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

DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL I

FABIANO TEODORO DE REZENDE LARA

GUSTAVO ASSED FERREIRA

SUSANA CAMARGO VIEIRA

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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 Naspolini 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. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito, economia e desenvolvimento sustentável I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/ Dom Helder Câmara;
coordenadores: Fabiano Teodoro de Rezende Lara, Gustavo Assed Ferreira, Susana Camargo Vieira – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-119-7
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. Economia. 3. Desenvolvimento sustentável. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

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

DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL I

Apresentação

Este Grupo de Trabalho, que em 12 de novembro de 2015 reuniu pesquisadores de todo o país para discutir Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável, não poderia ter se reunido em ocasião mais simbólica. Uma semana antes, no dia 5 de novembro, acontecera a tragédia do rompimento da Barragem do Fundão, em Mariana, Minas Gerais, que resultou em perda de vidas humanas, de histórias de vida, de cultura, de meios de subsistência, lares, dentre outros bens. E afetou populações, economia e meio ambiente de, até agora, dois estados da federação, além de (segundo muitos) assassinar o Rio Doce, riquíssimo em biodiversidade e muito importante para a economia dos estados de Minas gerais e do Espírito Santo. E foi lembrando isso que iniciamos nossos trabalhos.

Estávamos também a pouco mais de um mês da data em que o mundo se reuniria novamente, em Paris, para discutir (e pode ser nossa ultima chance) como lidar com o problema das mudanças climáticas, cujos efeitos vêm sendo sentidos por todos, em todos os continentes. Nesse sentido, lembramos aos participantes que, no campo jurídico, Comitês Internacionais da International Law Association (importantes por reunirem estudiosos do direito e das relações internacionais de todos os continentes e vertentes político-jurídicas) vêm publicando obras e relatórios importantes sobre dano ambiental, desenvolvimento sustentável, responsabilidade social das empresas no contexto do desenvolvimento sustentável, e, mais recentemente, sobre a gestão e o uso de recursos naturais internacionais em/por Estados nacionais. Lembramos também de um projeto internacional (Earth System Governance) nascido em uma universidade (Universidade das Nações Unidas em Bonn) e que, hoje sob o guarda-chuva da Future Earth (que reúne as principais instituições nacionais e internacionais financiadoras de pesquisa sobre o assunto), vem discutindo experiências de governança, local e global, para prevenir/conviver/mitigar/adaptar planeta e sociedade na batalha contra os efeitos das mudanças climáticas. Há que sensibilizar para os problemas e engajar na busca de alternativas/soluções, jovens - cujo futuro está ameaçado... E isso exige uma mudança fundamental de mentalidade, para a qual o CONPEDI, com sua característica única de fazer conversar "todos os sotaques" dos diferentes estados e regiões brasileiros, está em posição de contribuir muito.

Foram 27 trabalhos selecionados em processo de avaliação cega, apresentados e discutidos em um clima de coleguismo e compartilhamento que não poderia ter sido mais agradável. Os

"sotaques" se ouviram, valorizaram, respeitaram e foram respeitados e valorizados. Foi certamente um longo dia, ao final do qual estávamos, todos (e ainda éramos muitos!), exaustos mas felizes. Saímos de lá, todos, com novas ideias e perspectivas. Convivemos com a diversidade, e dela aprendemos. Esperamos que este livro - resultado de tantos esforços - possa contribuir como se espera; que seja lido, replicado e as experiências multiplicadas. Agradecemos, a todos os que apresentaram trabalhos mas também a tantos que lá estiveram apenas para ouví-los, a presença, a atenção, o interesse. E esperamos vê-los em Brasília em seis meses!

O FOMENTO COMO FORMA DE INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

THE DEVELOPMENT ACTIVITY AS A WAY OF INTERVENTION IN THE ECONOMIC DOMAIN AND THE PROTECTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Adriana da Costa Ricardo Schier
Alberto Israel Barbosa de Amorim Goldenstein

Resumo

O estado brasileiro prevê em sua carta magna o dever de proteção dos direitos sociais, bem como determina a sua efetivação por meio de políticas públicas. Nesta toada, em uma busca pela efetivação do estado social, foi necessário superar os ideais do liberalismo clássico, adotando-se formas de intervenção no domínio econômico, organizando e estimulando o particular, dentre outras formas mediante medidas de fomento. Diante disso, o presente artigo visa analisar o instituto do fomento, apresentado suas características no contexto normativo brasileiro, como forma de intervenção do estado no domínio econômico para efetivar direitos fundamentais, permtindo, assim, o desenvolvimento nacional.

Palavras-chave: Intervenção do estado no domínio econômico, Fomento, Livre iniciativa, Direitos fundamentais, Desenvolvimento

Abstract/Resumen/Résumé

The Brazilian state provides in his federal constitution social rights as well as determinates its effectiveness through public politics. This tune, in a quest for social welfare, the state had to break with the ideals of liberalism, starting to intervene in the economic domain organizing and stimulating particular, among other ways through the development before that article aims to analyze the development of the institute, analyzing it and presenting their features as well as entering the pior understanding of the Brazilian economic and social state, ante the ways that the state, using public administration, intervenes in the economic domain, to effect fundamental rights, to allow for national development.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: State intervention in the economic domain, Development activity, Free enterprise, Fundamental rights, Development

I - Introdução

Os altos índices de exclusão social que ainda persistem na realidade brasileira permitem traçar um panorama em que se verifica a negação da efetividade dos direitos fundamentais, notadamente os de cunho social, à grande parcela da população. Mesmo diante do crescimento econômico que marcou a história recente do país, o acesso aos direitos que asseguram os patamares de dignidade humana aos cidadãos ainda é precário, colocando o Brasil em 79º lugar no ranking dos países em relação ao Índice de Desenvolvimento Humano. [1]

A partir desta constatação, entende-se necessário que a dogmática do Direito Administrativo seja voltada à instrumentalização de seus institutos de maneira a concretizar os objetivos da República, previstos no art. 3º, da Constituição Federal de 1988, colaborando para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, capaz de garantir o desenvolvimento nacional, erradicando a pobreza e a marginalização, reduzindo as desigualdades sociais e regionais.

Assim, o objetivo do presente estudo é realizar uma releitura do instituto do fomento, na perspectiva de uma constitucionalização adequada do Direito Administrativo (SCHIER, 2009, p. 809). Nesta esteira sustenta-se que o fomento, conjunto de medidas adotadas pelo Estado para estimular e incentivar os particulares a promoverem atividades de interesse público (MOREIRA NETO, 2006, p. 401), deverá traduzir-se em ações efetivamente voltadas à concretização dos direitos fundamentais. Adota-se a tese de que é este o fundamento de legitimidade desta função administrativa, que não admite, no seio da Constituição Federal de 1988, ser pensada numa perspectiva marcada exclusivamente ao atendimento do interesse econômico, visão peculiar àqueles que defendem um modelo de gestão gerencial para a Administração Pública Brasileira.

Pretende-se demonstrar, destarte, que, em face do advento das Reformas dos Anos 90, responsáveis por uma mudança simbólica no Direito Administrativo Brasileiro, implicando em sensível alteração na legislação infraconstitucional com a tentativa de adoção da racionalidade privado-mercadológica no âmbito do poder público, faz-se necessário mais uma vez retomar a ideia da filtragem constitucional (SCHIER, P., 1999, p. 76), também no que se refere ao instituto do fomento.

Portanto, o recorte realizado no presente texto pretende a leitura deste instituto de maneira a reconhecê-lo como mais um instrumental a favor do Poder Público para ser

[1] http://www.pnud.org.br/atlas/ranking/Ranking-IDH-Global-2013.aspx, consulta em 11 de agosto de 2015.

utilizado na concretização dos direitos fundamentais, seja na perspectiva da garantia da livre iniciativa, seja na perspectiva da garantia dos direitos sociais.

II. A constitucionalização do Direito Administrativo e a concretização dos Direitos Fundamentais

O processo de constitucionalização do Direito Administrativo tem proporcionado inúmeros avanços no que tange com a construção de uma dogmática publicista democrática e emancipatória (SCHIER, P., 2014, p. 45). Com isso, deu-se a superação tanto do discurso legalista de matriz positivista quanto daquele irracionalista, atribuindo-se ao Direito a função de intervir na realidade para construí-la de acordo com um específico ideal de justiça, fundado na dignidade da pessoa humana. Destarte, construiu-se "um novo discurso jurídico, alternativo e emancipatório", o que "exigia uma releitura da epistemologia e do papel dos operadores jurídicos (...). Neste novo contexto, há espaço para a utopia, o sonho e a esperança, eis que a perplexidade frente a um mundo cada vez mais complexo desafia a capacidade criadora dos homens" (SCHIER, P., 2014, p. 39-41).

A partir desses postulados, viu-se diante da necessidade de superação de um certo modelo de Direito Administrativo, fornecendo bases teóricas para a reconstrução de seus institutos, a partir de uma nova sistemática, na qual "a tessitura constitucional assume papel condutor determinante, funcionando como diretriz normativa legitimadora das novas categorias jurídicas" (BINENBOJM, 2006, p. 26).

Tem-se assim que a Constituição Federal de 1988, na linha das Constituições Dirigentes (CANOTILHO, 1994, p. 101), estabelece um programa a ser seguido pelos governos, vinculada a uma concepção de Estado Democrático de Direito, que tem por fim primeiro e último, a concretização dos direitos fundamentais (CANOTILHO; MOREIRA. 2007. p. 203).

Sobre os direitos fundamentais já se falou que se constituem "la columna vertebral del Estado Constitucional" (PULIDO, 2003, p. 13-17). Para Alexy, são princípios ou mandados de otimização, que determinam a realização de seu conteúdo no maior grau possível, tendo em vista as potencialidades fáticas e jurídicas (ALEXY, 1993, p. 117). Segundo Jorge Miranda, os direitos fundamentais podem ser tomados como posições jurídicas ativas das pessoas enquanto tal, de assente na Constituição, formal ou material (MIRANDA, 2000, p. 7).

Jorge Reis Novais, por sua vez, considera os direitos fundamentais como trunfos contra a maioria, na medida em que tais direitos consubstanciam-se como "posições jurídicas individuais em face ao Estado, ter um direito fundamental significará, então, ter um trunfo contra o Estado, contra o Governo democraticamente legitimado" (NOVAIS, 2006, p. 17). Adota tal concepção com o objetivo de assegurar proteção a todos os direitos fundamentais das pessoas contra "restrições essencial ou determinantemente decorrentes de tentativas de imposição de concepções ou mundividências particulares ou de doutrinas compreensivas sustentadas conjunturalmente no apoio de maiorias políticas, sociais, culturais ou religiosas" (NOVAIS, 2006, p. 32).

Dentre os autores nacionais, destaca-se Ingo Wolfgang Sarlet, que define direito fundamental como um conjunto de "posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal)," e também "as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do catálogo)" (SARLET, 2004, p. 91).

A Constituição Federal de 1988, seguindo a orientação das cartas anteriores, previu, no Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, um extenso catálogo de direitos desta natureza. A novidade desta Carta reside na previsão dos direitos sociais em tal Título. Os direitos fundamentais refletem, assim, de acordo com a disciplina da Lei Fundamental de 1988, um conjunto de direitos especialmente protegidos pela ordem constitucional, na medida em que contém "decisões fundamentais sobre a estrutura do Estado e da sociedade, de modo especial, porém, no que diz com a posição nestes ocupada pela pessoa" (SARLET, 2004, p. 89), criando e mantendo, mediante eles, "os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana" (BONAVIDES, 1993, p. 472). Trata-se, então, a fundamentalidade, de uma "especial dignidade e protecção dos direitos num sentido formal e num sentido material" (CANOTILHO, 2000, p. 378). Esses direitos traduzem, portanto, para o campo jurídico, os valores que a sociedade toma por mais caros, aqueles que identificam o núcleo dos anseios sociais e, na concepção da Constituição Dirigente, o conjunto axiológico que expressa as linhas mestras que devem nortear o projeto de Estado vislumbrado pelo poder constituinte originário.

Um dos traços mais relevantes do constitucionalismo dirigente é o reconhecimento de um amplo rol de direitos sociais, amparados por um conjunto de garantias fundamentais,

tomados como conquistas da civilização. Diante disso, os atos do poder público somente serão legítimos se traduzirem a vinculação com um projeto social inclusivo e igualitário (SOUZA NETO, 2006, p. 19), no âmbito das três funções – Executiva, Legislativa e Judiciária. Essa é a perspectiva que permite identificar, na Carta Magna, a adoção do modelo de Estado Social e Democrático de Direito.

Daí porque, o instrumento eleito como a principal forma de atuação do Estado para a concretização dos catálogos de direitos fundamentais foi o serviço público, tomado como a atividade material, prestada pelo Estado ou por quem lhe faça às vezes, de oferecimento de utilidade ou comodidade material, dirigida ao atendimento das necessidades dos cidadãos, na clássica concepção de Celso Antônio Bandeira de Mello (2014, p. 688).

Com base das teorias que impõem a prestação de tais serviços pelo Estado reside o pensamento de que cabe ao poder público cuidar e proteger seus cidadãos, promovendo condições de redistribuição econômica para permitir a todos o gozo de uma vida digna. Nesse modelo de organização política, segundo Manoel García Pelayo, compete ao poder público distribuir os recursos econômicos nacionais em recursos fiscais e, a partir daí, em bens à disposição dos particulares. Trata-se de "un Estado de prestaciones que asume la responsabilidad de la distribución y redistribución de bienes y servicios económicos" (PELAYO, 1989, p. 34).

Com isso, parece ser possível reconhecer, com a promulgação da Constituição de 1988, a clara adoção de um modelo de Estado, o modelo de Estado Social e Democrático de Direito, que tem por missão asegurar um amplo catálogo de direitos fundamentais, seja na perspectiva dos direitos de abstenção, seja na perspectiva dos direitos prestacionais. E a Administração Pública, neste modelo, elege, como seu principal meio de atuação para garantir tais direitos, o serviço público.

Mas seria impreciso afirmar que a Constituição de 1988, ao erigir os direitos sociais à categoria de direitos fundamentais, teria menosprezado os valores ligados à proteção da livre iniciativa. Em verdade, a Carta Constitucional de 1988, de maneira a acolher os mais diversos interesses da sociedade civil representada pelo Constituinte, adota a fórmula do Estado Social e Democrático de Direito, mas também reconhece a natureza jurídica de direito fundamental à livre iniciativa. Convive-se, assim, com um Estado que demanda intervenção positiva a favor dos cidadãos, para garantia de sua dignidade, mas um Estado que protege a ordem capitalista, mediante a preservação da liberdade de iniciativa, salvaguardada por um regime de garantias. E é justamente em face de tal convivência de valores que, em princípio, poderiam ser vistos em contraposição, que a Carta Magna impõe uma noção ampla de

desenvolvimento nacional, a ser promovido como objetivo da República, noção segundo a qual "não há desenvolvimento econômico separado do social e vice-versa, criando uma solidariedade entre ambos..." (FOLLONI, 2014, p. 76).

Resta, então, apreciar, no contexto da Constituição de 1988, de que maneira se dá a intervenção no domínio econômico, tema que será abordado no próximo item, para, após, ser constatado de que maneira o fomento poderá ser lido a partir nos cânones da Constituição de 1988, de maneira a consagrar a preocupação do Estado com os direitos sociais – fundamento da ordem republicana, nos termos do art. 3º, da Carta – com a perspectiva de uma revisão das tarefas do poder público, notadamente em face do contexto de Reforma do Aparelho do Estado.

III. Da intervenção do Estado no Domínio Econômico na Constituição de 1988

Com base nos pressupostos antes delineados, partindo-se da premissa de que a Carta Constitucional estabelece o compromisso de construção de um estado de bem-estar social, tem-se que o desenho atribuído à ordem social e a ordem econômica tem por objetivo a concretização da justiça social, através da aplicação de princípios esculpidos em especial no artigo 170 e seguintes (BANDEIRA DE MELLO, 2014, p. 779 -781).

Da sistemática traçada pelas normas constitucionais, tem-se que se transferiu ao estado a necessidade de praticar atos que tanto implicariam em efeitos na ordem econômica, quanto na ordem social, visando em especial à diminuição das desigualdades ainda persistentes na realidade nacional.

Assim, no que se refere à ordem econômica delimitada na Carta, é possível descrever, com base em José Afonso da Silva (2001, p. 764) que "a ordem econômica, consubstanciada em nossa Constituição vigente é uma forma econômica capitalista, porque ela se apoia inteiramente na apropriação privada dos meios de produção e na iniciativa".

A Constituição Federal Brasileira ao tratar da economia, tamanha a sua importância para a sociedade, dedicou um capítulo exclusivo a essa tema que foi o capítulo VII denominada "Da Ordem Econômica e Financeira", compreendendo os artigos 170 a 192.

Dos artigos supracitados é possível identificar que a Ordem Econômica Constitucional brasileira tem como fundamentos a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa privada, princípios esses que têm como escopo garantir a existência digna de todos de acordo com o preceituado pela justiça social (FRANCO FILHO, 2009).

Tem-se também que a ordem econômica Brasileira deve reger-se por princípios que encontram guarida no artigo 170 da Constituição, dentre os quais destacam-se a dignidade da pessoa humana, o qual pode ser entendido como uma decorrência da justiça social, a função social da propriedade que possui como características o fato do sujeito destinar uma função socialmente útil a seu imóvel (BANDEIRA DE MELLO, 2014, p. 790), e também destaca-se o principio da livre concorrência que tem como escopo a proteção do consumidor, "sendo dever do estado repelir o uso incorreto do poder econômico"(BANDEIRA DE MELLO, 2009, p. 791).

Portanto a atividade econômica exercida no estado brasileiro deve seguir os princípios descritos na constituição, preservando sobremaneira a justiça social e a livre inciativa, a fim de garantir um estado mais justo e igualitário, admitindo-se, nessa seara, a intervenção do Estado no domínio econômico.

Conforme a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 783) "a intervenção do estado terá que estar volvida à satisfação dos fins dantes aludidos como sendo os caracterizadores do Estado Brasileiro, e jamais, - sob pena de nulidade - poderá expressar tendência ou diretriz antinômica ou gravosa àqueles valores".

Portanto a intervenção do estado precisa obrigatoriamente ter fins específicos, pautados nos princípios constitucionais norteadores, em especial, para uma busca em prol de uma justiça social, sem descurar, por certo, da busca pelo desenvolvimento econômico, pautado no princípio da livre iniciativa.

Essa intervenção poderá segundo Luiz Roberto Barroso (2009, p. 67) pode se dar de três formas distintas: "a atuação direta, fomento e disciplina.".

Na mesma esteira Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 783), ensina que a intervenção do estado pode ocorrer de três maneiras:

> a) poder de polícia, mediante leis e atos administrativos para executá-las, como agente normativo e regulador da atividade econômica, caso no qual exercerá funções de fiscalização (...); b) em casos excepcionais atuará empresarialmente, mediante pessoas que cria com tal objetivo; e c) mediante incentivos à iniciativa privada, estimulando-a com favores fiscais ou financiamento, até mesmo a fundo perdido.

Dessa feita a intervenção do estado no domínio econômico pode ocorrer de forma direta, momento em que esse atuará na função de empresário, bem como de forma indireta, atuando como agente normativo e regulador, exercendo o poder de fiscalização, incentivo e planejamento, buscando influenciar o comportamento dos particulares. (MELLO, R., 2010)

A forma de atuação direta do estado no domínio econômico só pode se dar de forma excepcional, quando haja relevante interesse coletivo ou por imperativos de segurança nacional, definidos em lei.

Já a intervenção econômica indireta pode se dar de duas formas a primeira denominada de poder de policia, a qual tem por objetivo reger normas e fiscalizar sua aplicação pode ser conceituado como uma faculdade que a Administração possui para "condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado" (MEIRELLES, 2007, p. 469).

Já a segunda forma de intervenção indireta se dá através das medidas de fomento, objeto do presente estudo, que se traduzem em incentivos fiscais, ou por meio de financiamento, sendo essa forma de intervenção objeto de estudo no próximo capítulo desse trabalho.

Do exposto, percebe-se que a Carta Constitucional de 1988, de maneira a acolher os mais diversos interesses da sociedade civil representada pelo Constituinte, adota, de um lado, a fórmula do Estado Social e Democrático de Direito, reconhecendo aos direitos sociais a natureza de direitos fundamentais. Mas, ao mesmo tempo, reconhece a mesma natureza jurídica, de direito fundamental, à livre iniciativa. Ou seja, se convive com um Estado que demanda intervenção positiva a favor dos cidadãos, para garantia de sua dignidade, mas se protege a ordem capitalista assegurando, mediante a preservação da liberdade de iniciativa. E é justamente em face de tal convivência de valores que, em princípio, poderiam ser vistos em contraposição, que a Carta magna adota a noção ampla de desenvolvimento nacional, noção que, de acordo com Folloni (2014, p. 78), implica em desenvolvimento econômico e social.

É nessa toada que deve ser apreciado o instituto do fomento, como aquele que permite ao Estado continuar cuidando do acesso dos bens juridicamente protegidos pelos direitos fundamentais sociais, ao tempo em que incentiva e permite o desenvolvimento da livre iniciativa.

Ao contrário do que afirmam aqueles que criticam o instituto do fomento, vinculando sua concepção a uma visão neoliberal do Estado, é preciso demonstrar que, o Estado Social e Democrático de Direito, tal como adotado na Constituição de não 1988, não elege apenas o serviço público como instrumento capas de garantir os direitos fundamentais. Ao contrário, a ordem econômica desenhada pelo Constituinte permite a releitura do fomento enquanto instrumento de garantia de tais direitos, ainda que no plano da sua horizontalização (SARLET, 2004).

Tais ideias, no entanto, precisam ser revisitadas, notadamente em face da rediscussão das funções atribuídas ao Estado, instituição que vem sofrendo grande ataque, principalmente em face das crises econômicas que vêm assolando ora um país, ora outro, ora toda a comunidade internacional. E é sob o influxo das ideais trazidas para o cenário nacional no contexto da suposta crise do Estado Social que deve ser relido o fomento, como instituo capaz de auxiliar o Poder Público na concretização dos direitos fundamentais.

IV. A Reforma do Estado

A partir da década de 1970, em plano global, eclode a crise dessa concepção do Estado Social-Burocrático (BUCCI, 2002), a qual expargiu seus efeitos sobre o cenário jurídico brasileiro mediante a produção de um catálogo legislativo inspirado nas modificações do panorama mundial. E a compreensão dessa crise pressupõe a análise de alguns aspectos do sistema capitalista, nos limites do presente trabalho.

Importa, em especial, o período que compreende o final do século XIX até o final da primeira metade da década de 1940. Têm-se, aí, as duas Guerras Mundiais, o fim do regime monetário-cambial do padrão-ouro, a crise de 1929, a reconstrução do mercado europeu e a ascendência da economia dos EUA (BALANÇO; PINTO; MILANI, 2004).

Após essa fase ingressa-se no período que ficou conhecido como a Era de Ouro do Capitalismo, dos anos de 40 até a década de 1970, "três décadas de continuada prosperidade e, inclusive, melhoria do bem-estar das grandes massas trabalhadoras nos países centrais." (BALANÇO; PINTO; MILANI, 2004, p. 7). A supremacia norte-americana ainda se mantém como característica desta fase, tanto no campo econômico como no cultural.

Curioso é que, apesar da preponderância das ideias norte-americanas como vetores do pensamento mundial, nesse contexto histórico, amplia-se a prestação de serviços públicos sob a matriz do pensamento europeu, ou seja, como instrumentos aptos a assegurar o acesso a bens indispensáveis para o desenvolvimento humano. No que importa para o presente trabalho, o fomento também assume importância, notadamente no Brasil, país no qual, a partir da concessão de benefícios, principalmente os de natureza fiscal, o poder público passa a incentivar a sociedade privada à promover a industrialização nacional.

A chamada Era de Ouro sucumbe durante os anos 70, com a diminuição crescente das taxas de acumulação de capital, o que acarretou o aumento alarmante dos índices de desemprego na Europa e nos Estados Unidos (BALANÇO, P., 2004, p. 7). A conhecida "grande crise econômica mundial" foi decorrência dos dois choques do petróleo, em 1973 e

1977, e da quebra do sistema de equilíbrio cambial, nos termos do Acordo de Bretton-Woods (SILVEIRA, 2002, p. 7). Encerrava-se um ciclo da vida político-econômica do mundo e, junto com ele, a Era de Ouro que se seguiu ao fim da Segunda Guerra Mundial (BUCCI, 2002, p. 1).

Tem-se, com o fim da Guerra Fria, a formação de entidades transnacionais (BORÓN, 2000, p. 7), as revoluções da tecnologia da informação e dos mercados financeiros e o fluxo de consumidores individuais (OHMAE, 1996, p. 21 e 21). A emergência do fenômeno da globalização, cujo ponto de partida, para Eric Hobsbawm, é a abolição da distância e do tempo, deu-se mediante a aceleração e difusão dos sistemas de mercadorias e a produção em escala internacional (HOBSBAWM , 2000, p. 71).

Impôs-se, com isso, aos Estados Nacionais, uma abertura ao mercado global, tomado como núcleo de poder da sociedade contemporânea (BOURDIEU , 1998, 38-39) e irradiador da proposta de reformulação das funções do Estado visando ao incremento do sistema econômico capitalista (BALANÇO; PINTO; MILANI, 2004, p. 4). A mundialização do capital inaugura uma nova fase do capitalismo, que decorre da adoção de políticas de liberalização, de privatização, de desregulamentação e do desmantelamento dos direitos sociais e de conquistas democráticas (CHESNAIS, 1996, p. 34).

No Brasil, Luiz Carlos Bresser Pereira foi um dos autores que, a partir da década de 1990, diagnosticou o avanço da crise do modelo de Estado Social e propôs novos mecanismos de gestão administrativa.(MOREIRA NETO , 2007). Para ele, as principais causas da crise são o excesso de demandas sociais admitidas pelo poder público e a sua impossibilidade de atendê-las, a pesada carga tributária incidente sobre os empresários nacionais e o acúmulo de poder no Executivo (PEREIRA , 1996, p. 269). Tais fatores, portanto, implicaram a busca de uma mudança nos contornos dos Estados, visando ao estabelecimento de novos padrões de Administração Pública, principalmente no que se refere à eficiência na gerência da coisa pública e na prestação dos serviços públicos (SALOMONI , 1999, p. 422). Floresce um campo, então, àqueles que desde o período Pós-Segunda Guerra Mundial posicionavam-se contra o Estado de Bem-Estar (OTERO, 2007, p. 298), tendo-se, a partir daí, a ascensão do chamado neoliberalismo (ANDERSON, 1998, p. 19).

O neoliberalismo, fundado no “pressuposto de que a liberalização do mercado otimiza o crescimento e a riqueza no mundo, e leva à melhor distribuição desse incremento” (HOBSBAWM , 2000, p. 79), se impôs como ideologia dominante, alterando os valores sociais. Assim, para que se concretizasse fez-se necessário coibir o controle e a regulação do

mercado para não restringir a acumulação de lucros e, portanto não impedir “a maximização da taxa de crescimento” (HOBSBAWM , 2000, p. 79).

Em uma interpretação ortodoxa, a globalização e o neoliberalismo levariam até a substituição do conceito de Estado-nação, partindo do pressuposto de que a economia global prescinde da organização política das nações (ARANTES, 2002, p. 53). Kenichi Ohmae observa, nesse sentido, que “os Estados-Nações já perderam seus papéis como unidades significativas de participação na economia global do atual mundo sem fronteiras (...) já não precisam exercer um papel de formadores do mercado (...) soluções globais fluirão para onde forem necessárias (...)”(OHMAE, 1996, p. 5).

Destarte, como já se sustentou em outra oportunidade (SCHIER, A., 2002, p. 126) ao invés de se reestruturar o Estado para que pudesse vir a ser uma instituição que efetivamente assegurasse os mínimos direitos capazes de garantir a sobrevivência digna dos indivíduos, preferiu-se, mais uma vez, na história, conceder tal tarefa ao mercado.

A revisão das funções do Estado, proposta no neoliberalismo, fundamenta-se na suposta falência das estruturas administrativas prestadoras de serviços públicos. Segundo os economistas da Escola de Chicago, essas estruturas foram rechaçadas pelos defensores do mercado porque tomadas como extremamente dispendiosas para a sociedade, já que financiadas apenas pela parcela contribuinte, mediante tributação (ORTIZ, 1999, p. 553). Explica-se, assim, a pressão pela diminuição da carga tributária que marca todos os Estados que, em algum momento, adotaram os cânones neoliberais.

A reformulação do aparelho do Estado, então, de acordo com os postulados neoliberais, orienta-se pela diminuição da estrutura estatal mediante (i) a política de privatização de empresas públicas; (ii) o enxugamento da máquina administrativa e (iii) a diminuição da prestação de serviços públicos, cuja noção é revista de modo a permitir uma aproximação cada vez maior do regime das atividades prestadas pela iniciativa privada (COMBLIN , 1999, p. 110).

Não pode ser desconsiderado, contudo, que o desenvolvimento de uma teoria política pautada na diminuição do papel intervencionista do Estado, como na Europa e nos Estados Unidos, só foi possível porque em tais locais a maior parte da população já tinha assegurado um núcleo mínimo de direitos. Nesses locais, parece inegável que houve uma maior efetivação do Estado Social (SALOMONI, 1999, p. 330).

Essa não é, no entanto, a realidade dos países fora do eixo EUA-Europa, que, em sua maioria, passaram as décadas de ouro do capitalismo sob regimes totalitários sem que fosse possível a realização do Estado Social e Democrático de Direito (STRECK, 2009, p. 27).

Nesses países, mantêm-se as necessidades sociais que justificaram a criação dos serviços públicos, pois enorme parcela da população não teria e não terá acesso aos bens assegurados por tais serviços a não ser que fossem prestados pelo Estado.[2] Por isso, nessas realidades históricas, o ideário neoliberal é ainda mais pernicioso.

Em termos mundiais a globalização econômica de viés neoliberal permitiu uma maior concentração de rendas, a formação de oligopólios e o aumento da pobreza, em razão do desemprego, consequência direta da automação e do fortalecimento do capital financeiro não produtivista. Quanto aos cidadãos, como era de se esperar, "a privatização das empresas públicas e a redução do papel intervencionista do Estado de bem-estar social debilitaram ainda mais as condições de vida." (ARANTES, 2002, p. 47).

No Brasil, bem como nos demais países de capitalismo periférico, a crise manteve-se em face do caráter dependente de sua economia, fortemente vulnerável diante da política externa (SANTOS, 2007, 261). Além disso, nesses países o processo de privatização, "ao contrário do que ocorre em solo europeu, não visa uma melhor qualidade na prestação dos serviços públicos", servindo, sim, como "método utilizado pelos governos para fazer frente às exigências de seus credores internacionais no (re) financiamento dos programas de estabilização econômica dos anos de 1990" (MOTTA, 2007, p. 3). Aliás, a análise de Paulo Roberto Ferreira Motta sobre as privatizações vai além dos efeitos causados na esfera dos serviços públicos, já que sustenta que a política privatizante "serve, também, ao criar desemprego em massa, para debilitar os movimentos sociais adversários do capitalismo." (MOTTA, 2007, p. 3).

Porém, o que a História confirmou foi o evidente fracasso do neoliberalismo, ilustrado, dentre tantos fatores, pelas crises econômicas que vem despontando dentre os países ao redor do Globo. E, por isso mesmo, retomou-se o Estado como a instituição que permite manter hígido o sistema dominado pelo capital (CHOMSKY, 2002, p. 44), buscando resgatar a noção de que os indivíduos, antes de consumidores, são "cidadãos com deveres uns para com os outros e para com a sociedade" (BRUM, 2005, p.115) e com demandas que devem nortear as pautas políticas.

Essa constatação pode ter como pano de fundo, no Brasil, a Reforma Administrativa e as diretrizes adotadas desde o governo Fernando Collor de Mello. Basicamente, cita-se a edição da Medida Provisória n.º 155, de 15 de março de 1990, convertida, posteriormente, na

[2] Essa constatação pode verificada pela análise dos dados da última pesquisa nacional por amostra de domicílios, realizada pelo IBGE, na síntese dos indicadores de 2008.

Lei n.º 8.031, de abril do mesmo ano. Criou-se, assim, o Programa Nacional de Desestatização, "que pretendia a reordenação da posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público..." (MOTTA, 2003, p. 6). Buscava, ainda, o citado programa, "reduzir a dívida pública, concorrendo para o saneamento das finanças do setor público e a retomada de investimentos nas empresas e atividades que viessem a ser transferidas à iniciativa privada, com a modernização do parque industrial do país, ampliando a sua competitividade e reforçando a capacidade empresarial..." (MOTTA, 2003, p. 6).

Nessa esteira, foi criado o Plano Real pelo então Ministro da Fazenda, Fernando Henrique Cardoso, que, posteriormente, como Presidente da República editou, em 1995, o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (BRASIL, 1995). Dando continuidade ao Programa de Desestatização de Collor de Mello, o documento traz um modelo de reestruturação do aparelho do Estado Brasileiro, buscando construir as bases de uma Administração Gerencial, pautada pelo princípio da eficiência, pela otimização de recursos, pela concessão de maior autonomia ao administrador público e pela orientação da ação do Estado para o cidadão-usuário ou cidadão-cliente (PEREIRA, 1996, p. 34). Tais orientações foram ratificadas pela Lei n.º 9.492/97, também considerada como marco legal da reforma do Estado brasileiro (MOTTA, 2003, p. 7).

As Emendas Constitucionais e a legislação infraconstitucional editada desde o final da década passada até meados da presente[3] demonstram que os principais objetivos do Estado passam a ser o aumento na arrecadação de fundos e a diminuição de despesas (BUCCI, 2002, p. 30). Desse modo, ainda que se mantenham os direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal de 1988 salvaguardados como cláusulas pétreas, é inegável que as ideias dos anos 90 serviram para promover uma mudança simbólica na racionalidade do Direito Administrativo Brasileiro (CASTORIADIS, 1987, p. 87), com a pretensão de aproximá-lo dos cânones do direito privado (FINGER, 2004, p. 57). Tal conjectura implica na busca da reformulação da noção de fomento, de acordo com os matizes que informam essa nova concepção de Estado, dentro do atual catálogo das funções atribuídas ao Poder Público, como

[3] Ver, exemplificativamente, Lei n.º 9.427/96, que instituiu a ANEEL, Lei n.º 9.472/97, que criou a ANATEL, Lei n.º 9.478/97, regulamentando a ANP, Lei n.º 9.491/97, que estabeleceu o programa de desestatização, Lei n.º 9.637/98, que criou as Organizações Sociais, Lei n.º 9.782/99, que criou a ANVISA, Lei n.º 9.790/99, que instituiu as organizações da sociedade civil de interesse público, Lei n.º 9.961/00, que estabelece a ANS, Lei n.º 9.984/00, que cria a ANA, Lei n.º 10.233/01, que criou a ANTT e ANTAQ, Lei n.º 11.079/04, que regulamentou as Parcerias Público-Privadas e as Emendas Constitucionais n.º 1 a n.º 45 e a Lei Complementar n.º 101, que estabeleceu normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal.

forma de concretizar os direitos fundamentais (SALOMONI, 1999, p. 325). O fomento, assim, precisa ser visto como um instrumento a favor do desenvolvimento nacional, naquela perspectiva antes desenhada: a partir da solidariedade, que conjugue o desenvolvimento econômico e o desenvolvimento social.

É essa a leitura que permite, de acordo com os pressupostos brevemente referidos neste artigo, a resistência ao projeto de desmonte do Estado. Com efeito, a releitura do fomento, como instrumento diretamente vinculado à concretização de acesso aos direitos fundamentais, seja na perspectiva da livre iniciativa, seja na perspectiva dos direitos sociais, trata-se de verdadeira manobra de "resistência progressista" (SALOMONI, 1999, p. 15).

V. Da intervenção do estado no domínio econômico através das práticas de fomento vinculada ao atendimento dos direitos fundamentais.

Cuida ao Estado, conforme doravante exposto, a possibilidade de intervir no domínio econômico, fato que pode ocorrer de formas distintas, seja de forma direta quando esse assume a função de empresa, seja através de intervenções indiretas, mediante o exercício do poder de polícia e das práticas de fomento. Assim, é cediço que o Estado, por meio da Administração Pública, e por determinação constitucional e legal realiza a prática do fomento, concedendo incentivos aos particulares, para que estes executem serviços que em análise garantam e permitam a concretização dos direitos, bem como propiciem a concretização do interesse público.

Acerca do fomento, imperioso destacar que este, em sede constitucional, é positivado no artigo 174: "Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado."

Para García de Enterría (1991, p. 97), trata-se o fomento de "[...] um grande setor da atividade administrativa [...] que se realiza sem que, ao menos formalmente, apareça o menor indício de poder."

Para Marçal Justen Filho e Eduardo Ferreira Jordão o fomento deve ser entendido: "como uma técnica de intervenção no domínio econômico. Constitui mais um instrumento de que dispõe o Estado para realizar as finalidades sociais que lhe cabem na estrutura constitucional. A sua dimensão político regulatória claramente prepondera sobre a sua dimensão econômica." (JUSTEN FILHO, 2011, p. 4772).

Nesta esteira, através das lições de Moreira Neto, pode-se afirmar que a atividade de fomento é:

> A função administrativa através da qual o Estado ou seus delegados estimulam ou incentivam, direta, imediata e concretamente, a iniciativa dos administrados ou de outras entidades, públicas e privadas, para que estas desempenhem ou estimulem, por seu turno, as atividades que a lei haja considerado de interesse público para o desenvolvimento integral e harmonioso da sociedade. (MOREIRA NETO, 2002, p. 342)

Entende-se, ainda que fomento se caracteriza, segundo Marcelo Figueiredo (2012, p. 247-277), como

> (...) atividade de estímulo e pressão, realizada de modo não coativo, sobre os cidadãos e grupos sociais, para imprimir um determinado sentido a sua atuação. O Estado atua mediante estímulos de caráter econômico, tais como as subvenções, as isenções fiscais, os créditos, etc. De esse modo, o Estado não manda, nem impõe nada, senão oferece e necessita de colaboração do particular para que a atividade fomentada seja levada adiante.

Nesse mesmo norte Célia Cunha Mello (2003, p. 58) conceitua que "o fomento público é instituto que permite ao particular colaborar com a Administração Pública no exercício de suas atividades, cuja característica principal é justamente a colaboração com o poder público".

E Maria Silvia Di Pietro, em análise ao crescimento dos direitos sociais e econômicos, postos perante o Estado, assevera que

> [...] o fomento como atividade administrativa de incentivo à iniciativa privada de interesse público. O Estado fomenta a iniciativa privada por diferentes meios, como os honoríficos (prêmios, recompensas, títulos e menções honrosas), os jurídicos (outorga de privilégios próprios do Poder Público, que outras entidades não têm) e os econômicos (auxílios, subvenções, financiamentos, isenções fiscais, desapropriações por interesse social etc.) [...] (DI PIETRO, 2006, p. 19-21)

Portanto a atividade de fomento traduz uma forma de intervenção do estado no domínio econômico, sendo uma maneira pela qual esse Estado incentiva e estimula o particular, na realização de atividades que possuam interesses públicos, em uma busca do desenvolvimento da sociedade de forma harmoniosa com o desenvolvimento econômico.

O fomento, nos termos atuais, tem como sua principal função induzir a conduta do particular em direções socialmente benéficas. Assim tem-se que a finalidade do fomento é estimular alguma atividade ou empreendimento de interesse coletivo (JUSTEN FILHO, 2011, p. 4772).

Ressalta-se que o titular da atividade econômica em razão do princípio constitucional da livre inciativa é o particular, desta feita cabe a esse decidir se aceita ou não praticar atividades descrita pelo poder público como de interesse público, não podendo ser compelido na realização de tal atividade de modo coercitivo.

Sobre o tema Munhoz de Mello (2010), leciona que:

> Os particulares são livres para decidir se vão ou não assumir a tarefa desejada pelo Estado: se aceitarem desempenhá-la, serão beneficiados pela medida de fomento oferecida pela Administração Pública; se não aceitarem, nenhuma sanção lhes será imposta, eis que não terão agido ilicitamente. Isso porque através do fomento o Estado não impõe o dever de observar certa conduta, mas apenas estimula sua adoção.

Ainda, com base na doutrina nacional é possível reconhecer na atividade de fomento seis características principais, que são: a) a inexistência de coerção. b) inexistência de obrigação de aderência pelo particular; c) não se verifica como liberalidade pública; d) é seletivo, porém não injustificadamente anti-isonômico; e) é unilateral; f) é em princípio transitório (MENDONÇA, 2010, p. 115-176).

Ainda, pode-se ressaltar que essa atividade divide-se em três formas principais de atuação, que são os meios: a) honoríficos; b) meios jurídicos; e c) meios econômicos. (BANDEIRA DE MELLO, 2010)

Quanto ao fomento honorífico tem-se como modelos de fomento que tem como objetivo “obter a realização de atividades públicas por particulares, através de incentivos à honra, com a concessão de condecorações, troféus, diplomas.” (TOURINHO, R. 2011, p. 35).

Os meio econômicos podem ser entendidos como todos aqueles incentivos que de forma indireta ou direta garantem uma vantagem pecuniária para aquele que recebe o fomento (TOURINHO, R. 2011).

E os meios jurídicos de fomento podem ser entendidos como medidas que concedem um caráter jurídico privilegiado e excepcional a determinadas pessoas ou gama de pessoas, as quais o estado busca incentivar e proteger (MELLO, R. 2010).

Todas essas formas de realização da atividade de fomento são formas do ente público intervir na atividade econômica realizada pelo particular, entretanto essa intervenção para acontecer necessário que seja comprovado o interesse público, pautado na concretização de direitos fundamentais dispostos constitucionalmente.

Cediço que a atividade de fomento é um ato estatal estando submetido ao regime jurídico administrativo, o qual possui fundamento em dois princípios basilares que são a

supremacia do interesse público sobre o privado e a indisponibilidade do interesse público (BANDEIRA DE MELLO, 2008, p. 89).

Esse regime administrativo possui como pedra fundamental o princípio da legalidade que conforme lições de Hely Lopes MEIRELLES, tem por fundamento, "na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza"(MEIRELLES, 2008, p. 89), ou seja a administração pública está vinculada ao comando legal, podendo atuar somente até os limites desse. Para além do princípio da legalidade outros princípios integram o regime jurídico administrativo, tais como da finalidade, razoabilidade e proporcionalidade, dentre outros, aplicáveis a toda administração, inclusive a atividade de fomento (MELLO, R. 2010).

Portanto, assim como as demais atividades administrativas o fomento deve fundamentar-se nas prerrogativas legais, sendo derivado de atos motivados, mediante os quais a concessão de benefícios possa atender a finalidade para a qual se destinam. Outrossim, tal como as demais atividades administrativas, que têm como limite a indisponibilidade do interesse público, a atividade de fomento também precisa e deve estar sob constante controle administrativo. Incide sobre tal atividade, portanto, tanto o controle interno, que pode ser entendido como o controle exercido por cada poder sobre seus atos e agentes (PIETRO, 2008, p. 737), quanto o controle externo, que se caracteriza como o "dever atribuído constitucionalmente e instituído por lei como competência especifica de certos poderes e órgãos, tendo por objeto identificar e prevenir defeitos ou aperfeiçoar a atividade administrativa, promovendo as medidas necessárias para tanto" (JUSTEN FILHO, 2011, p. 1147).

Ressalte-se, ainda, que a Constituição, em seu artigo 70, ao tratar dos controles das atividades administrativas admitiu três variações distintas que seriam de legalidade, de legitimidade e economicidade, sendo cada variação uma forma de verificar a realização dos interesses públicos e consequentemente a concretização dos direitos fundamentais. Assim, no que se refere à atividade de fomento, em razão dessa ser igualmente uma atividade administrativa de interesse público, necessário se faz o controle da sua realização, fato que não só interferirá em um controle do ato ao ente público, mas também se realizará junto ao ente privado, verificando se as suas atividades alcançaram, de fato, o fim pretendido.

Em regra o fomento deverá ser controlado pelo órgão concedente do beneficio, bem como pelas demais entidades jurisdicionais, Tribunal de Contas, Ministério Público e também por um controle popular, possível e necessário para o correto desenvolvimento do estado de bem estar social. Portanto, é o controle das atividades de fomento o meio necessário pelo qual

se assegura uma correta efetivação de direitos fundamentais, finalidade que culmina com a proteção do interesso público.

Assim, tem-se que a atividade de fomento é uma forma não coercitiva de intervenção do estado no domínio econômico, a qual poderá ser feita de diversas formas, sendo, em suma, um estímulo e um incentivo do Estado ao ente privado, para que este desempenhe atividades de relevante interesse público, visando a proteção e a concretização dos cânones do Estado Social e Democrático de Direito.

Outrossim, a atividade de fomento passa a ser um meio pelo qual o estado, através do particular, buscará a efetivação dos direitos fundamentais esculpidos na Constituição Brasileira, sendo, portanto, instrumento de extrema importância para o desenvolvimento da sociedade, na perspectiva adotada no presente trabalho, desenvolvimento que busca não só a produção e circulação da riqueza, com o foco na atividade econômica, mas que, acima de tudo, visa buscar o lucro social, nas palavras de Carmen Lúcia Antunes Rocha.

CONCLUSÃO

Com a adoção do modelo de Estado Social e Democrático de Direito, é tarefa do poder público intervir na economia, forma direta ou indireta e, no presente artigo deu-se especial importância ao desempenho da atividade de fomento. Essa atividade, tomada por alguns como instituto tipicamente liberal, permeia o ordenamento jurídico como um meio de intervenção do Estado no domínio econômico, caracterizando-se como benefícios concedidos ao particular para incentivar a realização de atividades de interesse público.

Na seara do modelo de Estado Social e Democrático de Direito, conforme previsto na Carta Magna de 1988, impõe-se a releitura do fomento como mecanismo de concretização de direitos fundamentais. Neste diapasão, apresenta-se como medida de resistência em função da garantia de direitos, mormente no contexto de influência do ideário neoliberal, em especial na realidade dos Estados emergentes. Manifesta-se como instrumento de realização efetiva dos direitos fundamentais, seja na perspectiva de garantir aos cidadão o acesso a direitos sociais, na área de educação por exemplo, seja na perspectiva de permitir o incremento da livre iniciativa. É nessa dimensão que se apresenta como medida que permite colaborar com o desenvolvimento do país, na perspectiva adotada pela Constituição Federal, como desenvolvimento econômico e social. Daí porque, na releitura proposta no presente artigo, é possível visualizar o fomento como um mecanismo de concretização do modelo de Estado Democrático de Direito plasmado na Constituição Federal de 1988.

Referências Bibliográficas

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales.** Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ANDERSON, Perry. Balanço do neoliberalismo. In: SADER, Emir; GENTILI, Pablo (Orgs.). **Pós-neoliberalismo:** as políticas sociais e o estado democrático. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1998.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos.** Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ARANTES, Aldo. **O FMI e a nova dependência brasileira.** São Paulo: Alfa Ômega, 2002.

BALANÇO, Paulo; PINTO, Eduardo Costa; MILANI, Ana Maria. Crise e globalização no capitalismo contemporâneo: alguns aspectos do debate em torno dos conceitos de Estado-nação, Império e Imperialismo. In: **IX Encontro Nacional de Economia Política**, Uberlândia. Anais do IX Encontro Nacional de Economia Política, 2004.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, O conteúdo do regime jurídico-administrativo e o seu valor metodológico (Revista de Direito Público, v. 2, p. 44).

_____. **Curso de Direito Administrativo**, 26. Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BARROSO, Luiz Roberto. **A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços**. In: Temas de direito constitucional. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2009.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo.** Direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

BORON, Atílio A "Os "novos Leviatãs" e a polis democrática: neoliberalismo, decomposição estatal e decadência da democracia na América Latina". "Pós-neoliberalismo II. Que estado para que democracia". Petrópolis: Vozes, 2000.

BOURDIEU, Pierre. **Contrafogos.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

BRASIL. Presidência da República. Câmara da Reforma do Estado. **Plano diretor da reforma do aparelho do estado.** Brasília, 1995.

BRUM, Argemiro J. **Desenvolvimento econômico brasileiro**. 24. ed. Petrópolis: Vozes, 2005.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas.** São Paulo: Saraiva, 2002.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada.** São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra, 2007. v. 1.

OHMAE, Kenichi. **O fim do estado nação.** Rio de Janeiro: Campos, 1996.

STRECK, Lênio. **Hermenêutica jurídica e(m) crise.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

CASTORIADIS, Cornelius. **A instituição imaginária da sociedade.** Tradução de: REYNAUD, De Guy. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982, p. 18 e COELHO, Luiz Fernando. **Teoria crítica do direito**. Curitiba: HDV, 1987.

CHESNAIS, François. **A mundialização do capital.** São Paulo: Xamã, 1996.

CHOMSKY, Noan. **O lucro ou as pessoas**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

CLÉVE, Clèmerson Merlin. A teoria constitucional e o direito alternativo: para uma dogmática constitucional emancipatória. In: **Uma vida dedicada ao Direito:** homenagem a Carlos Henrique de Carvalho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 33-53.

COMBLIN, José. **O neoliberalismo:** ideologia dominante na virada do século. Rio de Janeiro: Vozes, 1999. t. 1.

DE MELLO, Rafael Munhoz. A**tividade de fomento e o princípio da isonomia.** In: Revista Eletrônica de direito Administrativo Econômico. n.21. Salvador. 2010.

DE MENDONÇA. José Vincente Santos. **Uma teoria do fomento público: critérios em prol de um fomento público democrático, eficiente e não-paternalista.** In: Revista de direito da Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro. Volume 65. Rio de Janeiro. 2010. Disponível in: http://download.rj.gov.br/documentos/10112/995656/DLFE-50823.pdf/Revista65Doutrina_pg_115_a_176.pdf.

DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Serviço público e intervenção do Estado na economia**. Conceitos e distinções. Atividade de fomento estatal. Instrumentos para criação, exploração e operação de Zonas de Processamento de Exportação (ZPE). *Revista Brasileira de Infraestrutura – RBINF*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 247277, jan./jun. 2012. Parecer.

FINGER, Ana Cláudia. O público e o privado na Administração Pública. In: Edgar Guimarães (Coord.). **Cenários do Direito Administrativo:** estudos em homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho. Belo Horizonte: Forum, 2004, p. 57-83.

FRANCO FILHO, Alberto de Magalhães. Breve análise da Ordem Econômica Constitucional brasileira. In: **Âmbito Jurídico**, **Rio Grande, XII, n. 70, nov 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6649>. Acesso em ago 2015.**

HERRERA, Carlos Miguel. Estado, constituição e direitos sociais. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 5-24.

HOBSBAWM, Eric. **O novo século.** Entrevista a Antonio Polito. Tradução do italiano para o inglês de: CAMERON, Allan. Tradução do inglês para o português e cotejo com a edição italiana de: MARCONDES, Claudio. 3. reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo . 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 1147.

JUSTEN FILHO, Marçal; JORDÃO, Eduardo Ferreira. **A contratação administrativa destinada ao fomento de atividades privadas de interesse coletivo**. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 9, n. 34, p. 4772,jul./set. 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Curso de direito administrativo brasileiro.** 34. ed., São Paulo, Malheiros. 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELLO, Rafael Munhoz de. A**tividade de fomento e o princípio da isonomia.** In: Revista Eletrônica de direito Administrativo Econômico. n.21. Salvador. 2010.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional.** Coimbra: Coimbra, 2000.

MOREIRA NETO, Diogo. de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. Parte introdutória. Parte geral. Parte especial. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito administrativo.** 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

NOVAIS, Jorge Reis. **fundamentais:** trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra, 2006.

ORTIZ, Gaspar Ariño. **Princípios de derecho público económico.** Granada: Comares, 1999.

OTERO, Paulo. **Legalidade e administração pública**. Coimbra: Almedina, 2007.

PELAYO, Manuel García. **Las transformaciones del estado contemporâneo.** Madrid: Alianza, 1989.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Crise econômica e reforma do estado no Brasil:** para uma nova interpretação da América Latina. São Paulo: 34, 1996.

PULIDO, Carlos Bernal. Prólogo. In: ALEXY, Robert. **Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los princípios.** Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 13-17.

SALOMONI, Jorge Luis. **Teoria general de los servicios públicos.** Buenos Aires: Ad-hoc, 1999.

SANTOS, Laymert Garcia dos. Brasil contemporâneo: estado de exceção. In: OLIVEIRA, Francisco de; RIZEK, Cibele Saliba (Orgs.). **A era da indeterminação.** São Paulo: Boitempo, 2007, p. 289-352.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **A participação popular na Administração Pública:** o direito de reclamação. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SCHIER, Paulo Ricardo. **Filtragem constitucional**. Construindo uma nova dogmática jurídica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 19. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVEIRA, Eduardo Teixeira. **A disciplina jurídica do investimento estrangeiro no Brasil e no direito internacional.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de**. Teoria constitucional e democracia deliberativa.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

STERN, Klaus. **Derecho del estado de la Republica Federal Alemana.** Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987.

TOURINHO, Rita. **Terceiro setor no ordenamento jurídico brasileiro: constatações e expectativas.** In: Revista Eletrônica de direito Administrativo Econômico. n.24. Salvador. 2011. Disponível. In. <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-24-DEZEMBRO-JANEIRO-FEVEREIRO-2011-RITA-TOURINHO.PDF>.