.120), haja vista a própria Constituição assegurar a livre iniciativa como fundamento e princípio da Ordem Econômica, exaltando a livre concorrência e prevendo a apropriação privada dos meios de produção.

Desta forma, ao Estado é possível a intervenção na ordem econômica, de forma subsidiária, sob três modalidades: atuação direta, fomento e disciplina. Por atuação direta, entendem-se os casos excepcionais de exclusão da livre iniciativa, em que são prestados serviços públicos e exploração de atividades econômicas, ambos de acordo com a estrita previsão constitucional; por fomento, o Estado interfere apoiando a iniciativa privada, à exemplo dos incentivos fiscais e financiamentos públicos; e por disciplina, o Estado interfere em prol da harmonia da Ordem econômica, garantindo limites que assegurem os princípios de funcionamento desta¹

A intervenção e o fomento orientam-se por paradigmas opostos, vez que aquela só pode ser exercida por exceção, nos limites da previsão constitucional e este

¹ Por princípios de funcionamento, conforme melhor analisado nas linhas que seguem, entende-se os princípios da soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor e defesa do meio ambiente. (Art. 170, I a VI)

goza de maior discricionariedade, na medida em que o fomento pode se estender dentro das possibilidades do Estado até o alcance de sua finalidade. A disciplina, entretanto, é que consiste na modalidade de intervenção mais importante para os fins deste estudo.

A intervenção por disciplina possibilita ao Estado atuar como agente fiscalizador, através da regulação e normatização. No exercício da disciplina, o poder público pode editar leis e regulamentos administrativos, os quais além de concederem direitos, também restringem alguns, condicionam o exercício de determinadas atividades em favor do interesse coletivo e prescrevem programas a serem atingidos pela ordem econômica, com esta mesma finalidade.

É importante, portanto, analisar quais são os limites e os fundamentos válidos da disciplina do Estado sobre a atividade econômica. Como limites, destacam-se os princípios da livre iniciativa e da razoabilidade e como fundamentos válidos, a garantia mesma da livre iniciativa e livre concorrência a valorização do trabalho humano e os demais princípios de funcionamento da ordem econômica.

Desta forma, a disciplina nos Estados que optaram pelo capitalismo, se dá não contra o mercado, mas sim a seu favor, ou seja, para garantir a harmonia de seus valores e fundamentos, razão pela qual a garantia da livre iniciativa e do valor social do trabalho humano são balizadores que orientam a disciplina na Ordem Econômica de 1988. O Estado deve, pois, intervir para implementar políticas públicas, corrigir distorções, dentre outros, mas nunca para “substituir o mercado em seu papel central do sistema econômico.” (BARROSO, 2002, p.21)

A limitação da disciplina da Ordem Econômica tem ainda no princípio da razoabilidade outro parâmetro de adequação, vez que tal princípio consiste em um mecanismo de controle da discricionariedade do poder público – legislativo e executivo.

Conforme visto, a liberdade de iniciativa foi uma conquista gradativa da sociedade burguesa, a qual, com a afirmação das ideias liberais, culminou com a constitucionalização de tal direito.

Na Constituição Federal de 1988, a livre-iniciativa foi elevada a condição de princípio constitucional fundamental (artigo 1º, IV), bem como fundamento da Ordem Econômica (artigo 170), ratificando a decisão política do Constituinte (SCHIMITT, 1970) pelo sistema de produção capitalista, bem como declarando o seu caráter manifesto de fundamentalidade à dignidade humana e à oxigenação do sistema democrático, na medida em que garante a todos o direito de se inserir no mercado de

produção, autonomamente. Tal disciplinamento, contudo, nem sempre garante a integralidade desta liberdade, em razão do caráter socialdemocrata do Estado brasileiro.

A primeira análise repousa na necessária nitidez que deve gozar a distinção dos sistemas econômicos, vez que, como nas palavras de Avelãs Nunes (1994, p.7)

os sistemas distinguem-se uns dos outros pela afirmação de determinadas forças produtivas e determinadas formas de organização material da produção, a base econômica (estrutura econômica ou infra-estrutura) no seio da qual se desenvolvem determinadas relações sociais de produção e a partir da qual se erguem e instalam determinadas estruturas políticas, jurídicas, culturais, ideológicas (superestruturas).

Tem-se, assim, o capitalismo como um sistema econômico construído em torno da propriedade privada dos bens de produção e na ampla liberdade individual, ou seja, na liberdade de iniciativa, de concorrência e de mercado. A liberdade é, para o capitalismo, pressuposto, fundamento e base ideal (CORRÊA, 1994, p.44).

Desta forma, tendo em vista que a valorização da liberdade no capitalismo repercute no que se conhece por livre mercado e na natural dinâmica da economia, ao Estado cumpre o importante papel de garantir as condições necessárias para o desenvolvimento do sistema. No capitalismo, o Estado assume o papel de instituição econômica garantidora da liberdade.

O fato é que, em atenção à força normativa da Constituição, a realização do projeto constitucional de 1988 tem sido imposta nem sempre de forma compatível com os preceitos democráticos. Nos casos em que o texto constitucional não encontra conforto no cenário político, é rotineira a perda da efetividade de algumas normas constitucionais em face de outras, tal qual ocorre, por exemplo, com a livre iniciativa face aos direitos fundamentais, quando o projeto constitucional de prestação de serviços públicos atinentes à tais direitos se mostra frustrado. O interessante é que tal “escolha” de qual norma constitucional deve ter sua garantia relativizada em benefício de outra – fragilizando a eficácia da Constituição, neste entender – se dá na mesma estrutura discursiva de preservação da força normativa da Constituição, ou seja, a força normativa da Constituição não se universaliza, nem mesmo, na sua própria estrutura interna.

Na defesa da livre iniciativa constitucionalmente tutelada, Celso Ribeiro Bastos (2000, p.115) lembra a relação existente a garantia da liberdade de iniciativa como garantia também do direito de propriedade e, por esta razão, entende que o

empresário, por situar-se em um mercado livre, deve definir “o que produzir, como produzir, quanto produzir e por que preço vender”.

Entretanto, em que pese já tenha sido demonstrado como a livre iniciativa encontra amparo no texto constitucional, uma série de limitações também lhe são impostas no mesmo diploma (art. 7º, CF/88), por paradoxal que possa parecer.

Tais limitações, todavia, decorrem da constatação da necessidade de garantia da realização da plurívoca justiça social e do bem-estar coletivo, não sendo, assim, justificativa para a negação da essência liberal do referido princípio. “O importante, contudo, é notar que a regra é a liberdade” (BASTOS, 2000, p.114).

2. UMA ANÁLISE DA DISCIPLINA DA LEI Nº 12.933/2013 E SUA (IN)COMPATIBILIDADE COM O TEXTO CONSTITUCIONAL

A lei 12.933/2013, conhecida como “Nova Lei da Meia Entrada”, disciplina no âmbito federal o benefício ao pagamento da metade do preço do ingresso efetivamente cobrado ao público em geral para o acesso aos cinemas, cineclubes, teatros, espetáculos musicais, circenses e eventos educativos e extracurriculares, este concedido aos estudantes, pessoas com deficiência e jovens de 15 a 29 anos comprovadamente carentes.

Tal iniciativa legislativa se orienta no intuito de garantir o direito à cultura, enquanto bem juridicamente tutelado e constitucionalmente intitulado fundamental.

Nos termos do art. 215 da Constituição de 1988, “o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais”. Tal garantia, por sua vez pressupõe um serie de prestações por parte do poder público, o que nem sempre acontece, frustrando o projeto constitucional.

Conforme visto no tópico anterior, dentre as características da Constituição de 1988, a ampla tutela de direitos individuais e sociais é das mais relevantes ao momento histórico de sua promulgação, ou seja, ao período pós Ditadura Militar, em que a intolerância e o autoritarismo inerentes às atividades do Estado, negavam tais direitos aos cidadãos como artifício de manutenção do poder.

Na tentativa de recuperar a legitimidade do Estado a Constituição traz a referida gama de direitos e embora a tutela de direitos tais como a cultura e a educação não seja uma novidade desta Carta, os termos por ela impressos são singulares, haja vista a positivação da função social da propriedade associar-se diretamente ao dever de toda a comunidade contribuir para a concretização do projeto constitucional.

Neste sentido, do poder público emanaram vários atos no intuito de tutelar os sobreditos direitos, dentre eles a legislação em análise.

Apreciar a Lei 12.933/2013 à luz da Constituição de 1988, como forma de tutela do direito de acesso à cultura pressupõe tanto a avaliação da legitimidade de tal diploma, por uma análise de sua compatibilidade com o texto constitucional como o efetivo alcance de seus objetivos fundantes, qual sejam, a promoção do direito de acesso à cultura.

No que toca a averiguação da legitimidade de tal disciplina legal à luz da Constituição, analisa-se a sua conformidade não somente com os dispositivos constitucionais que declaram o direito de acesso à cultura e a obrigação do estado em promover tal direito; mas também a não afronta aos demais dispositivos constitucionais, tais como os atinentes à disciplina da ordem econômica e os fundamentos do Estado ali constituído, relevantes ao presente recorte.

Tal análise, por sua vez, se faz de grande relevância, tendo em vista o atual papel da Constituição no ordenamento jurídico. O constitucionalismo pressupõe o afastamento de toda e qualquer legislação ou mesmo pronunciamento jurisprudencial em desacordo com o texto constitucional.

Assim, como entende Celso Antônio Bandeira de Mello (2011, p.12),

Uma vez que a nota típica do Direito é a imposição de condutas, compreende-se que o regramento constitucional é, acima de tudo, um conjunto de dispositivos que estabelecem comportamentos obrigatórios para o Estado e para os indivíduos. Assim, quando dispõe sobre a realização da Justiça Social – mesmo nas regras chamadas programáticas – está, na verdade, imperativamente, constituindo o Estado Brasileiro no indeclinável dever jurídico de realizá-la.

Desta forma, incompatibilizar-se com a Constituição é tanto fazer o que ela proíbe quanto não fazer o que ela determina.

Conforme é possível depreender da simples análise dos 6 artigos dispostos pela Lei 12.933/2013, o legislador ordinário ocupou-se em disciplinar o conteúdo do benefício concedido (art.1º, caput) - ou seja, o pagamento de metade do preço do ingresso efetivamente cobrado ao público em geral para o acesso aos cinemas,

cineclubes, teatros, espetáculos musicais, circenses e eventos educativos e extracurriculares – o público que faria jus ao mesmo (art. 1º, §2º, §8º e §9º) – estudantes, pessoas com deficiência e jovens de 15 a 29 anos, comprovadamente carentes –o alcance numérico de ingressos (art.1º, §10º) – 40% do total – e a forma hábil a demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários à caracterização do beneficiário referido pela lei.

Em que pese a disciplina acima referida, enquanto ato do poder público que é, coadunar-se com o dispositivo constitucional atinente ao dever do Estado de promover o acesso à cultura, a mesma se mostra confrontante ao texto constitucional que garante a livre iniciativa e o direito de propriedade.

Isto porque na medida em que a referida legislação impõe à iniciativa privada que desenvolve atividades no ramo de entretenimento - cultura e lazer – regras para a exploração da mesma, verifica-se a direta intervenção no domínio protegido pela Constituição. Ao contrário das demais modalidades de incentivo à cultura promovidos pelo Estado, tais como a manutenção de museus, bibliotecas e galerias, isenção de encargos fiscais, dentre outros, a Lei de Meia Entrada constitui um benefício social oponível à iniciativa privada, impondo ao setor uma obrigação que originalmente lhe é estranha.

A liberdade de iniciativa garantida pelo texto constitucional possui amplitude suficiente para contemplar e garantir além da genérica liberdade econômica, a liberdade contratual e comercial. Segundo José Afonso da Silva (1999, p. 767), a “liberdade de iniciativa envolve a liberdade de indústria e comércio ou liberdade de empresa e a liberdade de contrato”.

O postulado da livre-iniciativa, portanto, tem uma conotação normativa positivada, significando a liberdade garantida a qualquer cidadão, e uma outra conotação que assume viés negativo, impondo a não intervenção estatal, que só pode se configurar mediante atividade legislativa que, acrescente-se, há de respeitar os demais postulados constitucionais e não poderá anular ou inutilizar o conteúdo mínimo da livre iniciativa. (TAVARES, 2006, p. 240)

Na defesa da livre iniciativa constitucionalmente tutelada, Celso Ribeiro Bastos (2000, p.115) lembra a relação existente a garantia da liberdade de iniciativa como garantia também do direito de propriedade e, por esta razão, entende que o empresário, por situar-se em um mercado livre, deve definir “o que produzir, como produzir, quanto produzir e por que preço vender”.

Desta forma, percebe-se que a incompatibilidade de tal intervenção com o texto constitucional se agrava quando o legislador se esquivava da previsão acerca da viabilidade econômica, ~~custeio~~, de tal disciplinamento legal, ou seja, na medida em que a lei de meia entrada não prevê contrapartida financeira do Estado para a garantia de tal direito, através da referida lei, tem-se a transferência do “patrocínio” de tal garantia à iniciativa privada.

Sabe-se que o modelo de Estado constituído pela carta Magna de 1988 admite a intervenção do Estado na Ordem Econômica, contudo, tal possibilidade se dá de forma pontual e excepcional, não justificando a negativa de princípios tão estruturantes como o princípio da livre iniciativa.

Poder-se-ia, ainda -na tentativa de compatibilizar tal legislação com o texto constitucional – falar em tal atribuição como decorrente do princípio da função social da propriedade, o qual, visando equilibrar as relações de mercado, reduzir as desigualdades e alcançar a justiça social, orienta-se à luz de um princípio social de solidariedade no bojo da comunidade como um todo, impondo à iniciativa privada algumas obrigações para que a obtenção de lucro decorrente da exploração comercial de determinada atividade se faça legítima.

Entretanto, tal raciocínio não se sustenta frente às próprias garantias e obrigações impostas à iniciativa privada no texto constitucional, haja vista na medida em que o Constituinte garante a liberdade de iniciativa aos particulares e autoriza a exploração econômica de atividades de cultura e lazer, este também prevê específica tributação e demais obrigações ao empresariado, tais como a atenção às normas trabalhistas relacionadas aos funcionários envolvidos na exploração da atividade comercial, o respeito aos bons costumes e valores sociais, a cautela com a proteção dos consumidores, especialmente crianças e idosos, etc.

Ademais, além da geração de receita ao Estado, através da contribuição tributária da atividade – arrecadação, esta, indispensável ao financiamento das políticas públicas de assistência social e prestação de serviços públicos - a simples geração de empregos decorrente da exploração econômica de atividades também corresponde ao cumprimento da função social da propriedade.

Não há, portanto, como justificar a descaracterização de um princípio constitucional, em seu núcleo cognitivo, sob a justificativa de garantir outro princípio. A função social da propriedade não justifica a negativa da liberdade de iniciativa, mas tão somente a sua adequação e, inclusive, preservação.

O afastamento de tal argumento, por sua vez, afasta outros tantos, tais como o de que tal intervenção do Estado na Ordem econômica se justifica pelo alcance dos objetivos fundamentais da República Federativa – dispostos no art. 3º da Constituição – uma vez que o já demonstrado cumprimento de tal função, através das vias disciplinadas pelo próprio Estado, já desvirtuam tal transferência de obrigações.

Importante é, ainda, consignar que o reconhecimento da responsabilidade do Estado pela garantia do direito à cultura não é posterior à promulgação da lei em comento, haja vista na proposta de lei apresentada no ano 2006 ao Senado Federal, constar em sede de justificativa do texto inicial a previsão do acesso, pelos empresários produtores, ao Programa Nacional de Apoio à Cultura, como forma de ressarcimento à perda de receita em consequência da concessão da “meia entrada”. Ou seja, por ser do Estado a responsabilidade direta pela garantia do acesso à cultura, promovendo tal fim, a iniciativa privada não deveria ser onerada - mas sim premiada, até – devendo o recebimento do referido recurso, subsidiar tal benefício.

Tal previsão consiste tanto no reconhecimento da responsabilidade do Estado para a garantia do direito de acesso à cultura, como no respeito ao direito de propriedade - amplamente tutelado pela Constituição. Da mesma justificativa extrai-se, ainda, a atenção à impossibilidade de intervenção do Estado no domínio econômico, à luz da Constituição.

De acordo com a redação da referida justificativa, “somente dessa forma se poderá restabelecer a ordem jurídica e tornar possível aos empresários das atividades de lazer e entretenimento ajustar o orçamento à receita real, fazendo com que voltem a investir, face o retorno da possibilidade de auferirem lucro.”

Por este entendimento, efetivamente a lei de meia entrada se faria um instrumento de fomento à cultura, assim como representaria uma cooperação entre o setor público e privado em prol do projeto constitucional – fala-se em cooperação pois, ainda que não onerasse a iniciativa privada com o custo do benefício, não deixaria de constituir-se em intervenção do estado na Ordem Econômica, posto trazer outros disciplinamentos atinentes ao desenvolvimento da atividade econômica em comento, tais como a quantidade de ingressos a serem destinados, o público beneficiado e a forma legalmente amparada para demonstrar a legitimidade.

Ademais, a existência de um subsídio estatal para reequilibrar o balanço financeiro da atividade também consistiria em incentivo à cultura pelo fato de viabilizar

o investimento na qualidade da prestação do serviço de entretenimento, tal qual consta no próprio projeto de lei.

À propósito, da mesma forma que o incentivo econômico se faz importante para o acesso à cultura, o investimento em prol da qualidade da prestação do serviço, sobretudo em se tratando do público a que se direciona a lei de meia entrada – jovens, idosos e pessoas com deficiência – também representa importante condição. Assim, o fomento e a viabilidade econômica dos atos públicos em prol do acesso à cultura devem ter atenção a tal peculiaridade, sob pena de não o fazendo, incorrerem em verdadeiro boicote ao invés de incentivo à cultura.

Entretanto, em que pese a clareza da necessidade de viabilizar o subsídio financeiro para a referida legislação, de forma a não onerar a iniciativa privada com o patrocínio de uma obrigação que não lhe é originária, tal previsão de inclusão dos empresários no Programa Nacional de Apoio à Cultura não foi aprovada pela Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado.

Interessante é perceber que nos argumentos utilizados para tal negativa não há o enfrentamento da questão central que motiva tal proposta, qual seja, a incompatibilidade com o texto constitucional, decorrente da intervenção do Estado na Ordem Econômica através da lei de meia entrada, pela imposição do custo de tal benefício à iniciativa privada, mas sim por presunção de má-fé da iniciativa privada, a Comissão de Educação, Cultura e Esporte rejeitou o subsídio através das verbas do PRONAC por entender ser favorável à práticas fraudulentas por parte do empresariado. No mesmo parecer, ainda, a Comissão apontou como fato facilitador de fraudes a limitação de quarenta por cento do total de ingressos, bem como a não cumulatividade do benefício com outras promoções.

Desta forma, ao passo que a proposta de lei apontava o reconhecimento da obrigação do Estado em patrocinar o acesso à cultura, como já dito, a Comissão de Educação, Cultura e Esporte – seja pela rejeição do subsídio, ou pela tentativa de retirar a limitação quantitativa do benefício - deixou claro a intenção de repassar tal ônus à iniciativa privada.

Outro ponto interessante a ser observado no parecer em comento é o argumento de que a concessão do subsídio através do PRONAC construiria uma receita permanente para determinados setores da área cultural, afrontando o caráter democrático do programa. Tal argumento, por sua vez, na medida em que visa preservar ao máximo a integridade do programa, não demonstra a mesma preocupação com a

natureza da atividade econômica, cuja exploração tem como finalidade a obtenção de lucro, esta em conformidade com a Constituição.

Não é demais trazer à presente análise a Emenda nº 4, mesmo esta tendo sido rejeitada. Isto porque, tal emenda almejava incluir na lei de meia entrada os “serviços adicionais eventualmente oferecidos em áreas como camarotes, áreas e cadeiras especiais”, sob a justificativa de que, ao público referido pela mesma lei, as acomodações favorecidas são as mais adequadas. Coerentemente, a emenda foi rejeitada por entender-se causar um ônus excessivo e desnecessário aos empresários do ramo.

Assim, em ato autoritário, sem ponderar a legitimidade de tal transferência de responsabilidade originariamente do Estado para a iniciativa privada e a consonância com o texto constitucional – sobretudo ao princípio da livre iniciativa – o Senado, então, vota pela aprovação do Projeto de Lei nº188 de 2007, nos termos aqui trazidos.

Apresentado o referido projeto de lei para a sanção da Presidente da República, Dilma Roussef, esta não só anuiu com a quase totalidade dos dispositivos enunciados, como as modificações que fez foram úteis para reforçar a aqui combatida intervenção do Estado na Ordem Econômica, a exemplo do veto ao limite de quarenta por cento dos ingressos para a destinação do pagamento de meia entrada por estudantes e idosos, agora excluindo os idosos da referida parcela para fins de garantir-lhes o direito irrestritamente. Assim, se um idoso quiser comprar seu ingresso e pagar metade do valor efetivamente cobrado à comunidade em geral, independentemente se quarenta por cento do total de ingresso já tenha sido vendido nestas condições aos demais consumidores referidos pela lei de meia entrada, o empresário não poderá se negar a proceder nos termos pleiteados pelo idoso, haja vista ser no Estatuto do Idoso que repousa a disciplina legal de tal ocorrência.

Isto posto, aprovou-se a Lei de Meia Entrada concedendo

[...] aos estudantes o acesso a salas de cinema, cineclubes, teatros, espetáculos musicais e circenses e eventos educativos, esportivos, de lazer e de entretenimento, em todo o território nacional, promovidos por quaisquer entidades e realizados em estabelecimentos públicos ou particulares, mediante pagamento da metade do preço do ingresso efetivamente cobrado do público em geral
[...]

§ 8º Também farão jus ao benefício da meia-entrada as pessoas com deficiência, inclusive seu acompanhante quando necessário, sendo que este terá idêntico benefício no evento em que comprove estar nesta condição, na forma do regulamento.

§ 9º Também farão jus ao benefício da meia-entrada os jovens de 15 a 29 anos de idade de baixa renda, inscritos no Cadastro Único para Programas

Sociais do Governo Federal (CadÚnico) e cuja renda familiar mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, na forma do regulamento. (art. 1º, caput e §§8º e 9º, Lei 12.933/2013)

Verifica-se que para tais fatos é irrelevante a perda de arrecadação da iniciativa privada, a modificação compulsória do planejamento da mesma, etc. o que deve ser garantido, independentemente das garantias constitucionais quanto à livre iniciativa, é a concretização do projeto constitucional atinente aos direitos sociais por ele garantidos.

É possível perceber o retrato da sociedade brasileira impresso pela legislação em análise, tanto sob o ponto de vista da denúncia do patrimonialismo, quanto do autoritarismo, posto enganar-se o que pensa serem apenas os episódios de nepotismo os que denunciam a dificuldade de, no Brasil, diferenciar-se o público do privado; atos públicos como a lei 12.933/2013 em que o Estado lança mão da propriedade privada, na medida em que apropria-se do lucro desta para a consecução de suas obrigações, demonstram como também o Estado possui dificuldade em diferenciar tais esferas.

Há ainda que se analisar os efeitos projetados na sociedade pela lei em análise uma vez que, por meio de um discurso retórico, a promulgação de legislações como a da meia entrada, criam a falsa percepção de tutela de direitos pelo poder público.

Tal percepção desorganiza a sociedade civil, acomodando os pleitos reivindicatórios sob a névoa da tutela pública de direitos, quando, em verdade, o que ocorre é a manutenção da inércia do poder público diante das obrigações pelo Estado assumidas através do texto constitucional e a arbitrária transferência de responsabilidade, revestida de legalidade à iniciativa privada.

Consistiria efetivamente em forma de garantia de tais direitos, o fomento, o incentivo, a criação e manutenção de vias de acesso à cultura, adaptadas para as crianças e idosos como para as pessoas com deficiência, mas não a simples transferência de custos à iniciativa privada. Neste sentido—não parece razoável pensar que a garantia do acesso à cultura para uma pessoa com deficiência seja concedida através do pagamento de metade do valor do ingresso cobrado à comunidade em geral, ou mesmo que o idoso será melhor integrado às práticas culturais sem uma adequação – física ou temática – ao seu perfil, mas tão somente pela mesma concessão de desconto no valor do ingresso.

Simultaneamente, como resposta da própria dinâmica de mercado, o que se observa é a alta dos preços repercutindo negativamente para toda a sociedade, inclusive aos que originalmente seriam beneficiados pelo pagamento da meia entrada pois, diante da falta de alternativa para compensar a perda de arrecadação decorrente da venda de significativa parcela dos ingressos pela metade do valor, a alternativa para viabilizar a obtenção de lucros pela exploração econômica de tal atividade – o que, ratifica-se, não encontra qualquer obstáculo no ordenamento jurídico pátrio – é o aumento do valor do ingresso.

Enquanto o discurso falacioso de inclusão cultural sustenta a legislação que institui o benefício da meia entrada, sem qualquer comprovação objetiva do alcance de resultados positivos atinentes à tal política pública pesquisas demonstram a repercussão econômica negativa decorrente de tal regulamentação.

Neste sentido, pesquisa realizada pela FGV aponta que no ano 2005 os preços de ingressos de cinema, teatro e shows tiveram aumento superior ao aumento do custo de vida do consumidor.²

Da mesma forma, estudo coordenado pelo professor Samy Dana, na Escola de Economia de São Paulo, demonstra que o preço dos ingressos de cinema no Brasil está entre os quatro mais elevados, sendo superado apenas pela Nigéria, Índia e China³. A Nigéria, não por acaso, possui política de meia entrada semelhante à instituída, no Brasil, pela legislação em comento.

A produção de efeitos negativos em consequência de legislações insustentáveis como a lei em comento se apresenta em espiral, visto que na medida em que prejudica diretamente a iniciativa privada, tal prejuízo irradia para a sociedade como já visto; para a arrecadação tributária, geração de empregos, etc.

Pesquisa realizada pela Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo constatou que o benefício da meia entrada, da forma como foi instituído no Brasil, não passa de promessa, tendo em vista que para viabilizar o lucro da atividade as empresas são obrigadas a majorar o valor dos ingressos e assim os jovens, idosos e pessoas com deficiência não pagam o valor com desconto,

² NOVAES, Tereza; SOARES, Pedro. O Preço da Cultura. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 15 de janeiro de 2006. Disponível em: www.folhaonline.com. Consulta em: 20 julho de 2015

³INGRESSO de cinema no Brasil é um dos mais caros do mundo. **FGV Notícias**. Disponível em: <http://fgvnoticias.fgv.br/pt-br/noticia/ingresso-de-cinema-no-brasil-e-um-dos-mais-caros-do-mundo-aponta-pesquisa-da-escola-de>. Acesso em julho 2015

efetivamente, e os demais pagam valor bastante superior⁴. Assim, a lei de meia entrada além de não beneficiar os que se propõe, ainda imprime prejuízos.

Desta forma, a lei de meia entrada está longe de representar uma alternativa para a redemocratização da cultura, mas sim, firma-se em mais uma experiência de insucesso da intervenção do Estado no domínio econômico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em breve síntese, ratifica-se a importância que o direito à cultura, esporte e lazer possui no projeto constitucional de 1988, razão pela qual, por reconhecida essencialidade, o Estado manifestamente assumiu o dever de garantir tal direito.

Não de forma conflitante, a exploração comercial da cultura, esporte e lazer também foram autorizadas pelo constituinte de 1988, juntamente com a ampla tutela da livre iniciativa – que contempla a autonomia administrativa, contratual e financeira - e a garantia do direito de propriedade e seus desdobramentos.

Entretanto, o atual cenário é de proliferação de legislações infraconstitucionais direcionadas à transferência do ônus da garantia de direitos tais como os da cultura, esporte e lazer para a iniciativa privada, a exemplo do que ocorre na Lei 12.933/2013, a qual institui o benefício da meia entrada, sem qualquer previsão de subsídio público.

Sob o manto retórico de democratização da cultura, tal legislação multiplica reflexos negativos na sociedade, na medida em que interfere diretamente na livre iniciativa, confrontando o texto constitucional que alicerça todo o ordenamento sob este fundamento, bem como institui tal princípio como diretriz da ordem econômica.

No rol de negativas à Constituição, tal legislação ocasiona, ainda, distorção econômica no mercado de entretenimento, uma vez que por onerar tal setor - boicotando-o, inclusive - em razão da natureza privada do mesmo, os preços são diretamente afetados e majorados para viabilizar o equilíbrio financeiro da atividade, provocando o efeito contrário ao declarado intuito de democratização da cultura.

⁴ESTUDO da USP mostra que na prática benefício da meia entrada não existe. **Folha de São Paulo**. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2013/06/1293354-estudo-da-usp-mostra-que-na-pratica-beneficio-da-meia-entrada-nao-existe.shtml>. Acesso em: julho 2015

Eis mais um episódio em que a intervenção do Estado na economia se mostra catastrófico, vez que diante da impossibilidade de concretização plena das promessas constitucionais – tais como a tutela dos direitos de acesso à cultura, esporte e lazer – ao Estado seria mais racional fomentar a iniciativa privada para ter nesta uma parceria, efetivamente. A transferência, autoritária, do ônus da garantia de tal direito não tem sido exitosa, ao contrario, prejudica não somente o público delimitado pela Lei de Meia Entrada, como todo o mercado desta atividade e, ainda, a iniciativa privada.

Desta forma, a Lei de Meia Entrada não somente contraria a Constituição pela interferência à livre iniciativa que representa (conduta positiva), como pela ineficácia aos fins que se propõe (conduta omissiva). Tal inconformidade constitui-se em grande retrocesso, haja vista a normatividade constitucional ter sido uma árdua conquista do Estado Democrático de Direito.

Ainda, e ao presente estudo este é o mais relevante aspecto negativo projetado pela Lei em análise, observa-se uma desarticulação social através de leis como a de Nº 12.933/2013, pois como dito, o referido diploma consegue acomodar os pleitos reivindicatórios da sociedade, a qual se vê representada pelo discurso demonizador da iniciativa privada, quando, em verdade, o Estado se mantém inerte, burlando suas obrigações constitucionais, sob a guarda de um discurso revestido de legalidade e transferindo as suas responsabilidades para a iniciativa privada.

REFERENCIAS

BARCELOS, Ana Paula de; BARROSO, L. R.O começo da história. a Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. **Interesse Público**, v.5, n.n. 19, p.51-80, 2003.

BARROSO, L. R. .A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. **Revista dos Tribunais (São Paulo)**, v. 795, 2002,.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Direito econômico brasileiro**. São Paulo: IBDC, 2000.

CASTRO, Matheus Felipe de.; MEZZAROBA, Orides **História ideológica das constituições brasileiras**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015

CODATO, Adriano Nervo. **Sistema estatal e política econômica no Brasil pós-64**. São Paulo: Hucitec/Anpocs; Curitiba: EDUFPR, 1997.

CORREA, Oscar Dias. **O sistema político-econômico do futuro: o societarismo**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994

ESTUDO da USP mostra que na prática benefício da meia entrada não existe. **Folha de São Paulo**. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2013/06/1293354-estudo-da-usp-mostra-que-na-pratica-beneficio-da-meia-entrada-nao-existe.shtml>. Acesso em: julho 2015

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. A Evolução da Ordem Econômica no Direito Constitucional Brasileiro e o Papel das Agências Reguladoras. **Revista da AGU** - v. 6 n. 13 ago. 2007

INGRESSO de cinema no Brasil é um dos mais caros do mundo. **FGV Notícias**. Disponível em: <http://fgvnoticias.fgv.br/pt-br/noticia/ingresso-de-cinema-no-brasil-e-um-dos-mais-caros-do-mundo-aponta-pesquisa-da-escola-de>. Acesso em julho 2015

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Eficácia das Normas Constitucionais e Direito Sociais*. 3ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2011

NUNES, A. J. Avelãs. **Os sistemas econômicos**. Coimbra: Almedina, 1994.

SCHIMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. México: Editora Nacional, 1970

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Hélio. **Vargas: uma biografia política**. Porto Alegre: L&PM, 2004

TÁCITO, Caio. A Constituição de 1988. In: PORTO, Walter Costa (Org.). **Constituições brasileiras: 1946**. 2.ed. Brasília: Senado Federal;MC&T/Centro de Estudos Estratégicos, 2001, v. VII

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 2ed. Editora Método. São Paulo-SP, 2006