



Escola de Formação 2007

## **Os limites sociais impostos à livre iniciativa – casos com a participação do Ministro Eros Grau**

Monografia apresentada à  
Sociedade Brasileira de  
Direito Público, como  
exigência para conclusão do  
curso Escola de Formação  
do ano de 2007.

Autora: Carla Batista de  
Morais

Orientador: Fabrício Antônio  
Cardim de Almeida

São Paulo

2007

## **1. Percurso Metodológico**

A idéia inicial desta monografia era descobrir qual o posicionamento do STF quanto aos limites à liberdade econômica e, em especial, ao direito constitucional da livre iniciativa. Ou seja, quais eram os argumentos e as justificativas para se considerar legítima a intervenção estatal na ordem econômica em alguns casos e, em outros, não. Quais são as situações em que o Estado, exercendo seu papel de agente normativo, regulador e fiscalizador, encontra respaldo no ordenamento jurídico ao cercear a liberdade econômica.

Diante da Constituição de 1988, que engloba diversas ideologias em alguns casos conflitantes, este trabalho tinha inicialmente como escopo desvendar de que maneira o STF concilia ou opta entre os variados princípios constitucionais que regem a ordem econômica. Estes, quando aplicados ao caso concreto, podem resultar em situações conflituosas, com desacordo de interesses. Ou seja, os princípios não são necessariamente divergentes no plano formal, porém, no campo material, no concreto, pode haver uma colisão entre eles. Por exemplo, já no caput<sup>1</sup> do art. 170 da Magna Carta, nos fundamentos da ordem econômica, encontra-se uma possível incompatibilidade ao se projetar sua aplicação a casos concretos: de um lado a valorização do trabalho humano, argumento de cunho predominantemente social; de outro, a livre iniciativa, tipicamente liberal.

---

<sup>1</sup>Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Têm-se, ainda, a garantia da propriedade privada e o princípio da função social da propriedade, a livre iniciativa e a defesa do meio ambiente. A dúvida surge justamente neste ponto: o que prevalece no entendimento do STF? Em sua competência de guardião da Constituição, no ápice da estrutura judiciária brasileira, sendo a “última palavra” sobre interpretação constitucional e tendo por finalidade a uniformização do direito constitucional federal, o presente trabalho tinha como objetivo inicial expor que princípios imperam na interpretação do STF.

Havia uma hipótese, uma suposição – tendo-se como base acórdãos já estudados ao longo da Escola de Formação - que, em geral, o STF faz prevalecer argumentos de cunho social no julgamento de conflitos entre direitos tipicamente liberais e direitos tipicamente sociais, inclusive nos casos de ordem econômica.

Porém, essas idéias iniciais, ao longo da pesquisa quantitativa pela jurisprudência do STF a respeito do assunto, mostraram-se demasiadamente pretensiosas. Na pesquisa quantitativa inicial no sítio do STF<sup>2</sup>, em “pesquisa livre” de jurisprudência, utilizando-se as palavras-chave “livre iniciativa”, “livre concorrência”, “liberdade econômica” e “intervenção econômica”, chegou-se a um universo de 183 acórdãos<sup>3</sup>.

A partir de então, o primeiro recorte feito foi o temporal, considerando-se apenas os casos pós a entrada em vigência da Constituição de 1988.<sup>4</sup> Destes, 18 eram anteriores a 1988, restando, assim, 165 acórdãos<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)

<sup>3</sup> Anexo 1 – Tabela 1

<sup>4</sup> Busca-se, nesta monografia, o posicionamento do STF apenas sob a égide da CF 1988.

<sup>5</sup> Anexo 1 – Tabela 1

O segundo recorte foi feito com a leitura das ementas. A maior parte dos acórdãos foi descartada, já que tratava de assuntos que não tinham ligação com os princípios econômicos, ou seja, não havia pertinência temática com o objeto desta monografia, como casos de intervenção federal, pedidos de *habeas corpus* e até mesmo processos de extradição. Vale lembrar que este segundo recorte não é o método mais preciso para se fazer seleção de decisões, já que nem sempre as ementas retratam corretamente o real e completo conteúdo das decisões. Todavia, levando-se em consideração o grande número de decisões e o tempo disponível para a feitura deste trabalho, foi este o critério escolhido para a elaboração do mesmo. Deste segundo recorte, restaram 33 acórdãos<sup>6</sup>.

Ainda assim, considerou-se que o número de acórdãos para uma análise qualitativa relevante era muito grande. Os processos versavam sobre os mais variados assuntos, como mensalidades escolares<sup>7</sup>, meia-entrada<sup>8</sup>, farmácias<sup>9</sup> e postos de gasolina<sup>10</sup>. Uma análise de todos estes acórdãos correria o risco de ficar muito superficial e de, talvez, repetir o que já havia sido apreciado por outros trabalhos, inclusive monografias de conclusão de curso da Escola de Formação.

Neste momento, nasceu uma idéia: focar o trabalho na análise<sup>11</sup> qualitativa dos acórdãos que tinham a participação do Ministro Eros Grau.

---

<sup>6</sup> Anexo 1 – Tabela 1

<sup>7</sup> ADI 1007, ADI 319, AI-AgR 214756

<sup>8</sup> ADI 1950, ADI 3512

<sup>9</sup> ADI 2327, AI-AgR 214756, AI-AgR 274969, AI-AgR 310633, AI-AgR 481886, AI-ED 330536, RE 174645, RE 189170, RE 193749, RE 199517, RE 237965, RE 267161, RE 274028, RE-AgR 203358, RE-AgR 252344, RE-AgR 321796, RE-AgR 441817, AI-AgR 274969, AI-AgR 310633, RE 203909

<sup>10</sup> RE 199101, RE 203909, RE 204187

<sup>11</sup> Neste trabalho, será considerado elemento formal aquele que trata especificamente da autoridade – ou não – do órgão que exerce o poder de legislar, ou seja, se há ou não competência legislativa. Assim, argumentos que versam exclusivamente sobre a forma externa, aparência, formalidade e se a norma é derivada de órgão público competente serão tidos como formais. Será entendido elemento material aquele dito como substantivo da norma jurídica, como fato impulsionador da feitura da norma. Ou seja, o uso do conjunto de fatos sociais que

Deste último recorte restaram 3 acórdãos: ADI 1007, ADI 1950 e ADI 3512. Além dessas ações, serão analisados também os acórdãos da ADPF 46 e da ADI 2591, devido à pertinência temática e à repercussão de seus julgados no meio jurídico.

A escolha por este ministro apoiou-se no fato de ser Eros Grau publicamente conhecido como um especialista em direito econômico. Ele tornou-se livre docente pela Universidade de São Paulo, mediante a defesa da tese "Planejamento Econômico e Regra Jurídica". Obteve, ainda, o título de Professor Titular do Departamento de Direito Econômico e Financeiro da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, com a defesa da tese "Contribuição para a interpretação e a crítica da ordem econômica na Constituição de 1988". Além disso, faz parte da Fundação Brasileira de Direito Econômico. É, também, autor<sup>12</sup> de uma série de obras, algumas típicas de Direito Econômico, sendo a mais renomada delas "A ordem econômica na Constituição de 1988", adaptada de sua tese de titularidade, que é citada em inúmeros acórdãos do STF. Enfim, o Ministro Eros Grau é reconhecido na comunidade jurídica principalmente pelos seus conhecimentos de Direito Econômico.

Com este novo recorte não foi descartada a idéia inicial de descobrir qual o posicionamento do STF quanto aos limites à livre iniciativa e se, em geral, o STF faz prevalecer argumentos de cunho social no julgamento de conflitos entre direitos tipicamente liberais e direitos tipicamente sociais. Mas a análise dos limites impostos à livre iniciativa e a possibilidade de os

---

contribuem para a formação do direito, os valores que o direito procura realizar, na busca pelo "bem comum", na satisfação de necessidades coletivas. Enfim, os argumentos que se afastam da mera competência legislativa e que tratam do mérito da questão.

<sup>12</sup>Planejamento econômico e regra jurídica, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1.978; Elementos de Direito Econômico, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1.981; Direito urbano, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1.983; A Constituinte e a Constituição que teremos, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1.985; Direito, conceitos e normas Jurídicas, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1.988; Licitação e contrato administrativo, Malheiros Editores, São Paulo, 1.995; O direito posto e o direito pressuposto, 6a edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2.005; O Estado, a Empresa e o Contrato (em co-autoria com Paula Forgioni), Malheiros Editores, São Paulo, 2005; A ordem econômica na Constituição de 1988, 11ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2.006; Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito, 4a edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2.006.

argumentos sociais se sobreporem nas decisões da Suprema Corte será feita apenas nos acórdãos de que o Ministro Eros Grau participou. Pretende-se, assim, investigar o posicionamento do STF sobre o assunto, após o ingresso do Ministro Eros Grau, no julgamento de casos que envolveram a interpretação da ordem econômica da Constituição de 1988.

Além disso, um novo fator será analisado: como o Ministro Eros Grau influencia os outros ministros no julgamento de casos que envolvam a ordem econômica da Constituição de 1988. Ou seja, descobrir se o fato de Eros Grau ser conhecido por seu notório saber jurídico em direito econômico faz com que ele seja apoiado no STF em casos que versam sobre a área em que ele já atuava antes mesmo de ocupar o seu cargo de ministro do STF.

Evidentemente, por se tratar de uma análise subjetiva, não será possível afirmar categoricamente que determinado ministro votou de certa maneira por causa da influência de Eros Grau. Mas, com a análise dos acórdãos, certos indicativos, certas inclinações, poderão ser evidenciados. Declarações do tipo "Voto com o Relator" e o uso de argumentos já utilizados por Eros Grau indicam que pode sim o professor de direito econômico influenciar os seus colegas em casos que abordam a ordem econômica da Constituição de 1988.

Em conclusão, o foco desta monografia é a pormenorização dos votos dos ministros, em casos que contaram com a participação do Ministro Eros Grau no julgamento, no que tange à ponderação dos princípios da ordem econômica, verificando a hipótese de que os direitos tipicamente sociais prevalecem. Dentro deste foco, será analisado também se os argumentos do Ministro Eros Grau são seguidos pelos outros ministros, com uma possível modificação de posicionamento ou aderência deles aos argumentos do professor de direito econômico e agora ministro do STF.

## **2.1. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** **1007 - PERNAMBUCO**

### **Breve introdução ao caso**

Foi proposta ação direta de inconstitucionalidade pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino em face da Lei n. 10.989 do Estado de Pernambuco que estabelece prazo para pagamento das mensalidades escolares. A ação foi julgada procedente por maioria do STF, vencidos os Ministros Joaquim Barbosa, Carlos Britto e Celso de Mello.

**Relator:** Ministro Eros Grau

A ação direta foi proposta pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino, ao pleitear a inconstitucionalidade da Lei n. 10.989, do Estado de Pernambuco, de 7 de dezembro de 1993, que estabelece prazo para o pagamento das mensalidades escolares naquela unidade da federação, tendo-se como fundamento o inciso IX do artigo 103 da Constituição do Brasil<sup>13</sup>.

O teor da lei impugnada é o seguinte:

“Lei n. 10.989, de 7 de dezembro de 1993:

Fixa prazo para pagamento das mensalidades escolares em Pernambuco.

Art. 1º - A mensalidade escolar no Estado de Pernambuco, vencer-se-á no último dia do mês, em que ocorrer a prestação dos respectivos serviços educacionais, ocorrendo a partir daí os acréscimos previstos em contrato.

Art. 2º - Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação”.

---

<sup>13</sup>Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

A requerente destaca os artigos constitucionais 206, inciso III<sup>14</sup>, e 209<sup>15</sup>, que consagram a liberdade de iniciativa e coexistência de instituições de ensino públicas e privadas. Sustenta que como a educação é livre à iniciativa privada, os contratos escolares estão submetidos aos princípios da livre iniciativa.

Afirma, também, que os contratos celebrados entre os particulares interessados, escolas e alunos, são bilaterais e onerosos, sujeitos aos princípios da autonomia da vontade, consensualidade e obrigatoriedade das convenções entre as partes.

Por fim, assevera a absoluta incompetência do Estado de Pernambuco para legislar sobre matéria disposta na Lei n. 10.989, já que é de competência privativa da União legislar sobre matéria de direito civil (art.22, I, da CF).

### **Voto: Ministro Eros Grau**

O Ministro Eros Grau sustenta que é procedente a ação declaratória de inconstitucionalidade e, conseqüentemente, inconstitucional a Lei n. 10.989, apoiando-se em um aspecto formal: a lei que fixa o último dia de cada mês como data de pagamento das mensalidades escolares usurpa a competência exclusiva da União para legislar sobre a matéria. Isto porque a lei trata de matéria de tema relacionado com direito das obrigações – direito contratual -, assunto de direito civil, que é de competência privativa da União (art.22, *caput*, I, da Constituição Federal).

---

<sup>14</sup> Art.206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:  
III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino.

<sup>15</sup>Art. 209. O ensino é livre à iniciativa privada, atendendo as seguintes condições:  
I – cumprimento das normas gerais da educação nacional;  
II – autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.



Vale lembrar que um argumento tido como puramente formal não é só e simplesmente uma afirmação baseada em questões de formalidades e de competência legislativa. A partir do momento em que se afirma que certa lei trata de determinada matéria cuja competência legislativa é da União, uma opção, uma escolha, uma preferência, enfim, um juízo, já foi feito. Assim, quando o Ministro Eros Grau afirma que se trata evidentemente de uma questão de direito civil, temos que ter certa cautela, já que mesmo o argumento formal tem cunho valorativo de ordem material.

É interessante cogitar se, hipoteticamente, direito civil fosse matéria de competência concorrente entre União, Estados-membros e Distrito Federal, será que a decisão do STF teria sido diferente? Ou seja, será que os ministros mudariam os seus votos por este aspecto formal ou será que o aspecto formal tem um caráter secundário e só é considerado quando é convergente ao posicionamento pessoal do ministro? Evidentemente, estas questões não têm respostas prontas e certas, todavia, é válida a reflexão acerca destas interrogações.

O Ministro Eros Grau lembra que, apoiando-se neste argumento de que o Estado de Pernambuco apoderou-se de uma competência legislativa da União, o Supremo Tribunal Federal deferiu o pedido liminar em 25 de fevereiro de 1994, suspendendo a eficácia da referida lei pernambucana até a decisão final da ação.

Defende também que a educação é serviço público, seja prestada pelo Estado, seja prestada por particulares. É serviço público não privativo, ou seja, pode ser prestada independentemente de concessão, permissão ou autorização. Assim, o ensino é livre à iniciativa privada, tendo-se como norte o artigo 209 da Magna Carta.

Porém, segundo Eros Grau, como o ensino é serviço público, cabe às entidades educacionais acatarem rigorosamente às normas gerais de

educação nacional ao prestá-lo. Isso, todavia, não impede que os interessados pactuem na prestação de serviços, desde que respeitadas as normas gerais de educação nacional e as condições e o preço dessa prestação.

Interessante notar que no artigo 209 fala-se de cumprimento das normas gerais da educação nacional e da avaliação de qualidade pelo Poder Público. Porém, não se remete à condição e ao preço dessa prestação, como afirma o Ministro Eros Grau. Assim, ele extrapolou do que literalmente estava previsto na Constituição Federal.

Além disso, o Ministro Eros Grau já partiu da premissa que educação é serviço público, como se não houvesse nenhuma divergência no que tange à esta classificação. Vale lembrar que não há nenhum mandamento constitucional que classifica educação como serviço público. Assim, trata-se de uma construção teórica, de uma opção que o Ministro fez e apresentou como uma verdade incontroversa.

O Ministro Eros Grau finaliza o seu voto e afirma que na relação contratual do caso apresentado não há pura e simplesmente uma relação de consumo, ou seja, o contrato não é pactuado entre prestador de serviço e mero consumidor, mas sim entre prestador de serviço e usuário do serviço, isto é, cidadão. Esta divisão feita pelo Ministro Eros Grau é controversa, já que, em verdade, o consumidor, o usuário de serviço público e o cidadão se confundem na mesma pessoa; uma coisa não exclui a outra. Assim, por exemplo, mesmo quando se trata de prestação de serviço público, não deixa de existir a relação de consumo.

Enfim, o Ministro Eros Grau sustenta o seu voto principalmente em um aspecto formal, ao afirmar que a Lei do Estado de Pernambuco trata de direito civil, que é competência legislativa da União. Afirma também que a educação é serviço público e de livre iniciativa, incumbindo, porém, aos

particulares, o cumprimento de normas gerais de educação. Por fim, diz que não se trata de assunto de direito do consumidor, já que a prestação de serviços educacionais não pode ser tratada como uma relação de consumo. Assim, neste voto, não foram utilizados majoritariamente argumentos de cunho puramente social.

### **Voto: Ministro Carlos Britto**

O Ministro Carlos Britto pede vênia ao Ministro Eros Grau, discordando dele ao afirmar que não tem nem a educação nem a saúde como serviços públicos. Logo, comprova-se a afirmação feita de que a classificação da educação como serviço público não é unânime e que, ao alegar que a educação é serviço público, o Ministro Eros Grau tomou uma posição pessoal, assim como o Ministro Carlos Britto, que optou por não considerá-la como tal.

O Ministro Carlos Britto diverge, também, ao entender que no caso em questão cabe o tema de produção e consumo, previsto no artigo 24, V<sup>16</sup>, da Constituição Federal, cuja competência é concorrente à União, aos Estados e ao Distrito Federal. Neste caso, novamente embasa-se a afirmação feita anteriormente de que o uso de aspectos formais não é simplesmente uma declaração baseada apenas em questões formais concretas, mas também em opções abstratas e valorativas quanto ao mérito. Ou seja, os Ministros Eros Grau e Carlos Britto escolheram classificar de forma diversa a matéria da Lei posta em xeque; para o primeiro trata-se de direito civil, para o segundo, de produção e consumo e, com base nessas premissas, chegaram a decisões antagônicas.

Assim, formalmente, o Ministro Carlos Britto sustenta seu voto, já que legislação que trata de matéria de responsabilidade por dano ao consumidor, apesar de ser limitada por normas gerais de competência da

---

<sup>16</sup>Art.24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

V – produção e consumo.

União, pode ser obrada pelos Estados e pelo Distrito Federal em caráter suplementar.

Faz uso do argumento da proteção do consumidor, que figura como direito metaindividual ou transindividual – art.5º, XXXII - e como princípio da ordem econômica – art.170, V, ambos da Constituição Federal. O consumidor é tido como a parte mais vulnerável da relação de consumo, o que justifica que o Estado interfira nas relações de consumo para compensar esse desequilíbrio causado pela vulnerabilidade. E esta proteção cabe indistintamente à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios. Assim, o Ministro Carlos Britto entende que o Estado não desbordou do campo de sua legítima competência legislativa, julgando, portanto, improcedente a ação.

Assim como Eros Grau, o Ministro Carlos Britto também encontrou respaldo em argumentos formais para alicerçar ao seu voto, mas o fez por um caminho diferente do Relator. Este entendeu que a Lei n. 10.989 trata de matéria de direito civil, o que impediria o Estado de Pernambuco de legislar a respeito desse assunto. Já Carlos Britto argumenta que a Lei n. 10.989 trata de matéria de produção e consumo, o que legitimaria a legislação feita pelo Estado, pois se trata de uma competência concorrente entre União, Estados e Distrito Federal. Este voto, portanto, formalmente foi justificado na opção de que a Lei em questão trata de matéria cuja competência legislativa é concorrente. Vale lembrar que o foco desta matéria é a proteção do consumidor, o que nos leva a afirmar que foi utilizado um argumento de cunho predominantemente social.

#### **Explicação: Ministro Eros Grau**

O Ministro Joaquim Barbosa defende que a educação não é objeto de consumo; é direito fundamental, uma prestação estatal. Esta afirmação é acatada pelo Ministro Eros Grau que diz que para ambos – ele e Joaquim Barbosa - a educação e a saúde são livres, pois independem de concessão ou permissão, embora sejam serviços públicos. Novamente o Ministro Eros

Grau afirma que educação é serviço público como se fosse uma verdade incontroversa, como se não houvesse polêmica acerca desta classificação.

Os Ministros Eros Grau e Joaquim Barbosa salientam que em seu voto o Ministro Carlos Britto está substituindo o Estado pelo mercado. Há referência, também, à obra de Celso Antonio Bandeira de Mello, na qual se defende que quem trava a relação no campo da atividade econômica é o consumidor, mas quem é o beneficiário do serviço público é o cidadão, já que ele usufrui o serviço público porque é cidadão, não porque é sujeito econômico.

Além disso, o Ministro Eros Grau critica o argumento da “defesa do consumidor”, pois diz que vem o Estado, no sentido de organizar as relações de mercado e, legitimando-as, institui o que se passou a chamar de “direito do consumidor”, mas que não são absolutamente inovadores em relação aos direitos do cidadão. Estes, de obter o mínimo de serviços públicos indispensáveis a sua realização como cidadãos, existiam previamente à instituição dos chamados “direitos do consumidor”. Insiste ao afirmar que não se pode reduzir o cidadão a um agente econômico e que a proteção jurídica que o usuário do serviço público merece do ordenamento jurídico é anterior ao seu ingresso no mercado. Diante do que foi exposto, é duvidosa a utilidade da discussão no que tange à classificação do direito do cidadão como um conceito mais amplo no qual está inserido o direito do cidadão, ou seja, não fica claro qual é o ponto em que o Ministro Eros Grau pretende chegar. É também questionável se de fato reconhecer o direito do consumidor significa “reduzir o cidadão a um agente econômico”.

Interessante notar que o Ministro Eros Grau considerou que a relação cidadão-estado suplantaria a relação consumidor-fornecedor de serviço e que não se pode trazer para o âmbito do mercado o que se instala no patamar do Estado. Todavia, salienta que no caso em questão, da constitucionalidade da Lei n. 10.989, este argumento não se aplica, por se tratar nitidamente de matéria de direito civil. Pode haver uma

incongruência, na medida em que Eros Grau considera que se está diante de uma relação prescricional entre o cidadão e o Estado e, ao mesmo tempo, considera essa relação como de direito civil.

O Ministro Cezar Peluso também discorda de Eros Grau, ao afirmar que a relação se dá entre o estabelecimento e o beneficiário da prestação de serviço, e não entre o cidadão e o Estado.

O Ministro Sepúlveda Pertence diz que todo o direito do consumidor gira afinal em termos de contrato. Indaga se a matéria é de direito civil ou de direito do consumidor. Se for de direito de consumidor, a intervenção concorrente da legislação estadual poderia ser admitida.

O Ministro Carlos Britto defende que o cidadão, o consumidor e o usuário de serviço público merecem proteção da ordem jurídica cumulativamente, ou seja, uma coisa não exclui a outra. Conceitua, ainda, o consumidor como gênero do qual usuário é espécie. Desta maneira, não são figuras antagônicas. Eros Grau discorda desta conceituação, pois para o Relator não há superposição entre usuário do serviço público e o consumidor.

O Ministro Carlos Britto continua a sua sustentação e prega a intervenção estatal. Para ele, é preciso que Estado tome decisões de mercado e não o mercado decisões do Estado. Propõe, ainda, que o Estado saia em defesa do consumidor, principalmente do consumidor da atividade educacional, por ser a educação um direito social explicitado na Magna Carta em seu artigo 6º. Enfim, Carlos Britto alicerça sua posição em argumentos de cunho tipicamente social, como a defesa do consumidor. Este, para o ministro, não pode ser compelido a pagar por um serviço que ainda não recebeu.

Para o Ministro Marco Aurélio, não está em jogo a prestação em si dos serviços, mas uma relação obrigacional – data da cobrança da mensalidade.

A Ministra Ellen Gracie lembra o Ministro Marco Aurélio que, de acordo com o Relator, trata-se de matéria contratual, o que é acatado por Marco Aurélio, que afirma estar-se em seara do direito civil. Enfim, tanto Marco Aurélio como Ellen Gracie concordam com Eros Grau no que tange à matéria em questão.

Mesmo assim, Carlos Velloso diverge de Eros Grau, de Marco Aurélio e de Ellen Gracie, e diz que a data de mensalidade escolar não é matéria contratual, e sim está relacionada com ensino e com educação, o que legitimaria a competência do Estado de Pernambuco para legislar concorrentemente. Logo, inexistindo norma federal, o Estado legisla sobre tudo.

Continua o Relator, insistindo que a educação é serviço público, dever do Estado e direito do cidadão. Afirma, ainda, que é necessária a fidelidade à Constituição, não se podendo fazer uso do papel de ministro para expor ansiedades sociais. Além disso, versa sobre os limites à defesa do consumidor: “... não podemos – por conta do jargão da defesa do consumidor, repito, mero mecanismo de legitimação do modo de produção social – avançar sobre ares de competência da União”. Alerta, também, que o precedente é muito grave.

Notável o posicionamento de Eros Grau que expressamente reconhece a sua “ansiedade social”, todavia compreende que é imprescindível que um ministro do Supremo Tribunal Federal, antes de qualquer coisa, respeite a Magna Carta. Ou seja, por mais que o Ministro Eros Grau reconheça a sua “ansiedade social” para que a Lei seja julgada constitucional, ele se atém ao fato de que está em seu papel de ministro e

de que é imprescindível que ele se foque nos mandamentos constitucionais e se afaste de seus anseios pessoais.

Responde Carlos Velloso a Eros Grau que justamente para ser fiel à Constituição, ele se ateuve ao inciso IX do artigo 24 da CF<sup>17</sup>. Nota-se, novamente, a divergência no que tange à formalidade da norma, no que diz respeito ao tipo de matéria – direito civil, educação e cultura, produção e consumo – que é tratada na Lei posta em xeque e na importância que tem o aspecto formal no julgamento de uma ação declaratória de inconstitucionalidade.

Eros Grau reafirma que se deve atentar muito para os precedentes e que, apesar dos aspectos sociais salientados, a matéria tratada é de direito das obrigações. Rediz, também, a importância de se respeitar a Constituição Federal como ministro do Supremo Tribunal Federal: "... como cidadão, como homem do povo, ficarei extremamente satisfeito se essa lei for julgada constitucional. Mas o meu dever de magistrado é considerar os pontos que eu já alinhei, ainda que isso não me deixe, enquanto homem do povo, insatisfeito. Tenho que ser extremamente fiel ao meu ofício. Estou sendo.". Elucida dúvidas se de fato o Ministro Eros Grau consegue se desvincular do cidadão Eros Grau ou se só se trata de um argumento retórico.

Ainda assim, Carlos Britto diverge de Eros Grau e remete à defesa do consumidor, como princípio da ordem econômica, baseando-se no artigo 170, inciso V da CF<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Art.24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

IX – educação, cultura, ensino e desporto.

<sup>18</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

V – defesa do consumidor.



Apesar da alegação de Carlos Britto, Cezar Peluso pede vênua para “acompanhar o eminente Relator”. Apóia Eros Grau ao fundamentar que é necessário se recuperar a coerência da Constituição, quando reserva à União competência para legislar normas de caráter geral sobre direito civil e comercial. Afirma, ainda, que a Lei n. 10.989 nada tem de específica.

Para o Ministro Carlos Britto, a Lei n. 10.989 é formalmente geral, mas, materialmente, não geral. Este argumento não é acatado por Cezar Peluso, ao sustentar que não há dúvida nenhuma de que se trata de norma que se dirige, com caráter geral, a conteúdo de contrato - matéria esta pertencente ao campo do direito civil, que é competência da União. Remete, ainda, ao parágrafo 3º do artigo 24<sup>19</sup>:

Para Cezar Peluso, não há no Estado de Pernambuco nenhuma peculiaridade regional que justifique que as mensalidades escolares sejam pagas em dias diferentes dos outros Estados.

Há uma discussão entre os Ministros Cezar Peluso e Carlos Britto no que toca às normas do Código de Defesa do Consumidor. Para o Ministro Cezar Peluso, a proteção do consumidor já está assegurada pelas normas de caráter geral do CDC. Já para o Ministro Carlos Britto deveria haver algum tipo de norma específica - por não haver no CDC - para defender os consumidores de Pernambuco, pois para ele, *in verbis*: “Pode ser que no Estado de Pernambuco vingue uma prática de se cobrar isso até por antecipação de um mês, e passa a ser uma peculiaridade sair em defesa do consumidor”. Este argumento não é acatado pelo Ministro Cezar Peluso, para quem não se pode argumentar com base em suposições.

Além disso, o Ministro Cezar Peluso alerta a Corte, ao perguntar se estaria o Supremo Tribunal Federal disposto a aceitar como constitucional, com base em argumentos esgrimidos, norma estadual que não dissesse

---

<sup>19</sup> Art.24. §3º. Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

respeito a mensalidades escolares, mas a qualquer contrato sobre produção e consumo. Ou seja, o Ministro tenta generalizar o julgamento para diversos outros possíveis casos.

O Ministro Eros Grau novamente defende o argumento do perigo de se levantar um precedente terrível, cuja gravidade é enorme. Este argumento é tido como poderoso por Carlos Velloso, que acompanha o Eros Grau, mesmo sem o dizer expressamente, ao afirmar que: "Depois de doze anos suspensa a norma, decidir o Tribunal em sentido diverso não fica bem, em termos de segurança jurídica".

Enfim, neste momento final da discussão, os ministros se atêm mais a argumentos formais de competência legislativa - como se se trata de normas de caráter geral ou específico - do que de argumentos materiais, como a promoção da justiça social e a ponderação entre princípios constitucionais da ordem econômica. Além disso, um novo argumento surge: a questão da segurança jurídica.

O Ministro Joaquim Barbosa pede vista, por achar que o fato de a questão ter sido examinada em 1993 é uma razão a mais para se refletir sobre ela, já que naquele ano eram muito tênues, embrionárias, as reflexões sobre teoria dos direitos fundamentais à luz da Constituição de 1988.

#### **Voto-vista: Ministro Joaquim Barbosa**

O Ministro retoma o teor da norma atacada e expõe os principais argumentos da requerente, como que a educação é livre à iniciativa privada, os contratos estão submetidos aos princípios da livre iniciativa, a Lei 10.989 usurpa a competência legislativa da União, entre outros que foram mais bem explicados no início na análise desta ação declaratória de inconstitucionalidade.

Faz menção, também, a sessão plenária do dia 03.03.2005, ao narrar que o Relator Eros Grau foi acompanhado dos Ministros Cezar Peluso e Carlos Velloso, que julgaram procedente a ação, sustentando esta posição por a lei impugnada versar sobre matéria contratual (direito civil), que é de competência legislativa da União. Além disso, apresenta o argumento de Eros Grau de que a declaração de constitucionalidade da lei atacada exporia a segurança jurídica, uma vez que a eficácia da norma está suspensa desde 1994, quando foi concedida a liminar.

Após, relata que ele (Joaquim Barbosa) começou a divergência, votando pela improcedência da ação, atitude que foi acompanhada pelos Ministros Carlos Britto e Celso de Mello. Este defendeu que a norma atacada encontra-se na esfera do condomínio legislativo referente às matérias de consumo, educação e ensino, já que pretende apenas evitar que uma situação de natureza financeira frustre o exercício do direito à educação.

Em seguida, pede vênia para discordar do relator (Eros Grau).

Inicia a sua argumentação e afirma que a educação é um direito social constitucionalmente previsto e encerra em si uma pretensão material por parte do Estado, de tal forma que a sua efetivação está condicionada à situação financeira deste. Porém, alerta que a impossibilidade material não é justificativa para que o Estado se exima do dever de prover o acesso à educação para seus cidadãos. Não fica claro, porém, o que o Ministro propõe. Ele afirma que o Estado não tem condições financeiras de patrocinar a educação a todos os brasileiros, mas ao mesmo tempo declara que isso não é justificativa para se desobrigar de sua responsabilidade.

Diz, também, que pode o Estado prover a concretização da educação mediante a colaboração dos particulares na prestação do serviço, desde que respeitadas as regras do art. 209 da Constituição Federal.

Atenta, entretanto, que a educação, ainda que prestada no regime de iniciativa privada, certamente não é equiparável a uma atividade econômica qualquer, por se dizer respeito a um direito fundamental consagrado pelo ordenamento jurídico. Desta forma, o Ministro Joaquim Barbosa não trata a educação como uma simples mercadoria, como uma mera compra e venda mercantil.

O Ministro dispõe também que as normas contratuais abusivas – como as de cobrança antecipada de um serviço – não estão somente no campo do direito do consumidor, mas também no prejuízo da concretização e do acesso ao direito fundamental da educação. Assim, não seria razoável que o Estado, na impossibilidade de prover diretamente a todos os cidadãos o acesso à educação, ainda deixasse desamparados os que, na busca desse direito, se submetessem a um regime de exploração econômica desse serviço.

Em suma, o Ministro prega a intervenção estatal, pois a prestação da educação pela iniciativa privada não pode ser regida apenas por regras de cunho privado.

Para sustentar esta afirmação, o Ministro cita um trecho do artigo “A natureza jurídica dos contratos de prestação de serviços em educação”, do magistrado Paulo Magalhães Coelho, o qual defende que: “ a educação está submetida a um regime público, em razão do “poder-dever” atribuído ao Estado”, “...a permissão não atribui aos permissionários a liberdade de contratar segundo as regras comuns do direito privado.”, “...não pode o Estado abdicar de sua soberania...” , “O Estado delega a função, mas não abdica de regulamentá-la segundo princípios de direito público, autoritários e imperativos...”e “A Atividade educacional é, por definição constitucional, serviço público, que a administração por vezes delega à iniciativa privada para satisfação do interesse público”. Enfim, utiliza-se um argumento tipicamente intervencionista, já que em nome do interesse público tem o

Estado o poder-dever de controlar, regulamentar e fiscalizar as atividades educacionais promovidas pela iniciativa privada.

Novamente questiona-se o que é o “interesse público” na óptica do Supremo Tribunal Federal. Ou seja, o que realmente se entende por “interesse público”, qual é a sua extensão, o que efetivamente busca-se realizar na prática ao utilizar este argumento, ainda são interrogações sem respostas muito claras. A impressão que se passa é que, por vezes, o argumento da defesa do “interesse público” é utilizado de forma retórica, só para justificar um posicionamento sobre determinado assunto.

Ademais, considera o Ministro Joaquim Barbosa que o ordenamento jurídico, ao consagrar a livre iniciativa como um dos pilares da ordem econômica, não o fez de forma absoluta e desvinculada dos demais princípios que a norteiam, como a proteção do consumidor e a redução das desigualdades regionais e sociais, entre outras. Desta forma, nas palavras do ministro, “A livre iniciativa e seus princípios estão limitados pela supremacia da ordem pública”.

Interessante notar que o Ministro Joaquim Barbosa fez uso da interpretação sistemática, que em geral é utilizada para elucidar dúvidas após a exegese gramatical e lógica. Assim, o Ministro Joaquim Barbosa buscou levar em consideração o sistema como um todo e concatenar os diversos princípios presentes na Constituição Federal, mantendo sempre a unidade e a coerência do sistema jurídico. Vale lembrar que a opção por interpretar um artigo junto com outro e não com um terceiro, por si só já se trata de uma escolha pessoal do Ministro. A mesma técnica foi utilizada pelos Ministros Eros Grau e Marco Aurélio na ADI 1950 e, como um optou por interpretar o artigo 170 em conjunto com o 1º, IV e o outro em conjunto com o 174, chegaram a concepções diversas, ainda que partindo do mesmo texto legal.

O Ministro Joaquim Barbosa também faz uso de obra doutrinária para sustentar a sua tese, e alude a Maria Helena Diniz, a qual prega que a liberdade, a autonomia contratual é reconhecida; todavia é condicionada à função social do contrato, à satisfação de interesses sociais. Desta forma, o Ministro encontrou doutrinariamente um limite imposto aos particulares, no gozo de sua autonomia contratual: a satisfação dos interesses sociais.

O Ministro Joaquim Barbosa também faz uso da jurisprudência, ao referir-se ao voto proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence no RE 163.231, no qual declara que é legítima a intervenção estatal quando se trata de atividades abertas à livre iniciativa, porém de evidente interesse social. Alega, além disso, que o Estado deve regular a atividade educacional privada, por esta ter um caráter eminentemente social, quase público.

Neste julgamento - RE 163.231 - lembrado por Joaquim Barbosa, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o Ministério Público é legitimado para a propositura de ações civis públicas em matéria de mensalidade escolar. O Tribunal fundamentou a sua decisão na relevância social do direito à educação, que diz respeito diretamente aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da cidadania. Reconheceu, assim, a possibilidade de interferência estatal no âmbito das relações firmadas entre os donos de estabelecimentos educacionais e os pais de alunos, a fim de proteger e salvaguardar o direito à educação desses estudantes de instituições privadas.

Por fim, Joaquim Barbosa concluiu o seu voto e entende que a Lei n. 10.989 não padece de vício de inconstitucionalidade, por não versar sobre direito civil e sim sobre educação e ensino, com o fim de promover e assegurar o direito à educação. Julga, portanto, a ação improcedente, revogando a liminar concedida.

Desta forma, analisando-se o voto do Ministro Joaquim Barbosa, pode-se dizer que, apoiado em obras doutrinárias e em jurisprudência, ele argumentou que a educação é um direito social que não é equiparável a uma atividade econômica qualquer e, assim, não é regida apenas por regras de direito privado, o que justificaria a intervenção estatal. Enfim, o Ministro se amparou em argumentos de cunho tipicamente social, como defesa do consumidor, redução das desigualdades regionais e sociais e interesse público. Vale lembrar, também, que Joaquim Barbosa divergiu de Eros Grau, todavia não respondeu ao argumento dado pelo Relator de que a declaração de constitucionalidade da lei atacada exporia a segurança jurídica.

### **Confirmação de voto: Ministro Eros Grau**

O Relator reafirma as razões de seu voto e defende que a Lei n. 10.989 não trata de matéria de educação, mas sim de matéria essencialmente contratual. Desta forma, necessário é observar a distribuição de competências, já que direito civil é de competência legislativa exclusiva da União.

Insiste, também, que a educação é matéria que apenas pode ser compreendida como serviço público, e que esta tese é acatada por Joaquim Barbosa. É questionável o que é defendido pelo Ministro Eros Grau, já que se a Lei nº. 10.989 não trata de educação, mas sim de matéria contratual, não há, então, relevância de caracterizar a educação como serviço público e desenvolver esta tese no caso posto em tela.

O Ministro Eros Grau cita, ainda, um clássico da metade do século XIX<sup>20</sup> que diz, *in verbis*: "... a atividade de prestar serviços públicos não se confunde com a de fabricar salsichas". Logo, não se pode tratar a educação como se fosse uma atividade econômica em sentido estrito.

---

<sup>20</sup> Não fica claro a quem o Ministro Eros Grau está se referindo.

Reitera, também, que educação e saúde são serviços públicos que não dependem de permissão ou concessão, ou seja, são livres à iniciativa privada.

**Voto: Ministro Carlos Britto**

O Ministro inicia seu voto pedindo vênia a Eros Grau por divergir dele, já que não tem nem a educação nem a saúde como serviços públicos.

Defende, ainda, que não há inconstitucionalidade formal da norma impugnada, pois no tema de produção e consumo – art.24, V, da CF - fica limitada à competência da União o estabelecimento de normas gerais, todavia cabendo aos Estados e ao Distrito Federal laborar no campo da normatividade suplementar.

Embasa o mesmo argumento - da ausência de inconstitucionalidade formal - na proteção do consumidor, que figura como direito metaindividual ou transindividual e como princípio da ordem econômica. E esta proteção cabe indistintamente à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

Logo, o Estado não desbordou do campo de sua legítima competência legislativa.

**Confirmação de voto: Ministro Cezar Peluso**

Pede vênia aos Ministros Joaquim Barbosa e Carlos Britto.

Afirma que, no caso em questão, a matéria é de autonomia privada, por tratar-se de fixação do tempo de cumprimento de obrigação negocial. Acompanha, assim, o argumento de Eros Grau.



Além disso, faz um interessante paralelo entre os direitos à educação e à moradia, ambos previstos no artigo 6º da Magna Carta. O Ministro afirma que se o argumento de fixação do tempo de cumprimento de obrigação negocial fosse válido no caso das mensalidades escolares, poderia admitir-se que qualquer lei estadual alterasse regras de prestação de contratos de locação, o que produziria um caos sobre a matéria.

Por fim, analisa o §3º do artigo 24: “Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades” e afirma que não consta a ele que Pernambuco tenha alguma peculiaridade tal que exigisse mudança de regra geral para lhe abrir exceção.

Assim, mantém o seu voto.

**Voto: Ministra Ellen Gracie**

Acompanha o Relator.

**Voto: Ministro Sepúlveda Pertence**

Inicia o seu voto citando o “leading case” – ADI 319 – sobre mercado de ensino, quando se mostrou que a liberdade de ensino nada tem a ver com um livre mercado de exploração de ensino, dado que a educação é valor direto e social eminente da Constituição.

Porém, salienta que no caso em questão trata-se de questão puramente de competência no esquema federativo de distribuição. Assim, não vê como validar a norma impugnada.

Por fim, afirma que acompanha o voto do Ministro Eros Grau.

### **Voto: Ministro Nelson Jobim**

Também acompanha o voto do Ministro-Relator.

### **Resultado final**

O pedido de declaração de inconstitucionalidade foi julgado procedente. Assim, a Lei n. 10.989/93 é incompatível com os mandamentos constitucionais.

A discussão do Supremo Tribunal Federal girou em torno de dois principais votos: o do relator Ministro Eros Grau e o do Ministro Joaquim Barbosa.

O Ministro Eros Grau sustentou o seu voto em aspectos eminentemente formais, já que para ele a matéria tratada pela Lei n. 10.989 é de direito civil, cuja competência legislativa é privativa da União. Assim, a Lei seria inconstitucional formalmente. Ele foi acompanhado pelos Ministros Carlos Velloso, Cezar Peluso, Marco Aurélio, Nelson Jobim e Sepúlveda Pertence e pela Ministra Ellen Gracie.

Já o Ministro Joaquim Barbosa decidiu pela improcedência da ação e foi acompanhado pelos Ministros Carlos Britto e Celso de Mello. Sua argumentação apoiou-se no fato de que, formalmente, a Lei impugnada não contrariava a Magna Carta, já que tratava de produção e consumo, cuja competência é concorrente à União, aos Estados e ao Distrito Federal.

Além disso, o Ministro Joaquim Barbosa utilizou os argumentos:

- a) a educação é um direito social que não pode ser equiparável a uma atividade qualquer; é necessária a proteção ao consumidor;
- b) é cabível a intervenção estatal em nome do interesse público;

c) deve-se promover a redução das desigualdades regionais e sociais e o contrato carece de uma função social.

Enfim, o Ministro utilizou argumentos de cunho tipicamente social.

Quanto à ponderação de princípios constitucionais, no que tange à ordem econômica, o Ministro Eros Grau e os seus seguidores não o fizeram, pois se apoiaram em aspectos formais. O Ministro Joaquim Barbosa e seus acompanhantes optaram por prevalecer o interesse público – defesa do consumidor, redução das desigualdades regionais e sociais – frente à livre iniciativa e os interesses da ação privada. Enfim, a frase de Joaquim Barbosa: “A livre iniciativa e seus princípios estão limitados pela supremacia da ordem pública” resume a posição adotada pelos ministros que julgaram a ação improcedente.

Quanto à influência do Ministro Eros Grau nos outros ministros pode-se dizer que os seus argumentos foram acatados por cinco ministros em especial, que afirmaram categoricamente: Cezar Peluso (“Sra. Presidente, vou pedir vênua para acompanhar o eminente Relator), Carlos Velloso (“Eminente Ministro<sup>21</sup>, o argumento de V.Exa. é relevante também em termos de política judiciária. Assim vou acompanhar V.Exa.”), Ellen Gracie (“...com vênua dos que pensam diversamente, também acompanho o eminente Relator”), Sepúlveda Pertence (“Lamentando, acompanho o voto do Ministro Eros Grau”) e Nelson Jobim (“Também acompanho o voto do Ministro-Relator”). O único que votou pela procedência da ação, mas que não se refere diretamente a Eros Grau, é o Ministro Marco Aurélio. Porém, ele embasa o seu voto no exato argumento previamente utilizado pelo Relator – trata-se de matéria civil, cuja competência legislativa é exclusiva da União -, o que pode indicar que ele também votou com Eros Grau, apesar de não dizê-lo expressamente.

Importante notar as afirmações do Ministro Carlos Velloso, *in verbis*: “Com a licença do meu eminente Mestre Eros Grau, mestre de Direito

---

<sup>21</sup> Referindo-se a Eros Grau.

Econômico, cuja fama já ultrapassou as fronteiras nacionais, já que S. Exa. é professor visitante da Universidade de Paris, entendo que, no caso, tem-se uma legislação constitucional por parte do Estado-membro e protetiva dos estudantes, principalmente dos carentes.”, “... a Constituição empresta ao direito do consumidor grande relevância. V. Exa., Ministro Eros Grau, no seu livro, “A Ordem Econômica na Constituição” enfatiza essa questão” e “Quero que V. Exa. fique certo que estou sendo sincero quando proclamo o conceito que faço de V. Exa. como mestre do Direito”.

Assim, por mais que Carlos Velloso tenha discordado de Eros Grau, ele fez questão de valorizar e de explicitar as qualidades do célebre professor, como se de certa forma ele estivesse vinculado a seguir o posicionamento do Relator, tendo que pedir licença a ele por não segui-lo em uma matéria que Eros Grau domina.

Estas afirmações suportam a hipótese inicial deste trabalho: Eros Grau é reconhecido no meio jurídico como um especialista em direito econômico, o que poderia levar os seus colegas ministros a se influenciarem por ele em casos que envolvam a ordem econômica da Constituição de 1988.

<b>MINISTRO<sup>22</sup></b>	<b>ELLEN GRACIE</b>	<b>MARCO AURÉLIO</b>	<b>JOAQUIM BARBOSA</b>	<b>CARLOS BRITTO</b>	<b>CELSO DE MELLO</b>
Procedente	<b>X</b>	<b>X</b>			
Improcedente			<b>X</b>	<b>X</b>	<b>X</b>
Argumentos de cunho social			<b>X</b>	<b>X</b>	<b>X</b>
Uso dos mesmos argumentos de Eros Grau	<b>X</b>	<b>X</b>			
Referência expressa a Eros Grau	<b>X</b>				

<sup>22</sup> O Ministro Gilmar Mendes estava ausente neste julgamento.

<b>MINISTRO</b>	<b>EROS GRAU</b>	<b>CARLOS VELLOSO</b>	<b>CEZAR PELUSO</b>	<b>NELSON JOBIM</b>	<b>SEPÚLVEDA PERTENCE</b>
Procedente	<b>X</b>	<b>X</b>	<b>X</b>	<b>X</b>	<b>X</b>
Improcedente					
Argumentos de cunho social					
Uso dos mesmos argumentos de Eros Grau		<b>X</b>	<b>X</b>	<b>X</b>	<b>X</b>
Referência expressa a Eros Grau		<b>X</b>	<b>X</b>	<b>X</b>	<b>X</b>

## **2.2. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** **1950 - SÃO PAULO**

### **Breve introdução ao caso**

Foi proposta ação direta de inconstitucionalidade pela Confederação Nacional do Comércio em face da Lei paulista n.º.7844/92 que versa sobre a meia-entrada assegurada aos estudantes regularmente matriculados em estabelecimentos de ensino. O STF, por maioria, julgou improcedente a ação, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Cezar Peluso.

### **Relator: Ministro Eros Grau**

A Confederação Nacional do Comércio - CNC - propôs ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de cautelar, em face do artigo 1º, da Lei n.º. 7.844/92, do Estado de São Paulo.

O teor do preceito impugnado é o seguinte:

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

A requerente sustenta que há colisão entre a Lei n. 7.844/92 e os artigos 170 e 174<sup>23</sup>, ambos da Magna Carta, pois aquela estaria instituindo

---

<sup>23</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

indevida intervenção do Estado-membro no domínio econômico. Dá ensejo também à inconstitucionalidade formal, já que a intervenção na economia somente é cabível, em termos excepcionais, à União.

O argumento de inconstitucionalidade formal é rebatido pela Assembléia Legislativa, que ressalta a competência concorrente dos Estados-membros para legislar sobre direito econômico, de acordo com o artigo 24, inciso I, da Magna Carta<sup>24</sup>.

Afirma, ainda, que no caso em exame trata-se de competência legislativa plena, visto que a lei na qual se insere o dispositivo impugnado regulamenta campo não explorado por lei federal.

Outro argumento utilizado pela requerente é o de que a estipulação de meia-entrada não constitui em uma fixação de preços.

Por fim, a Assembléia Legislativa expõe que a norma atacada tem como fim facultar e fomentar o acesso à cultura aos estudantes.

---

I - soberania nacional;  
II - propriedade privada;  
III - função social da propriedade;  
IV - livre concorrência;  
V - defesa do consumidor;  
VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;  
VII - redução das desigualdades regionais e sociais;  
VIII - busca do pleno emprego;  
IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.  
Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.  
Art. 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.  
§ 1º - A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

<sup>24</sup> Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico.

O Governador do Estado de São Paulo igualmente se pronuncia e sustenta que há conformidade entre a Lei n.º. 7.844/1992 e os artigos 23, inciso V e 24, incisos I, IX e XV, da Constituição Federal<sup>25</sup>.

Alega, ao mesmo tempo, que a lei em questão respeita a liberdade empresarial, pois encontra respaldo nos artigos 205, 208, inciso V, 215 e 217, §3º, da Magna Carta<sup>26</sup>.

O Relator Ministro Eros Grau expõe, também, que a medida cautelar foi indeferida por ausência de *periculum in mora*, pois é superior a seis anos o espaço de tempo entre a entrada em vigor da Lei n.º. 7.844/1992 e o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade.

Destaca, por fim, que o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República pugnaram pela improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade. De acordo com o primeiro, a Lei é formal e materialmente harmônica com as normas constitucionais. Para o segundo, há competência legislativa dos Estados-membros para dar luz a normas que garantam aos estudantes a meia-entrada em espetáculos culturais, esportivos e de lazer.

---

<sup>25</sup> Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

V – proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência.

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I – direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

IX – educação, cultura, ensino e desporto;

XV – proteção à infância e à juventude.

<sup>26</sup> Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um.

Art. 215. 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.

Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados:

§ 3º - O Poder Público incentivará o lazer, como forma de promoção social.



### **Voto: Ministro Eros Grau**

O Ministro Eros Grau afasta, desde logo, em seu voto, a alegação de inconstitucionalidade formal. Para ele, não apenas a União pode atuar sobre o domínio econômico, intervir na economia. A União, os Estados-membros e o Distrito Federal detêm competência concorrente para legislar sobre direito econômico, tendo-se como norte o artigo 24, inciso I, da Constituição Federal.

Interessante notar que o Ministro Eros Grau abordou “intervir na economia” e “legislar sobre direito econômico” como se se tratassem da mesma coisa. Ou seja, uniu o conceito de atuar sobre o domínio econômico – cuja competência é exclusiva da União - com o de legislar sobre o direito econômico – cuja competência é concorrente à União, aos Estados-membros e ao Distrito Federal. Em verdade, são conceitos completamente diversos; um consiste em atuar, o outro, em legislar. Assim, ele tentou justificar uma atuação, uma intervenção dos Estados-membros e do Distrito Federal no domínio econômico como se fosse também de competência deles, enquanto que, em verdade, não podem eles atuar sobre o domínio econômico, mas sim legislar sobre direito econômico.

O Ministro Eros Grau acrescenta, em seguida, que inexistindo lei federal regulando a matéria, o Estado-membro editou a lei atacada no exercício de sua competência legislativa plena, nos termos do disposto no artigo 24, §3º, da Magna Carta<sup>27</sup>.

Indispensável é observar que nem sempre um argumento tido como puramente formal se trata exatamente, só e simplesmente, de um aspecto de formalidades, de competência legislativa. Muitas vezes os ministros do Supremo Tribunal Federal se escoltam de argumentos formais para, na

---

<sup>27</sup> Art. 24. § 3º - Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

realidade, terem mais artifícios para alicerçar um posicionamento pessoal sobre a matéria posta em análise.

Como no caso em questão, no qual o Ministro Eros Grau iniciou a sua argumentação afastando desde logo a inconstitucionalidade formal, ao entender que tanto a União como os Estados-membros e o Distrito Federal detêm competência para intervir sobre o domínio econômico. Esta tese será defendida ao longo de seu voto por aspectos materiais, mas, primeiramente, o Ministro Eros Grau arquitetou uma justificativa formal para embasar os argumentos defendidos ao longo de seu voto.

O Ministro Eros Grau afasta, além da inconstitucionalidade formal, a inconstitucionalidade material. O Ministro defende que a ordem econômica da Constituição de 1988 opta pelo sistema capitalista, no qual joga um papel primordial a livre iniciativa. No entanto, isto não implica que o Estado intervirá na economia em situações excepcionais. “Muito ao contrário”, nas palavras do Relator. Ou seja, o Ministro Eros Grau afirma que a intervenção estatal no domínio econômico é ordinária.

Interessante notar que para o Ministro Eros Grau a intervenção estatal no domínio econômico é regra e não exceção. Dessa forma, pode-se interpretar que a economia não será determinada só e simplesmente por razões de caráter estritamente econômico, mas também por aspectos relacionados à proteção de determinados grupos sociais, como os trabalhadores e os consumidores. Assim, a ordem econômica do país estará sujeita à organização e à tutela do Estado. E também, claro, à intervenção do Estado, a qual é tida como necessária e ordinária. Logo, o mercado não será produto exclusivamente da conjugação de forças econômicas, mas sim resultado dessas forças somadas aos padrões normativamente ditados pelo Poder Público.

Além disso, o argumento do Ministro Eros Grau de que a Constituição Federal joga em um papel primordial a livre iniciativa deve igualmente ser esmiuçado. A livre iniciativa - restritivamente compreendida como a liberdade que o indivíduo tem de empreender, organizando livremente capital e trabalho, para obter proveito econômico<sup>28</sup> - é fundamento da ordem econômica (art. 170, *caput*, CF) e simultaneamente princípio constitucional (art. 1º, IV, CF). Tendo-se como norte os argumentos apresentados ao longo do acórdão pelo Ministro Eros Grau, é admissível interpretar-se que, como todos os princípios constitucionais, há algumas ponderações e alguns sopesamentos a serem feitos. A livre iniciativa não é plena - não é um direito absoluto, sem fronteiras e sem finalidade. Deve estar sempre atrelada ao escopo de assegurar existência digna a todos e ao de visar à justiça social. Tem de, ininterruptamente, estar jungida ao seu fim declarado na parte final do *caput* do artigo 170 da CF.

O Ministro Eros Grau aponta, em seu voto, tais percepções ao dizer que a ordem diretiva contemplada na Constituição de 1988 propõe a transformação do mundo do ser. Assim, embasando-se no artigo 170 da Magna Carta, a ordem econômica - mundo do ser - deverá ser fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa e deverá ter por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. É, portanto, claramente um limite imposto, uma condição obrigatória fincada àqueles que pretendem gozar da livre iniciativa.

Assim, na argumentação de Eros Grau, justifica-se a limitação da livre iniciativa com base no argumento social da valorização do trabalho humano. O valor social do trabalho humano e o valor *social* da livre

---

<sup>28</sup> Nelson NAZAR, Direito Econômico, p. 50.

iniciativa são colocados lado a lado tanto no art. 1º, IV<sup>29</sup> como no art. 170<sup>30</sup>, *caput*, da Constituição Federal.

Porém, para Eros Grau, mesmo estando ambos os princípios lado a lado, há de prevalecer o trabalho humano frente à livre iniciativa. Para ele, na interação entre o previsto nos artigos 1º, IV e 170, *caput* e os demais princípios contemplados no texto constitucional, há uma prevalência, uma prioridade dos valores do trabalho sobre os demais valores da economia de mercado - posição esta também sustentada por José Afonso da Silva<sup>31</sup>.

Elucida dúvidas a eficácia da ponderação de princípios feita de forma abstrata tanto pelo Ministro Eros Grau como pelo doutrinador José Afonso da Silva. No artigo "A eficácia temporal das decisões de inconstitucionalidade no controle abstrato" de João Pedro Scalzilli<sup>32</sup>, tem-se que: "... a teoria da ponderação de princípios desenvolvida Ronald Dworkin e Robert Alexy, segundo a qual, na colisão de princípios, um deve ser afastado para a aplicação de outro, como forma de garantir a harmonia e a coerência do ordenamento constitucional. Essa tensão se resolve mediante

---

<sup>29</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

<sup>30</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

<sup>31</sup> *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 23ª edição, p.768.

<sup>32</sup> SCALZILLI, João Pedro. A eficácia temporal das decisões de inconstitucionalidade no controle abstrato. <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6760>. Acesso em 08/11/07.

uma ponderação de interesses, determinando qual destes, abstratamente, possui maior peso no caso concreto. Essa teoria funda-se na idéia de que não existe um princípio que, invariavelmente, prepondere sobre os demais, sem que devam ser levadas em considerações as situações específicas do caso”.

Sob essa perspectiva, não cabe a ponderação feita pelo Ministro Eros Grau no campo abstrato, chegando-se à conclusão de que deve prevalecer o trabalho humano frente à livre iniciativa. Assim, ao negligenciar as circunstâncias peculiares de cada caso concreto, não é possível criar sentidos abstratos para o valor social da livre iniciativa.

O Ministro cita ainda os preceitos veiculados nos artigos 1º, 3º<sup>33</sup> e 170 da Magna Carta e argumenta que se trata de uma Constituição diretiva, que enuncia programas e fins a serem realizados. Assim, na Constituição Federal de 1988 há uma acentuada ênfase no aspecto social, o que levou a ela também ser chamada de “Constituição cidadã”. Ou seja, a face da Constituição Federal é indubitavelmente programática e almeja a consecução de fins sociais.

O problema é que, por vezes, os ministros do Supremo Tribunal Federal fazem uso da escusa evasiva das normas programáticas para justificar o descumprimento de determinado preceito constitucional frente a outro. Como as normas programáticas são enunciações diretivas formuladas em termos genéricos e abstratos, é tênue a linha entre quando se está efetivamente sopesando um princípio constitucional frente a outro – considerando-se a Constituição Federal como um todo - e quando as normas programáticas estão servindo de pretexto cômodo à inobservância deliberada de certa norma constitucional.

---

<sup>33</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

O Ministro Eros Grau dá prosseguimento ao seu voto aludindo a diversos autores, embasando o seu posicionamento em teses doutrinárias de Avelãs Nunes, Natalino Irti e Karl Polanyi. Todas elas foram utilizadas para efetivamente sustentar a tese da necessidade da intervenção estatal no domínio econômico.

Foi explorado pelo Ministro o argumento de Avelãs Nunes que a intervenção do Estado na vida econômica consubstancia um redutor de riscos tanto para os indivíduos quanto para as empresas. Para o autor, a intervenção estatal na economia é um princípio de segurança que implica a redução de riscos e a garantia maior na prossecução dos fins últimos da acumulação capitalista. Enfim, *in verbis*, “Vale dizer: a chamada intervenção do Estado no domínio econômico é não apenas adequada, mas indispensável à consolidação e preservação do sistema capitalista de mercado”. Importante notar que, em geral, a intervenção estatal no domínio econômico é tida como limitadora da liberdade econômica e lesiva ao exercício da livre iniciativa. Porém, o argumento utilizado pelo Ministro Eros Grau, apoiando-se em Avelãs Nunes, tenta mostrar a outra face desta ingerência do Estado: a intervenção estatal na economia é inerente à segurança e à preservação do capitalismo.

Em Natalino Irti, o Ministro Eros Grau encontra que o mercado é uma instituição jurídica: não é uma instituição espontânea, natural – *locus naturalis* – mas uma instituição que surge devido a determinadas reformas institucionais, operando com fundamento em normas jurídicas que o regulam, o limitam, o conformam – é um *locus artificialis*. O autor defende também que caso permita-se que a economia de mercado se desenvolva de acordo com as suas próprias leis, ela criaria grandes e permanentes males. Novamente o Ministro Eros Grau se embasa em um autor que defende a intervenção estatal na economia, tentando provar a tese de que a intervenção é necessária e ordinária e que, sem ela, a sociedade como um

todo será prejudicada. Desta forma, o Ministro Eros Grau utiliza o argumento do interesse social, do interesse da coletividade.

Por fim, o Ministro Eros Grau remete a Karl Polanyi, para quem o mercado auto-regulado pode implicar efeitos devastadores tanto para os seres humanos e para os recursos naturais como para a própria organização da produção capitalista, de tal forma que todos devem ser protegidos destes resultados danosos. Neste autor, encontra-se o mesmo argumento utilizado por Avelãs Nunes: a intervenção estatal na economia é necessária e ordinária, inclusive para a manutenção do sistema capitalista. Todavia, um novo argumento é apresentado: defesa do meio ambiente. Este princípio, consagrado no artigo 170, VI, constitui numa limitação do uso do direito de propriedade, pois se visa a colocar a atividade industrial ou agrícola nos limites dos interesses coletivos<sup>34</sup>. Então, deste princípio, desprende-se que, em um contexto mundial de desenvolvimento sustentável, o Estado há de atuar no campo da preservação do meio ambiente. Logo, mais uma vez, o Ministro Eros Grau sustentou a intervenção estatal na economia com base em interesses coletivos.

Em seguida, o Ministro Eros Grau versa sobre a liberdade, que é consagrada como fundamento da República Federativa do Brasil e como fundamento da ordem econômica, no plano da Constituição de 1988. Neste contexto, remete-se à livre iniciativa a idéia de liberdade de empreendimento, de liberdade econômica de ação.

Porém, pondera que não se pode reduzir a livre iniciativa meramente à feição que assume como liberdade econômica ou liberdade de iniciativa econômica. A livre iniciativa não se resume a um "princípio básico do liberalismo econômico" ou a "liberdade de desenvolvimento da empresa". Enfim, nas palavras do Ministro: "Em outros termos: não se pode visualizar no princípio tão-somente uma afirmação do capitalismo".

---

<sup>34</sup> João Bosco LEOPOLDINO DA FONSECA, *Direito econômico*, p. 130.

Para o Ministro Eros Grau, o conteúdo da livre iniciativa é bem mais amplo: ela é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho. Além disso, a Constituição de 1988 cogita da “iniciativa do Estado”.

Desta forma, novamente o argumento da prevalência do trabalho humano frente à livre iniciativa está presente. Pode-se afirmar, portanto, que há um regramento limitador da livre iniciativa: as normas mínimas de proteção aos chamados direitos sociais, cujo conteúdo programático está voltado para o trabalhador e para a coletividade.

Nesta conjuntura, o Ministro Eros Grau defende ainda que o artigo 1º, IV da Magna Carta enuncia como fundamento da República Federativa do Brasil o valor social e não as virtualidades individuais da livre iniciativa. Assim, considerando-se o artigo 170 da Constituição Federal, que coloca lado a lado o trabalho humano e a livre iniciativa, o Ministro Eros Grau defende que o primeiro deve ser valorizado.

Afirma, igualmente, que os preceitos atinentes à ordem econômica contidos na Constituição Federal não podem ser interpretados isoladamente, destacados da totalidade que é o texto constitucional.

Propõe, assim, a interpretação sistemática, que em geral é utilizada para elucidar dúvidas após a exegese gramatical e lógica. O Ministro Eros Grau leva em consideração o sistema como um todo e visa a concatenar os diversos princípios presentes na Constituição Federal, mantendo sempre a unidade e a coerência do sistema jurídico. Para ele, como não se pode conceber o direito distante dos fatos sociais, o juiz deve atender aos fins sociais e às exigências do bem comum.



Dessa forma, ao interpretar a Constituição Federal sistematicamente, o Ministro Eros Grau buscou no artigo 3º o fundamento para sustentar que no artigo 170 há de prevalecer a opção mais socializante e menos individualista, há de prevalecer mais o trabalho humano e menos a livre iniciativa.

Além da interpretação e da doutrina, o Ministro Eros Grau faz uso da jurisprudência e alude à ADI 319, mais especificamente ao voto do Ministro Moreira Alves, o qual afirma que o Estado tem o poder de regular a política de preços de bens e serviços. O Ministro Eros Grau não só concorda com o que é defendido por Moreira Alves, como defende também que o Estado tem o dever de fazê-lo.

Interessante notar que a ADI 319 trata de critérios de reajuste das mensalidades escolares enquanto que a ADI 1950 versa sobre meia-entrada assegurada aos estudantes regularmente matriculados em estabelecimentos de ensino. Além disso, o Ministro Moreira Alves defende que a liberdade de iniciativa econômica abarca a liberdade da determinação dos preços pelo empresário, mas que essa liberdade não é absoluta. Contudo, ele nota que a regra é a liberdade. *In verbis*: "E, portanto, para conciliar o fundamento da livre iniciativa e o princípio da livre concorrência com os da defesa do consumidor e da redução das desigualdades sociais, em conformidade com os ditames da justiça social, pode o Estado, por via legislativa, regular a política de preços de bens e de serviços, abusivo que é o poder econômico que visa ao aumento arbitrário dos lucros".

Nota-se que há, assim, uma diferença fundamental: no caso da ADI 319 a preocupação central era a de conter o aumento arbitrário dos lucros, o que não se aplica à ADI 1950. Além disso, nesta o Ministro Eros Grau prega que a intervenção estatal no domínio econômico é ordinária, enquanto que naquela o Ministro Moreira Alves afirma que a regra é a liberdade.

Enfim, diferentes casos que tratam de matérias distintas foram utilizados para justificar a intervenção do Estado na economia e a relativização da livre iniciativa.

O Ministro Eros Grau finaliza o seu voto e avalia que se de um lado a Constituição de 1988 assegura a livre iniciativa, de outro determina ao Estado a adoção de todas as providências tendentes a garantir o efetivo exercício do direito à educação, à cultura e ao desporto. E, na composição entre esses princípios e regras, há de ser preservado o interesse da coletividade, interesse público primário. Logo, julga improcedente o pedido formulado pela ação direta de inconstitucionalidade.

Importante notar que o Ministro Eros Grau deu início ao seu voto afastando a alegação de inconstitucionalidade formal, já que a União, os Estados-membros e o Distrito Federal detêm competência concorrente para legislar sobre direito econômico (art. 24, I, CF).

Como se pôde ver acima, para chegar à conclusão de que também não havia inconstitucionalidade material, os argumentos que foram utilizados pelo Ministro Eros Grau para pregar a intervenção estatal no domínio econômico foram os seguintes:

a) a ingerência do Estado não só é benéfica para os consumidores e para o meio-ambiente, mas também para as empresas e para o sistema capitalista como um todo, já que traz segurança e preserva o próprio capitalismo;

b) a livre iniciativa não é tão-somente uma afirmação do capitalismo e que, interpretando-se a Constituição como um todo, há de prevalecer o interesse público. Assim, sistematicamente, conclui-se que mesmo estando lado a lado o trabalho humano e a livre iniciativa, há de prevalecer o primeiro.

Enfim, o Ministro Eros Grau alicerçou o seu voto na defesa do trabalho humano e do meio-ambiente frente à livre iniciativa, o que valida a hipótese inicial desta monografia: no sopesamento de direitos tipicamente liberais e de direitos tipicamente sociais, prevalecem argumentos de cunho social.

Não cabe que o Ministro Eros Grau tenha alicerçado o seu voto na defesa do trabalho humano e do meio ambiente, já que o caso concreto trata de meia-entrada assegurada a estudantes. Assim, os argumentos que serviram de base para o voto não são aplicáveis ao caso concreto. Ou seja, os argumentos que foram utilizados não cabem para justificar um posicionamento sobre a meia-entrada. Enfim, o Ministro fez toda uma construção teórica, completamente desprendida do caso concreto, apenas para afirmar que a livre iniciativa não é absoluta e que a intervenção estatal é regra para, dessa forma, julgar improcedente a ação.

### **Voto: Ministro Marco Aurélio**

O Ministro Marco Aurélio declara que o Estado de São Paulo tem competência legislativa para legislar a respeito de direito econômico, tendo-se como norte o artigo 24, inciso I, da Constituição Federal. Portanto, afasta a inconstitucionalidade formal, indo ao encontro do que foi defendido pelo Relator Eros Grau<sup>35</sup>.

Porém, materialmente, a Lei n.º. 7.844/92 é considerada inconstitucional.

O Ministro defende que não pode o Estado “cumprimentar com o chapéu alheio”. Esta afirmação não foi explorada pelo Ministro Marco Aurélio, mas uma possível interpretação é que o Estado não pode, à custa dos particulares, instituir a norma da meia-entrada sem que ele contribua

---

<sup>35</sup> Posteriormente, o Ministro Marco Aurélio muda de posição e considera que a Lei n. 7844/92 é também inconstitucional formalmente. Ver item “Explicação”.

ou ajude de alguma forma. Ou seja, o Estado fica bem visto por promover a meia-entrada aos estudantes, mas na realidade ele em nada colabora e transfere o ônus da meia-entrada aos particulares.

O Ministro Marco Aurélio afirma também que a Lei n.º. 7.844/92 peca ao tratar os desiguais de forma igual, sem distinguir aquele que tem recursos daquele que não o tem para efetuar pagamento. Ele remete, assim, ao princípio da isonomia – *caput* do artigo 5º da Magna Carta - cuja questão é tratada sob o vértice da máxima aristotélica que preconiza o tratamento igual aos iguais e o desigual aos desiguais, na medida dessa desigualdade.

Enfim, a Lei n.º. 7.844/92, ao assegurar a meia-entrada a todos os estudantes regularmente matriculados em estabelecimentos de ensino, sem distinguir os que têm recursos para arcar com a entrada inteira daqueles que não o têm, está tratando de forma igual os desiguais, indo de encontro ao que é defendido no *caput* no artigo 5º da CF.

O Ministro Marco Aurélio diz, em seguida, que a norma conflita com fundamento da República, que é a livre iniciativa. Ela contrasta também com o preceito expresso na Magna Carta no *caput* de seu 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 o Ministro, a gratuidade de forma parcial imposta pela norma impugnada não encontra respaldo no *caput* do artigo 174 da CF, muito pelo contrário, é antagônico a ele.

Interessante notar que o Ministro Eros Grau, em um posicionamento mais socializante, interpretou o artigo 170 - princípio da livre iniciativa - em conjunto com o artigo 1º, IV da CF, enquanto que o Ministro Marco Aurélio deu um tom mais individualista, ao concatenar o artigo 170 com o 174 da Constituição Federal. Percebe-se, assim, que os dois Ministros, a partir do mesmo texto legal – Magna Carta - e utilizando-se do mesmo método da interpretação sistemática da CF, chegaram a diferentes concepções de livre iniciativa.

O Ministro Marco Aurélio declarou, ainda, que não via como transferir o ônus da meia-entrada para a sociedade, já que há a majoração da entrada para aqueles que não gozam do benefício.

Nesse contexto, pergunta-se: de quem é o interesse da meia-entrada? Utiliza-se o argumento do “interesse público”, do “interesse social”, da “justiça social”, mas, em verdade, a sociedade como um todo, desigualmente, está arcando com esse benefício concedido – também de forma desigual - a todos estudantes regularmente matriculados em estabelecimentos de ensino, sem distinguir a situação econômica de cada um.

O Ministro Marco Aurélio finaliza o seu voto ao dizer que o Estado sequer atua no campo em que deveria atuar: o campo do ensino fundamental, obrigatoriedade do Estado. O Ministro não explora esse argumento, mas uma possível interpretação é que o Estado não destina recursos nem cuidados suficientes à educação e, em vez de se focar em suas obrigações, investe em leis que tratam de medidas paliativas, como a da meia-entrada.

O Ministro Marco Aurélio conclui e julga como procedente o pedido de inconstitucionalidade.

Interessante observar que o Ministro Marco Aurélio também utilizou argumentos de cunho tipicamente social, assim como o Ministro Eros Grau. Porém, chegou a uma conclusão diversa. Para o Ministro Marco Aurélio, o interesse da coletividade – a sociedade – é agredido pela Lei n.º. 7.844/92, já que todos terão que arcar com as despesas do benefício da meia-entrada, que só é dado para alguns. Fere-se, assim, o princípio constitucional da isonomia.

Após o voto do Ministro Marco Aurélio, há uma discussão entre os ministros a respeito da propriedade e da função social da mesma. O Ministro Carlos Britto interroga que os bens e os valores culturais, em regra, são franqueados à exploração econômica, à iniciativa privada. Todavia, não por isso deixam de ser dignos da proteção estatal (art. 215, da CF). A resposta é dada pelo Ministro Nelson Jobim, que esclarece ao dizer que “tudo é descontado em relação aos que pagam inteira”, “o cálculo é todo rateado” e “Ninguém está pagando nada, é uma socialização dos menores”. Enfim, a questão de custo é resolvida por um jogo de mercado, já que o próprio empresário se defende daquilo que lhe é exigido, em termos de redução de preços para os estudantes, aumentando o valor dos ingressos de suas casas de espetáculos.

Assim, o direito à propriedade privada – pressuposto da liberdade de iniciativa - não é ilimitado, está sempre voltado ao âmbito social. Importante observar que a maior parte dos Ministros julga pela constitucionalidade da norma que prevê a meia-entrada, ou seja, aceita o fato de que o Estado intervém no domínio econômico. Porém, quando são questionados a respeito do direito dos empresários à propriedade, dão uma resposta extremamente liberal: a questão de custo é resolvida por um jogo de mercado. Em outras palavras, reconhecem ser lícito ao empresário recompor seus prejuízos pela “socialização do custo”.

Por fim, o Ministro Carlos Britto declara que o incentivo da meia-entrada serve não só à divulgação da cultura em si como também ao acesso

de estudantes aos bens culturais. Além disso, encontra na Constituição, “de acordo com o voto do eminente Relator”, fundamentos para a sanidade jurídica da lei posta em xeque. Assim, o Ministro Carlos Britto julgou improcedente a ação direta de inconstitucionalidade, e encontrou respaldo no que foi defendido anteriormente por Eros Grau, referindo-se a ele expressamente.

### **Voto: Ministro Cezar Peluso**

Inicia o seu voto pedindo vênua aos Ministros Relator e Carlos Britto para acompanhar a divergência.

Formalmente, argumenta que a norma em questão está interferindo em contratos ao tabelar suas prestações, na medida em que prescreve que um universo tal de contraentes paga a metade do valor dos contratos. Assim, há uma ofensa ao artigo 22, inciso I, da Magna Carta<sup>36</sup>. Além disso, afirma que há grande dificuldade em ajustar a norma (Lei n.º. 7. 844/92) ao artigo 23, inciso V<sup>37</sup>, da Constituição Federal, já que, em verdade, o Estado não está proporcionando os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência, mas sim obrigando o particular a arcar com esse ônus. É a mesma idéia do Ministro Marco Aurélio: “não pode o Estado cumprimentar com o chapéu alheio”.

Interessante notar que os Ministros do STF não acordaram nem no que tange à formalidade da norma. Assim, um aspecto formal, de mera capacidade legislativa, não pode ser encarado de forma tão simplista. Ou seja, a questão não é puramente formal, já que quando se opta por dizer que determinada lei trata de direito econômico em vez de direito civil, por exemplo, já há um juízo de valor embutido nessa seleção. Por vezes, a

---

<sup>36</sup> Art.22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.

<sup>37</sup> Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

V – proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência.

escolha formal é instigada por posicionamento pessoal e é moldada justamente para alicerçar uma escolha particular.

O Ministro Cezar Peluso alude à ADI 1007 - na qual o Ministro Eros Grau foi Relator - em que não se permitiu sequer que fosse mudada a data de pagamento de contrato de mensalidade escolar. Vale lembrar que naquela ação o Ministro Eros Grau - acompanhado da maioria do Tribunal - sustentou o seu voto em aspectos puramente formais, já que se considerou que a matéria tratada pela Lei n.º. 10.989 era de direito civil, competência legislativa privativa da União, o que justificaria a sua inconstitucionalidade.

Pode-se interpretar que talvez haja - tendo-se como norte a interrogação do Ministro Cezar Peluso - certa incoerência entre o que foi julgado na ADI 1007 e o que é posto na apreciação da presente ADI. Para responder a essa insinuação, o Ministro Eros Grau afirma que naquele caso tratava-se de matéria de direito civil e que o Estado-membro tinha extrapolado a sua competência legislativa. Assim, novamente, faz-se uso de argumento "meramente" formal para escoltar uma posição defendida.

O Ministro Cezar Peluso afirma ainda que no caso em questão estar-se-ia admitindo teoricamente que o Estado pode tabelar o valor de prestação de contratos. Além disso, não se enquadra sequer o artigo 24, IX - legislar sobre educação, cultura, ensino e desporto - porque não se cumpre à condição do § 3º: "Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência suplementar dos Estados", já que não há nenhuma particularidade no Estado de São Paulo pela qual os estudantes teriam alguma condição especialíssima que justificasse essa exceção.

Enfim, o Ministro Cezar Peluso julga procedente a ação e apóia-se principalmente em argumentos formais, já que a norma impugnada estaria tratando de contratos - direito civil - cuja competência legislativa é da União. Além disso, tampouco caberiam os artigos 23 e 24 da Magna Carta,



pois não seria o Estado – mas o particular – que estaria promovendo a cultura e a educação, e porque não haveria nenhuma peculiaridade no Estado de São Paulo que justificasse uma norma complementar versando sobre educação, cultura e ensino.

Indispensável é observar que nem sempre um argumento tido como puramente formal se trata exatamente, só e simplesmente, de um aspecto de formalidades, de competência legislativa. Muitas vezes os ministros do Supremo Tribunal Federal se escoltam de argumentos formais para, na realidade, terem mais artifícios para alicerçar um posicionamento pessoal sobre a matéria posta em análise. No caso em questão, o Ministro Cezar Peluso sequer adentrou em questões materiais, e sustentou o seu voto apenas em aspectos de competência legislativa.

### **Explicação**

O Ministro Eros Grau esclarece que a ADI 1007 tratava de matéria de direito civil e que no caso em questão a situação é completamente diferente. Tenta mostrar que não há incoerência no vício formal. Este argumento não é acatado pelo Ministro Cezar Peluso, tampouco pelo Ministro Marco Aurélio, o qual declara que: "... evoluo para julgar, também, improcedente pelo vício formal, tendo em conta o voto que proferi no caso citado pelo ministro Cezar Peluso".

Assim, o Ministro Marco Aurélio muda de posicionamento no que tange à formalidade da norma. Esta atitude de Marco Aurélio é curiosa, já que ele cambiou de opinião sobre a formalidade da norma posta em xeque só porque foi lembrado de que havia julgado de outra forma no julgamento da ADI 1007. Assim, se por um lado ele almejou manter uma coerência entre os dois votos, de outro ele se esqueceu de como tinha julgado e teve que se corrigir após ser alertado por um de seus colegas.

### **Voto: Ministro Carlos Britto**

O Ministro Carlos Britto afirma que os bens e valores culturais merecem da Constituição um tratamento apartado, afastado, e diz que “é evidentemente para valorizar uns aos outros – exatamente a Seção II do Título que versa sobre ordem social”. Ele cita também os artigos 215, *caput* e o 216, §3º<sup>38</sup> e afirma que estes eles são coerentes com a competência material concorrente de propiciar o acesso à educação e à cultura.

Porém, há uma interferência do Ministro Cezar Peluso, ao defender que o Estado faria melhor se concedesse incentivo fiscal para as empresas que admitissem meia-entrada. Ele propõe, assim, uma política alternativa à simples imposição da meia-entrada pelo Estado. Então, em vez de o Estado intervir diretamente sobre o domínio econômico, obrigando o particular a patrocinar a meia-entrada, melhor seria que ele desse incentivos fiscais. Assim, o Estado deve valer-se de técnicas de encorajamento aos comportamentos desejados do cidadão, e não compelir autoritariamente o destinatário ao comportamento desejado. Portanto, é uma forma de direito premial, na qual o destinatário da norma pode ou não aderir à prescrição nela veiculada, apenas usufruindo dos benefícios em decorrência de sua adesão. Trata-se de uma alternativa atraente para estimular uma ação desejada, sem que seja necessário formular uma norma obrigatória de constitucionalidade duvidosa.

Todavia, o argumento do Ministro Cezar Peluso é rebatido pelo Ministro Marco Aurélio, que questiona o porquê de este benefício ser dado apenas aos estudantes, sem distinção dos que podem ou não custear. Assim, o Ministro Marco Aurélio continua atrelado ao princípio da isonomia.

---

<sup>38</sup> Art. 215. 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.

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

§ 3º - A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

O Ministro Eros Grau defende que o motivo pelo qual apenas os jovens serão beneficiados é por fazer parte da cultura brasileira. Ele é apoiado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, que diz ser um caso de intervenção econômica de direito consuetudinário, e pelo Ministro Cezar Peluso, que afirma: “Quando eu era criança, já pagava meia-entrada em circo”.

Interessante notar que um novo argumento, não muito utilizado pelo Supremo Tribunal Federal, entrou em cena: o costume, ou seja, nas palavras de André Franco Montoro, “... uma repetição constante de determinados comportamentos na vida de uma comunidade, acompanhada da convicção de sua necessidade, ao ponto de poderem os interessados exigir o respeito a esse comportamento pela força, em caso de transgressão”.

#### **Voto: Ministro Sepúlveda Pertence**

Afirma que não descobre a inconstitucionalidade em uma intervenção na economia das empresas de diversão pública tão consuetudinária no Brasil, como é a da meia-entrada estudantil.

Assim, o Ministro Sepúlveda Pertence não baseou o seu voto em questões formais tampouco na legislação positiva atual, mas no costume, na cultura que se tem no Brasil. Vale lembrar que este argumento foi suscitado, primeiramente, pelo Ministro Eros Grau.

#### **Resultado final**

A ação direta de inconstitucionalidade foi julgada improcedente; assim, a Lei n. 7.844/92, do Estado de São Paulo, que versa sobre a meia-entrada assegurada aos estudantes regularmente matriculados em estabelecimentos de ensino, foi considerada harmônica com a Constituição vigente.

Os votos vencidos nesta ação foram os dos ministros Marco Aurélio e Cezar Peluso.

O Ministro Marco Aurélio defendeu que não pode o Estado “cumprimentar com o chapéu alheio”; que a Lei n. 7.844/92 fere a isonomia, ao tratar de forma igual os desiguais; e que não é possível a transferência para a sociedade do ônus da meia-entrada, já que há a majoração da entrada para aqueles que não gozam do benefício. Assim, ele fez uso de argumento de cunho social, ao afirmar que é pernicioso que toda a coletividade arque com um benefício concedido a poucos.

Já o Ministro Cezar Peluso apoiou-se, especialmente, em argumentos formais, ao defender que a norma impugnada estaria tratando de contratos – direito civil – cuja competência legislativa é da União. Igualmente, argumentou que não caberiam os artigos 23 e 24 da Magna Carta, pois não seria o Estado – mas o particular – que estaria promovendo a cultura e a educação, e porque não haveria nenhuma peculiaridade no Estado de São Paulo que justificasse uma norma complementar versando sobre educação, cultura e ensino. Enfim, o Ministro alicerçou o seu voto em argumentos formais, não explicitando o mérito da questão tampouco fazendo uso de argumentos de cunho social. Todavia, é possível que ele tenha analisado o mérito antes de considerar a formalidade da norma. Ou seja, após já ter decidido o mérito da questão, o Ministro optou por considerar a matéria da Lei como de direito civil e, portanto, de competência privativa da União. Assim, o fato de ele ter se fincado apenas em argumentos formais pode ser um indicativo de que, às vezes, os aspectos formais, tidos como pormenores numa questão global de mérito, têm ampla importância, pois podem servir como uma saída simplificada num caso complexo.

Os votos vencedores nesta ação foram os dos Ministros Eros Grau, Carlos Britto e Sepúlveda Pertence.

O relator Ministro Eros Grau afasta, de imediato, a alegação de inconstitucionalidade formal, já que ele entende que a União, os Estados-membros e o Distrito Federal detêm competência concorrente para legislar sobre direito econômico, tendo-se como norte o artigo 24, inciso I, da Constituição Federal. Assim, novamente questiona-se o uso do elemento formal de forma tão categórica, sem justificativas, ainda mais quando há divergência entre os membros do STF.

Materialmente, o Ministro Eros Grau também afasta a inconstitucionalidade da Lei n. 7.844/92. Em resumo, no seu voto:

1. Prega a intervenção estatal no domínio econômico; defende que ela não tem caráter excepcional.

2. Afirma, ainda, que esta intervenção é não só adequada, mas também é indispensável à consolidação e preservação do capitalismo.

3. Diz que não se pode conceber a livre iniciativa como um princípio que tão-somente é a afirmação do capitalismo.

Cita o artigo 1º, IV da Magna Carta que enuncia como fundamento da República Federativa do Brasil o valor social e não as virtualidades individuais da livre iniciativa. Assim, considerando-se o artigo 170 da Constituição Federal, que coloca lado a lado o trabalho humano e a livre iniciativa, deve-se curar no sentido de que o primeiro seja valorizado.

Afirma, igualmente, que os preceitos atinentes à ordem econômica contidos na Constituição Federal não podem ser interpretados isoladamente, destacados da totalidade que é o texto constitucional.

Defende que o Estado tem o dever-poder de dar concreção às normas-objetivo veiculadas pela Constituição Federal.

Finaliza o seu voto avaliando que se de um lado a Constituição de 1988 assegura a livre iniciativa, de outro determina ao Estado a adoção de todas as providências tendentes a garantir o efetivo exercício do direito à educação, à cultura e ao desporto. E, na composição entre esses princípios e regras, há de ser preservado o interesse da coletividade, interesse público primário.

Oportuno é interrogar o que é "interesse da coletividade", o que é "interesse público primário". É duvidoso se o STF efetivamente consegue fundamentar e apontar o que é interesse público. Além disso, é questionável se as decisões que são justificadas pelo interesse da coletividade de fato protegem o "interesse de todos".

Enfim, o Ministro Eros Grau alicerçou o seu voto em argumentos de cunho tipicamente social. Porém, conforme alertado no parágrafo anterior, nem sempre fica claro o que é "interesse público" e se as decisões do STF fundamentadas nesse argumento vão realmente ao encontro do que pregam estar defendendo. No caso em questão, há um exemplo claro desta tese, já que tanto o Ministro Eros Grau como o Ministro Marco Aurélio fazem uso do argumento do "interesse da coletividade", porém decidem de forma antagônica.

O Ministro Carlos Britto inicia o seu voto utilizando argumentos formais, como que os artigos 215, *caput* e o 216, §3º são coerentes com a competência material concorrente de propiciar o acesso à educação e à cultura. Diz, ainda, que há certos direitos subjetivos que nascem condicionados pelos interesses da sociedade, o que seria o caso dos bens e valores culturais. Afirma, também, que o objetivo da meia-entrada é antecipar o convívio das pessoas com os bens e valores culturais. Assim, ele embasou o seu voto em aspectos formais, mas também fez uso de argumentos de cunho social, ao afirmar que os bens e valores culturais são direitos subjetivos que nascem condicionados pelos interesses da sociedade.

Por fim, há o voto do Ministro Sepúlveda Pertence, que não fez uso de argumentos formais e alicerçou o seu voto tão-somente no argumento de que a intervenção econômica no tange à meia-entrada é um caso de direito consuetudinário.

Quanto à influência do Ministro Eros Grau nos outros ministros pode-se dizer que o seu posicionamento – julgar improcedente a ação direta de inconstitucionalidade – é dominante. O Ministro Carlos Britto refere-se diretamente a Eros Grau, quando afirma que encontra na Constituição, “de acordo com o voto do eminente Relator”, fundamentos para a sanidade jurídica da lei posta em xeque. Também o Ministro Sepúlveda, apesar de não remeter diretamente ao Relator, utilizou o argumento do direito consuetudinário imediatamente após o Ministro Eros Grau afirmar que no Brasil a meia-entrada é parte da cultura do país. Além disso, toda a discussão do caso pelos ministros do STF parece girar em torno de argumentos sustentados no voto do Ministro Eros Grau, tais como: inconstitucionalidade material/formal; direito econômico (competência legislativa); argumentos de cunho social, etc.

<b>MINISTRO<sup>39</sup></b>	<b>EROS GRAU</b>	<b>MARCO AURÉLIO</b>	<b>SEPÚLVEDA PERTENCE</b>	<b>CARLOS BRITTO</b>	<b>CEZAR PELUSO</b>
Procedente		<b>X</b>			<b>X</b>
Improcedente	<b>X</b>		<b>X</b>	<b>X</b>	
Argumentos de cunho social	<b>X</b>	<b>X</b>	<b>X</b>	<b>X</b>	
Uso dos mesmos argumentos de Eros Grau			<b>X</b>	<b>X</b>	
Referência expressa a Eros Grau				<b>X</b>	

<sup>39</sup> O Ministro Carlos Velloso estava ausente neste julgamento.

<b>MINISTRO</b>	<b>NELSON JOBIM</b>	<b>CELSO DE MELLO</b>	<b>ELLEN GRACIE</b>	<b>GLIMAR MENDES</b>	<b>JOAQUIM BARBOSA</b>
Procedente					
Improcedente	<b>X</b>	<b>X</b>	<b>X</b>	<b>X</b>	<b>X</b>
Argumentos de cunho social					
Uso dos mesmos argumentos de Eros Grau					
Referência expressa a Eros Grau					



## **2.3. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**

### **3512 - ESPÍRITO SANTO**

#### **Breve introdução ao caso**

O Governador do Espírito Santo propôs ação direta de inconstitucionalidade em face da Lei n. 7737/2004 que garantia meia-entrada aos doadores regulares de sangue. O pedido foi julgado improcedente pela maioria dos ministros do Supremo Tribunal Federal, vencido o Ministro Marco Aurélio.

#### **Relator: Ministro Eros Grau**

O Governador do Estado do Espírito Santo propôs ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, na qual questiona a constitucionalidade da Lei estadual n. 7.735/04, promulgada pela Assembléia Legislativa.

O teor do preceito impugnado é o seguinte:

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

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

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

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

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

Art. 6º. O Poder Executivo regulamentará a presente Lei no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da data de sua publicação.

Art. 7º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação”.

O requerente sustenta que o texto normativo atacado colide com o disposto nos artigos 61, §1º, inciso II, alínea “e”, 84, incisos II e VI, alínea “a”, e 199, §4º, da Constituição Federal<sup>40</sup>.

Afirma também que o Poder Legislativo capixaba, ao promulgar a lei atacada, invadiu “esfera de competência privativa do Governador do Estado de dispor sobre a organização administrativa do Poder Executivo Estadual”, e que a Constituição de 1988, ao “vedar todo tipo de comercialização do sangue, proíbe qualquer forma de instituição de benefício financeiro como recompensa pela doação de sangue, mesmo que indiretamente”.

O Advogado-Geral da União manifestou-se pelo acolhimento parcial do pleito. Para ele, o artigo 4º da lei impugnada afronta o disposto:

---

<sup>40</sup> Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º - São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

II - disponham sobre:

e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI.

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

II - exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal;

VI - dispor, mediante decreto, sobre:

organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos.

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 4º - A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

a) nos artigos 61, §1º, inciso II, alínea “e”, ao determinar à Secretaria Estadual da Saúde a emissão de carteira de controle das doações.

b) no artigo 84, incisos II e VI, alínea “a”, pois comete atribuição a órgão público vinculado ao Poder Executivo estadual.

Os demais artigos guardam compatibilidade com o texto constitucional.

Ressalta, ainda, que o intuito da lei “é o de preservar o bem estar social do doador e a saúde do paciente que necessite de sangue”.

Pronunciou-se, igualmente, o Procurador-Geral da República, para quem o pedido é improcedente, já que a lei hostilizada promove o incentivo à doação de sangue e não permissão a sua comercialização.

Por fim, participou a Assembléia Legislativa, com o posicionamento de que o ato hostilizado é fruto de regular processo legislativo e que a iniciativa de leis que instituem políticas públicas é concorrente. Destaca que apenas o artigo 4º da Lei poderia ser considerado inconstitucional. Concluiu, afirmando que “é exagerada a interpretação de que a lei ora questionada disponha sobre comercialização de sangue”.

### **Voto: Ministro Eros Grau**

A parte inicial do voto do Ministro Eros Grau é cópia literal de parte da tese defendida por ele na ADI 1950. Assim, como esta parte já foi analisada na outra ADI, não será novamente apresentada.

Após expor exatamente o que já havia defendido na ADI 1950, o Ministro Eros Grau volta-se para a questão posta e discorre sobre a garantia de meia-entrada aos doadores de sangue.

Baseando-se no artigo 199, §4º, da Magna Carta – estabelece que a lei disporá sobre condições e requisitos que facilitem a coleta de sangue – afirma que o que é vedado é todo tipo de comercialização, mas o estímulo à coleta de sangue é admitido. Afirma, complementando, que a lei referida pelo preceito será tanto a federal quanto a estadual. De tal forma, o Estado do Espírito Santo, através da lei atacada, está estimulando as doações de sangue, atuando sobre o chamado domínio econômico por indução. Assim, o Estado manipula os instrumentos de intervenção em consonância e na conformidade das leis que regem o funcionamento dos mercados.

Um ponto que merece ser discutido é o de que o Ministro Eros Grau não considera que a Lei n. 7.737/2004 englobe uma forma de comercialização de sangue, mas ao mesmo tempo diz que se trata de uma forma de intervenção do Estado no domínio econômico. Ao abordar a questão por seu cunho econômico, é extremamente difícil afastar o argumento de comércio. Ou seja, ao reconhecer a ingerência estatal na economia, remete-se a uma idéia de mercado, de comércio.

Importante notar também que de fato no artigo 199, § 4º<sup>41</sup> da CF fala-se de condições e requisitos que facilitem a coleta de sangue e veda-se todo tipo de comercialização. Todavia, o verbo “facilitar” – definido<sup>42</sup> como: 1. tornar ou fazer fácil; 2. prontificar-se, prestar-se, dispor-se; 3. pôr à disposição; facultar – não é sinônimo de “estimular”: 1. dar incentivo a; despertar o ânimo, o brio de; encorajar, incentivar, incitar. No primeiro caso, já há um ânimo na pessoa para fazer determinada coisa, e o que se procura é só e simplesmente dispor a ela, tornar mais fácil que ela concretize algo que já tem em seu íntimo. Porém, no segundo caso, procura-se estimular, instigar um comportamento que ainda não é

---

<sup>41</sup> Art. 199, §4º - A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

<sup>42</sup> HOUAISS, Dicionário da língua portuguesa. Ed. Objetiva. RJ.2004.

intrínseco à pessoa. Assim, não é previsto expressamente no art.199, §4º, da CF nenhum tipo de estímulo, como afirmou o Ministro Eros Grau.

Além disso, é questionável se uma redução pecuniária de 50% não se trata de uma forma de comercialização. Considerando-se que “comércio é atividade que consiste em trocar, vender ou comprar produtos, mercadorias, valores, etc.; troca de produtos por outros produtos, ou de produtos e serviços por valores, ou de valores por outros valores, visando, num sistema de mercado, ao lucro”<sup>43</sup>, não é totalmente descabido interrogar se a meia-entrada aos doadores não é um tipo de comercialização. Explica-se: ao deixar de pagar metade do valor do ingresso, ao economizar os 50% descontados, de certa forma a pessoa está lucrando, tirando proveito da situação, já que deixou de gastar metade da quantia que iria pagar. E esse benefício só é dado em troca de doação de sangue.

Poder-se-ia afirmar, em última instância, que ao estimular a doação de sangue em troca de benefícios pecuniários estar-se-ia estimulando também a comercialização de sangue. Desta forma, além de extrapolar o que é disposto no artigo 199, §4º da CF, ao estimular em vez de facilitar, a Lei em questão poderia até mesmo ir de encontro ao preceito na Magna Carta, já que estaria – ao estimular a doação de sangue – estimulando igualmente a comercialização do mesmo.

Em seu voto, o Ministro Eros Grau refere-se a diversas obras doutrinárias, inclusive à sua própria– “A ordem econômica na Constituição de 1988” – para dar respaldo à defesa da intervenção estatal no domínio econômico.

Apóia-se no autor Modesto Carvalhosa, o qual defende que a intervenção estatal deve levar o empresário a uma “opção econômica de

---

<sup>43</sup> Idem nota de rodapé 42.

interesse coletivo e social que transcende os limites do querer individual". Assim, novamente o Ministro Eros Grau faz uso de argumento de cunho social, ao limitar os interesses individuais do empresário em nome do interesse coletivo e social. Logo, com base nos direitos sociais, encontra-se uma justificativa para limitar a livre iniciativa.

O autor Washington Peluso Albino de Souza também é aludido, e ele defende que a sanção deve ser substituída pelo expediente do convite, através "de incitações, dos estímulos, dos incentivos, de toda ordem, oferecidos, pela lei, a quem participe de determinada atividade de interesse geral e patrocinada, ou não, pelo Estado". Assim, o Estado deve valer-se de técnicas de encorajamento aos comportamentos desejados do cidadão, e não compelir autoritariamente o destinatário ao comportamento desejado. Portanto, é uma forma de direito premial, na qual o destinatário da norma pode ou não aderir à prescrição nela veiculada, apenas usufruindo dos benefícios em decorrência de sua adesão. Trata-se de uma alternativa atraente para estimular uma ação desejada, sem que seja necessário formular uma norma obrigatória de constitucionalidade duvidosa.

Idéia parecida foi desenvolvida pelo Ministro Cezar Peluso, na ADI 1950, ao defender que o Estado faria melhor se concedesse incentivo fiscal para as empresas que admitissem meia-entrada. Ele propõe, assim, uma política alternativa à simples imposição da meia-entrada pelo Estado. Então, em vez de o Estado intervir diretamente sobre o domínio econômico, obrigando o particular a patrocinar a meia-entrada, melhor seria que ele desse incentivos fiscais.

Todavia, neste caso, o Ministro Cezar Peluso julgou a ação improcedente, sendo, portanto, constitucional a Lei n. 7.737/2004 que garante a meia-entrada aos doadores de sangue. Naquele caso – ADI 1950 – o Ministro Cezar Peluso julgou a ação procedente, sendo, portanto, inconstitucional a Lei n.7844/1992 que assegura a meia-entrada aos estudantes regularmente matriculados em estabelecimentos de ensino.

Ao comparar o caso presente com a ADI 1950 nota-se que todos os ministros que também participaram do julgamento daquela ADI – Eros Grau, Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence - mantiveram os seus votos, e o único que mudou de posicionamento foi o Ministro Cezar Peluso.

Por mais que uma lei verse sobre estudantes e a outra sobre doadores de sangue, ambas tratam da garantia da meia-entrada. Dessa forma, há incoerência entre um julgado e outro, já que são casos muito semelhantes e o Ministro Cezar Peluso votou de forma discrepante sem se justificar, sem explicitar as razões pelas quais ele mudou de opinião de forma tão incisiva.

Materialmente, o Ministro Eros Grau diz que a lei estadual hostilizada é expressiva de intervenção por indução, em perfeita consonância com o preceito vinculado pelo artigo 199, §4º, da Magna Carta. Não há, por conseguinte, qualquer mácula que comprometa a Lei n. 7.737/2004 do estado do Espírito Santo.

Formalmente, afirma que diverge da Constituição do Brasil o artigo 6º - que estabelece prazo de 90 (noventa) dias para o Poder Executivo regulamentar a lei, e remete, fazendo uso da jurisprudência, ao julgamento do Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade números 2.393 e 546.

Com base nos argumentos apresentados, o Ministro Eros Grau conclui o seu voto julgando parcialmente procedente o pedido, declarando inconstitucionais os artigos 4º e 6º da Lei n. 7.737 do Estado do Espírito Santo.

Enfim, o Ministro Eros Grau alicerçou o seu voto em argumentos de cunho tipicamente social. Dentre eles, foram utilizados pelo Ministro Eros Grau para pregar a intervenção estatal no domínio econômico:

- a) a ingerência do Estado não só é benéfica para os consumidores e para o meio-ambiente, mas também para as empresas e para o sistema capitalista como um todo, já que traz segurança e preserva o próprio capitalismo;
- b) a livre iniciativa não é tão-somente uma afirmação do capitalismo e que, interpretando-se a Constituição como um todo, há de prevalecer o interesse público. Assim, sistematicamente, conclui-se que mesmo estando lado a lado o trabalho humano e a livre iniciativa, há de prevalecer o primeiro.
- c) a Lei em questão trata da intervenção estatal no domínio econômico por meio do mecanismo da indução, o que é inteiramente compatível com a Constituição Federal de 1988.

Em seguida, os Ministros Eros Grau, Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Nelson Jobim discutem sobre a exclusão ou não dos artigos 4º e 6º da Lei n. 7.734/2004. Como nestes artigos há os mecanismos de controle e de comprovação da doação, defende-se que sem eles será retirada, também, a efetividade da medida. Como para gozar da meia-entrada é necessário que esteja em dia com a obrigação das doações, sem os artigos 4º e 6º a Lei perderia o seu sentido, que é o de estimular as doações de sangue. Argumento este esclarecido pelo Ministro Sepúlveda Pertence, que complementa ao afirmar que a sanção premial é constitucional e há de se estabelecer um documento de controle.

Após essa discussão, o Ministro Eros Grau muda de posição, e evolui para que permaneçam os artigos 4º e 6º. Julga, assim, integralmente improcedente a ação. Interessante notar que o Ministro Eros Grau havia se posicionado por ser o pedido parcialmente procedente, apoiando-se na inconstitucionalidade dos artigos 4º e 6º, que tratam de aspectos formais. Porém, ao ser alertado pelos seus colegas que sem aqueles artigos materialmente a Lei perderia efetividade, o Ministro Eros Grau optou por deixar de lado a inconstitucionalidade formal da Lei e julgá-la harmônica



com a Magna Carta. Assim, a inconstitucionalidade formal foi descartada para que materialmente a Lei n. 7734/2004 não sucumbisse.

Por fim, há o voto do Ministro Marco Aurélio, que pede vênia para sustentar algo diverso. Afirma que "... não pode o Estado cumprimentar com o chapéu alheio", argumento este também utilizado na ADI 1950. Esta afirmação não foi explorada pelo Ministro, mas uma possível interpretação é que o Estado não pode, à custa dos particulares, instituir a norma da meia-entrada sem que ele contribua ou ajude de alguma forma. Ou seja, o Estado fica bem visto por promover a meia-entrada aos doadores de sangue, mas na realidade ele em nada colabora e transfere o ônus da meia-entrada aos particulares. Enfim, toda a coletividade tem de contribuir para arcar com o ônus da meia-entrada concedido a poucos. Neste sentido, a Lei em questão vai de encontro ao interesse público. Em conclusão, julga procedente o pedido formulado.

### **Resultado final:**

O tribunal, por maioria, julgou improcedente a ação direta de inconstitucionalidade, vencido o Ministro Marco Aurélio.

Importante notar que os únicos ministros que efetivamente motivaram o seu voto foram Eros Grau e Marco Aurélio. Os outros ministros se abstiveram de fundamentar e sustentar o voto, limitando-se a julgar pela improcedência da ação.

O Ministro Eros Grau alicerçou o seu voto em argumentos de cunho tipicamente social. Porém, nem sempre fica claro o que é "interesse público" e se as decisões do STF fundamentadas nesse argumento vão realmente ao encontro do que pregam estar defendendo. No caso em questão, há um exemplo claro desta tese, já que tanto o Ministro Eros Grau como o Ministro Marco Aurélio fazem uso do argumento do "interesse da coletividade", porém decidem de forma antagônica. Ou seja, o argumento

do “interesse da coletividade” parece ser um “trunfo argumentativo” de que lançam mão os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio para fundamentarem as suas posições divergentes. Em outras palavras, parece ser um argumento com conteúdo bastante maleável e adaptável a assuntos diversos e a diferentes opiniões.

No que tange à influência do Ministro Eros Grau na decisão dos outros ministros, por mais que a sua posição – julgar improcedente a ação – tenha sido majoritária, não há nenhuma referência dos demais ministros aos argumentos apresentados por Eros Grau. Assim, neste caso, não houve indícios de que o Relator tenha influenciado os seus colegas de modo determinante. Muito pelo contrário, a única influência clara constatada neste processo foi a dos demais ministros sobre Eros Grau, já que ele mudou o seu posicionamento, após a sustentação de seus colegas, no que tange à constitucionalidade dos artigos 4º e 6º da Lei n. 7.734/2004.

<b>MINISTRO<sup>44</sup></b>	<b>EROS GRAU</b>	<b>MARCO AURÉLIO</b>	<b>GILMAR MENDES</b>	<b>NELSON JOBIM</b>	<b>SEPÚLVEDA PERTENCE</b>
Procedente		X			
Improcedente	X		X	X	X
Argumentos de cunho social	X	X			
Uso dos mesmos argumentos de Eros Grau					
Referência expressa a Eros Grau					

<b>MINISTRO</b>	<b>CELSO DE MELLO</b>	<b>ELLEN GRACIE</b>	<b>CEZAR PELUSO</b>	<b>JOAQUIM BARBOSA</b>
Procedente				
Improcedente	X	X	X	X
Argumentos de cunho social				
Uso dos mesmos argumentos de Eros Grau				
Referência expressa a Eros Grau				

<sup>44</sup> O Ministro Carlos Britto estava ausente neste julgamento.

### **3. Casos extras: ADI 2591 e ADPF 46**

Conforme explicado no capítulo “Percurso metodológico”, a pesquisa quantitativa foi feita no sítio do STF utilizando-se as palavras-chave “livre iniciativa”, “livre concorrência”, “liberdade econômica” e “intervenção econômica”. Todavia, na ferramenta de busca “pesquisa livre de jurisprudência”, com o uso daquelas expressões típicas de direito econômico e intervenção estatal, não se teve como resultado o Embargo Declaratório na ADI 2591 e a ADPF 46.

Não obstante, devido à repercussão destes casos no meio jurídico e devido à possível contribuição deles para esta monografia, resolveu-se buscar, em uma análise pontual e objetiva, argumentos que versassem especificamente sobre limites sociais impostos à livre iniciativa. Dessa forma, por se tratarem de “casos extras”, a análise não será feita de forma tão extensa e ampla como a das ADIs 1950, 1007 e 3512, mas sim focada na hipótese deste trabalho: em geral, nos casos de ordem econômica, o STF opta por limitar à livre iniciativa em nome dos interesses sociais.

#### **ADI 2591**

O STF decidiu neste caso que as relações de consumo de natureza bancária ou financeira devem ser protegidas pelo Código de Defesa do Consumidor – CDC -, ou seja, as instituições financeiras terão de se submeter às regras do CDC.

Como argumento para sustentar esta posição, o Ministro Eros Grau se baseou no artigo 192 da CF, cuja norma-objetivo estipula que o sistema financeiro nacional deve ter como fins a promoção do desenvolvimento nacional, o desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. Desta forma, a taxa de juros, por exemplo, não

poderia ser fixada na perspectiva microeconômica, mas sim na macroeconômica, operada pelo Conselho Monetário Nacional. Isso porque "... a poderosa capacidade de criação de riqueza abstrata detida pelas instituições financeiras não pode ficar sujeita a administração desde a perspectiva das relações microeconômicas, sob pena de comprometimento dos objetivos que o artigo 192 da Constituição visa a realizar, o desenvolvimento equilibrado do País e a satisfação do interesse da coletividade". Interessante notar que o Ministro Eros Grau fez uso de um argumento de cunho predominantemente social, ao utilizar o escopo constitucional da satisfação do interesse público para justificar um limite à livre iniciativa dos bancos. Assim, as instituições financeiras estarão sujeitas a um controle da taxa de juros praticada por elas.

Dessa forma, por mais que não se trate de uma forma de intervenção típica na livre iniciativa – como, exemplo, impedir que os particulares exerçam as atividades de monopólio da União, previstas no art. 177 da CF-, ao interferir na taxa de juros praticada pelas instituições financeiras, estar-se-á interferindo também na livre iniciativa. Explica-se: os bancos, ao iniciarem a sua atividade, previram, pelas leis de mercado, os custos das operações, os riscos de mercado, a lucratividade anual esperada, etc. Porém, quando o Estado intervém em taxas de juros, por exemplo, está intervindo também em todo o processo bancário, comprometendo, assim, o previsto pela instituição financeira ao iniciar, livremente, a sua atividade.

Além disso, é afirmado pelo Ministro Eros Grau que ao Banco Central cabe o controle do custo das operações e, ao Poder Judiciário, o controle e a revisão de eventual abusividade ou onerosidade excessiva na composição da taxa de juros. O mesmo argumento é repetido pelo Ministro Ricardo Lewandowski, que tem um posicionamento intervencionista, ao afirmar que "... é possível, é desejável, é dever, inclusive, dos magistrados interferir nos contratos, caso a caso, quando haja abusividade, excessiva onerosidade ou outras distorções". Todavia, nem um dos dois ministros explicou o que seria abusivo, o que seria excessivamente oneroso. Ou seja, eles prevêm uma intervenção estatal no domínio dos contratos privados, todavia não

esclarecem as regras, o que se entende por "abusivo", "onerosidade excessiva", "distorções".

Nesse caso – intervenção do Estado nos contratos –, assim como o da intervenção na taxas de juros, há uma ingerência estatal no domínio econômico e na livre iniciativa, já que não é mais garantido aos particulares que as regras e as condições estabelecidas no contrato na esfera privada serão seguidas, pois se admite a intervenção estatal nos contratos. Dessa forma, atinge-se a segurança jurídica e a livre iniciativa, pois o particular, no exercício de sua livre iniciativa, ao assumir os riscos da atividade econômica, contava com o cumprimento dos contratos. Portanto, ao intervir nas obrigações contratuais, estar-se-á intervindo também na livre iniciativa.

Já o Ministro Carlos Britto dá ênfase à proteção ao consumidor – princípio explícito da ordem econômica – e afirma que excluir os bancos da aplicabilidade do CDC é deixar sem sentido todo o Código de Defesa do Consumidor. Diz, ainda, que "Dizer que o CDC não se aplica às operações triviais dos bancos é fazer vista grossa para as numerosas taxas com que os bancos tonificam o custo dessas operações de microeconomia.". Dessa forma, o Ministro justificou o seu voto em um argumento de cunho predominantemente social, a defesa do consumidor.

Enfim, ao analisar os argumentos utilizados pelos ministros para permitir a aplicação do CDC às instituições financeiras, percebe-se que os de cunho social – satisfação dos interesses da coletividade e defesa do consumidor – foram determinantes. Dessa forma, restringiu-se e limitou-se a livre atividade das instituições financeira, ao aplicar o CDC, em nome dos interesses sociais. É importante notar que é obscuro o que se entende por "satisfação dos interesses da coletividade". Tampouco é claro o que incide em "onerosidade excessiva", "abusividade", "distorções", ou seja, em que situações o Estado poderá intervir nos contratos. Há, aí, uma clara afronta à segurança jurídica.

## **ADPF 46**

A ADPF 46 foi proposta pela ABRAED – Associação Brasileira de Empresas de Distribuição – em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT. Em resumo, a requerente pede o afastamento da Lei n. 6.538/1978 que regula os serviços postais e estabelece o monopólio absoluto da ECT no que tange à entrega de correspondências em todo o território nacional. Dentre os argumentos que têm pertinência temática com esta monografia, têm-se que aquela Lei afronta a preservação da livre iniciativa, já que estabelece monopólio absoluto dos serviços postais à União, e também que não há nenhuma previsão constitucional que legitime este monopólio, pois ele não está incluído no artigo 177 – monopólios da União - da Magna Carta.

Interessante apontar que a argüida – ECT – faz uso de argumento de cunho social em sua defesa, ao afirmar que “... cumpre ao Estado o poder-dever ou o dever-poder de manter o serviço postal e o correio aéreo nacional, ante o interesse de toda a coletividade”.

O Ministro Marco Aurélio vota pela procedência do pedido e, portanto, pela quebra do monopólio estatal sobre o serviço estatal. Defende que “No tocante à livre iniciativa, pondera-se que o limite é o abuso do poder econômico que objetive a dominação dos mercados, a eliminação de concorrentes e o aumento dos lucros”, de acordo com o §3º do artigo 173 da CF. Vale lembrar que no artigo em questão fala-se em aumento *arbitrário* dos lucros. Assim, o Ministro se baseia em um mandamento constitucional expresso para mostrar, claramente, quais são limites impostos à livre iniciativa.

Além disso, diz ser essencial harmonizar o conteúdo do artigo 21, inciso X: “Compete à União: manter o serviço postal e o correio aéreo nacional” com a livre iniciativa, por ser este um valor constitucionalmente protegido. Dessa forma, o Ministro considera a Constituição Federal em seu todo, como um verdadeiro sistema.

Afirma, também, que “Se em certa sociedade o Estado prega o dirigismo econômico, mais e mais atividades serão realizadas sob as mãos do Estado e alçadas à condição de serviço público. Ao contrário, se exorta a livre iniciativa e a liberdade econômica, a regra é que os particulares desenvolvam tais atividades livremente, desde que atendam à disciplina própria para cada setor da economia, atuando o Poder Público apenas de maneira subsidiária...”. Percebe-se, assim, que para o Ministro Marco Aurélio a regra é a liberdade, enquanto que, para o Ministro Eros Grau, a regra é que o intervencionismo, já que, para ele a intervenção estatal no domínio econômico é ordinária<sup>45</sup>.

O Ministro Marco Aurélio critica, ainda, a intervenção estatal no domínio econômico, *in verbis*: “...muitas vezes, a intervenção direta praticada pelo Estado está mais perto dos interesses secundários do que dos primários, verdadeiramente públicos...” e “... a preservação do interesse público nem sempre é sinônimo de atuação estatal. Ao reverso, o que a experiência vem demonstrando é que em muitos casos mais se atende ao interesse social quando o Estado se retira da prestação direta e passa a atuar de outra maneira, como ente capaz de regular, fiscalizar e impor sanções ... e liberta a atividade econômica para seus verdadeiros titulares: a iniciativa privada”. Interessante notar que nesses trechos o Ministro Marco Aurélio faz uso de argumentos de cunho social – interesse primário, interesse público – para defender a não-intervenção e o afastamento do Estado no domínio econômico, enquanto que, em geral, este tipo de argumento é utilizado para sustentar posição divergente: a ingêrência estatal na economia. Além disso, privilegia a livre iniciativa, ao tê-la como a verdadeira titular da atividade econômica.

Defende, também, que “melhor alcança o interesse da coletividade a garantia de que o serviço postal, em suas diversas modalidades, possa ser prestado em regime de concorrência entre as diversas empresas que

---

<sup>45</sup> Ver análise da ADI 1950 e da ADI 3512



disputam o mercado consumidor, porquanto tal modelo induz à busca constante de melhorias tecnológicas...". Há, dessa forma, um duplo controle: do Poder Público, por meio da regulação, e dos consumidores. Interessante notar que, novamente, o Ministro fez uso de argumentos de cunho social – interesse da coletividade, defesa do consumidor – para defender a livre iniciativa e afastar a interferência estatal.

Por fim, prega que o Estado deve se limitar à regulação - "...ocorrerá até uma maior intervenção estatal por meio da regulação..." – ou seja, não é necessário e, por vezes, pouco eficiente, manter atividades em monopólio da União. Dessa forma, apóia a livre iniciativa, ao propor que é mais benéfico o afastamento do Estado e limitando-se ele no papel de regulador.

Já o Ministro Eros Grau, se posiciona em sentido contrário ao que é defendido pelo Ministro Marco Aurélio e julga a ação improcedente. O Ministro fundamenta o seu voto na premissa de que serviço postal é serviço público, enquanto que para o Ministro Marco Aurélio o serviço postal é atividade econômica. Dessa forma, assim como na ADI 1007<sup>46</sup> em que o Ministro Eros Grau sustentou que educação é serviço público, enquanto que o Ministro Carlos Britto entendeu não o ser, os Ministros partiram de premissas diferentes e chegaram, também, a conclusões diferentes.

Assim, o Ministro Eros Grau, com base na premissa de que serviço postal é serviço público, rebate toda a argumentação do Ministro Marco Aurélio, ao afirmar que, *in verbis*: " O serviço postal não consubstancia atividade econômica em sentido estrito, a ser explorada pela empresa privada. Por isso é que a argumentação em torno da livre iniciativa e da livre concorrência acaba caindo no vazio, perde o sentido". Desta forma, ele não entrou no mérito da questão dos limites impostos à livre iniciativa.

---

<sup>46</sup> Ver análise da ADI 1007

## **4. CONCLUSÃO**

Nos casos analisados nesta monografia, chegou-se à conclusão de que na ponderação dos princípios constitucionais o STF faz prevalecer os direitos tipicamente sociais frente aos direitos tipicamente liberais. Assim, o argumento do “interesse público”, do “interesse da sociedade”, do “interesse da coletividade”, da “valorização do trabalho humano”, da “defesa do consumidor”, da “defesa do meio ambiente”, da “redução das desigualdades regionais e sociais”, etc. tiveram maior peso do que a proteção à livre iniciativa e aos interesses da ação privada. A frase do Ministro Joaquim Barbosa “A livre iniciativa e seus princípios estão limitados pela supremacia da ordem pública”<sup>47</sup> representa muito bem essa idéia.

Importante notar que o STF não fundamenta tampouco aponta o que é interesse público e expressões afins. Ou seja, não é claro em que consiste o argumento que mais tem incidência nos casos analisados: interesse da coletividade. Além disso, é questionável se de fato as decisões que são justificadas pelo interesse da coletividade vão realmente ao encontro do que pregam estar defendendo, ou seja, se as decisões efetivamente protegem o interesse público.

Na ADI 1007, por exemplo, tem-se um exemplo vivo que comprova essa afirmação, já que tanto o Ministro Marco Aurélio como o Ministro Eros fizeram uso do argumento do “interesse da coletividade”, todavia, votaram de forma antagônica. Assim, o argumento do “interesse da coletividade” parece ser um “trunfo argumentativo”, com conteúdo bastante maleável e adaptável a opiniões divergentes.

Tem-se outro exemplo no voto do Ministro Marco Aurélio na ADPF 46, no qual ele fez uso do argumento do “interesse da coletividade”, da “defesa do consumidor” para defender a não-intervenção estatal no domínio

---

<sup>47</sup> ADI 1007

econômico. Assim, argumentos que em geral são utilizados para justificar a ingerência do Estado, no voto em questão o Ministro logrou em transformá-los como justificativa para defender o contrário, ou seja, para falar a favor do afastamento estatal na economia.

Outro ponto importante a ser apresentado é o de que, por vezes, os ministros do STF se escoltam de argumentos formais para impor uma posição pessoal sem ter que dar justificativas claramente fundamentadas. Assim, o argumento formal pode ser utilizado como uma saída fácil em um caso complexo, para que não se tenha que encarar o mérito da questão e explicar abertamente o porquê do voto.

Logo, assim como há obscuridade no que de fato consiste o “interesse da coletividade”, também não é claro de que forma os ministros decidem pela formalidade da norma. De tal modo, muitas vezes são dadas diferentes interpretações ao conteúdo da matéria da norma posta em apreciação. Enfim, um argumento que é tido como meramente um tema de competência legislativa não pode ser visto por esta óptica tão simplista, já que há muita divergência entre os ministros do STF no que tange à formalidade das leis.

Há, por exemplo, o caso da ADI 1007, no qual o Ministro Eros Grau sustentou o seu voto em aspectos predominantes formais – a matéria da lei em questão era de competência exclusiva da União – e foi acompanhado pela maioria do Tribunal. Já os Ministros Carlos Britto e Celso de Mello acompanharam o voto do também vencido Ministro Joaquim Barbosa, para quem a lei impugnada tratava de produção e consumo, cuja competência é concorrente à União, aos Estados e ao Distrito Federal.

Por fim, no que toca à influência do Ministro Eros Grau nos outros ministros em casos que envolvem a ordem econômica da Constituição Federal de 1988, pode-se dizer que os seus argumentos são acatados pela

maioria do STF, por ele ser – na figura de Relator – parte vencedora em todos os casos analisados:

a) ADI 1007: Eros Grau votou pela procedência da ação.

Placar geral do STF: 7 (procedência) x 3 (improcedência)

b) ADI 1950: Eros Grau votou pela improcedência da ação.

Placar geral do STF: 8 (improcedência) x 2 (procedência)

c) ADI 3512: Eros Grau votou pela improcedência da ação.

Placar geral do STF: 8 (improcedência) x 1 (procedência)

## **5. Bibliografia**

ARAUJO, Luiz Alberto David. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

GRAU, Eros. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2007.

HOUAISS. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004.

MONTORO, André Franco. *Introdução à Ciência do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SEVERINO, Antônio J. *Metodologia do Trabalho Científico*. São Paulo: Cortez, 2006.

VASCONCELOS, Marco Antônio S. GARCIA, Manuel E. *Fundamentos de Economia*. São Paulo: Saraiva, 2006.

## **6. Anexo 1 - TABELA 1**

### **Banco de Dados**

**Pesquisa no sítio do Supremo Tribunal Federal (www.stf.gov.br), em 26.08.07, com a utilização da ferramenta de busca "pesquisa livre" de jurisprudência.**

<b>No. do Processo</b>	<b>Data do Julgamento</b>	<b>Estado</b>	<b>Palavra - chave</b>	<b>Total</b>
AC-MC-QO 1193	09/05/2006	RJ - RIO DE JANEIRO	Livre e Concorrência	1
ADC 9	13/12/2001	DF - DISTRITO FEDERAL	Liberdade e Econômica	1
<b>ADI 1007</b>	31/08/2005	PE - PERNAMBUCO	Livre e Iniciativa	1
			Intervenção e Econômica	
ADI 1281	11/03/2004	PA - PARÁ	Livre e Iniciativa	1
ADI 1646	02/08/2006	PE - PERNAMBUCO	Livre e Iniciativa	1
ADI 1655	03/03/2004	AP - AMAPÁ	Liberdade e Econômica	1
ADI 182	05/11/1997	RS - RIO GRANDE DO SUL	Livre e Iniciativa	1
ADI 1873	02/09/1998	MG - MINAS GERAIS	Livre e Iniciativa	1
ADI 1918	23/08/2001	ES - ESPÍRITO SANTO	Intervenção e Econômica	1
<b>ADI 1950</b>	03/11/2005	SP - SÃO PAULO	Livre e Iniciativa	1
			Liberdade e Econômica	
			Intervenção e Econômica	
ADI 2054	02/04/2003	DF - DISTRITO FEDERAL	Livre e Concorrência	1
<b>ADI 2327</b>	08/05/2003	SP - SÃO PAULO	Liberdade e Econômica	1
			Livre e Concorrência	
ADI 2334	24/04/2003	DF - DISTRITO FEDERAL	Livre e Iniciativa	1
			Livre e Concorrência	
ADI 234	22/06/1995	RJ - RIO DE JANEIRO	Intervenção e Econômica	1
ADI 2797	15/09/2005	DF - DISTRITO FEDERAL	Liberdade e Econômica	1
ADI 3098	24/11/2005	SP - SÃO PAULO	Livre e Iniciativa	1

<b>ADI 3512</b>	15/02/2006	ES - ESPÍRITO SANTO	Livre e Iniciativa	1
			Liberdade e Econômica	
			Intervenção e Econômica	
ADI 3685	22/03/2006	DF - DISTRITO FEDERAL	Liberdade e Econômica	1
ADI 3710	09/02/2007	GO - GOIÁS	Liberdade e Econômica	1
ADI 585	07/10/1993	AM - AMAZONAS	Livre e Iniciativa	1
ADI 956	01/07/1994	DF - DISTRITO FEDERAL	Liberdade e Econômica	1
ADI-MC 1094	21/09/1995	DF - DISTRITO FEDERAL	Livre e Iniciativa	1
			Livre e Concorrência	
ADI-MC 1279	27/09/1995	PE - PERNAMBUCO	Livre e Iniciativa	1
ADI-MC 1389	19/12/1995	AP - AMAPÁ	Livre e Iniciativa	1
ADI-MC 1552	17/04/1998	DF - DISTRITO FEDERAL	Intervenção e Econômica	1
ADI-MC 1723	16/04/1998	RS - RIO GRANDE DO SUL	Livre e Concorrência	1
ADI-MC 2010	30/09/1999	DF - DISTRITO FEDERAL	Liberdade e Econômica	1
ADI-MC 2021	04/08/1999	SP - SÃO PAULO	Liberdade e Econômica	1
ADI-MC 2054	17/11/1999	DF - DISTRITO FEDERAL	Livre e Concorrência	1
ADI-MC 2213	04/04/2002	DF - DISTRITO FEDERAL	Liberdade e Econômica	1
			Intervenção e Econômica	
ADI-MC 2321	25/10/2000	DF - DISTRITO FEDERAL	Intervenção e Econômica	1
ADI-MC 2396	26/09/2001	MS - MATO GROSSO DO SUL	Livre e Concorrência	1
			Intervenção e Econômica	
ADI-MC 2452	24/09/2003	SP - SÃO PAULO	Intervenção e Econômica	1
ADI-MC 271	24/09/1992	DF - DISTRITO FEDERAL	Liberdade e Econômica	1
ADI-MC 2997	29/10/2003	RJ - RIO DE JANEIRO	Livre e Iniciativa	1
ADI-MC 3059	15/04/2004	RS - RIO GRANDE DO SUL	Livre e Iniciativa	1
ADI-MC 894	18/11/1993	DF - DISTRITO FEDERAL	Liberdade e Econômica	1
ADI-MC 962	11/11/1993	PI - PIAUI	Liberdade e Econômica	1
<b>ADI-QO 319</b>	03/03/1993	DF - DISTRITO FEDERAL	Livre e Iniciativa	1
			Livre e Concorrência	
<b>AI-AgR 214756</b>	03/11/1998	SP - SÃO PAULO	Livre e Iniciativa	1
			Livre e Concorrência	
<b>AI-AgR 274969</b>	18/09/2001	SP - SÃO PAULO	Livre e Concorrência	1
<b>AI-AgR 310633</b>	31/08/2001	SP - SÃO PAULO	Livre e Iniciativa	1

AI-AgR 481886	15/02/2005	SP - SÃO PAULO	Livre e Iniciativa	1
			Livre e Concorrência	
AI-AgR 524983	23/08/2005	RJ - RIO DE JANEIRO	Liberdade e Econômica	1
AI-AgR 529106	29/11/2005	MG - MINAS GERAIS	Livre e Concorrência	1
AI-ED 330536	09/04/2002	SP - SÃO PAULO	Livre e Concorrência	1
AI-ED 518082	17/05/2005	SC - SANTA CATARINA	Intervenção e Econômica	1
AR-AgR-AgR 1538	04/10/2001	MG - MINAS GERAIS	Livre e Iniciativa	1
CJ 5988	12/11/1975	SP - SÃO PAULO	Intervenção e Econômica	1
CJ 6662	24/06/1987	MG - MINAS GERAIS	Intervenção e Econômica	1
Ext 694	13/02/1997	IT - ITÁLIA	Liberdade e Econômica	1
HC 62742	12/04/1985	SP - SÃO PAULO	Liberdade e Econômica	1
HC 63022	05/06/1985	DF - DISTRITO FEDERAL	Liberdade e Econômica	1
HC 72376	28/03/1995	SP - SÃO PAULO	Liberdade e Econômica	1
HC 72657	14/11/1995	MT - MATO GROSSO	Liberdade e Econômica	1
HC 75275	26/09/1997	SP - SÃO PAULO	Liberdade e Econômica	1
HC 80719	26/06/2001	SP - SÃO PAULO	Liberdade e Econômica	1
HC 82187	29/10/2002	MG - MINAS GERAIS	Liberdade e Econômica	1
HC 82424	17/09/2003	RS - RIO GRANDE DO SUL	Livre e Iniciativa	1
			Liberdade e Econômica	
HC 83515	16/09/2004	RS - RIO GRANDE DO SUL	Intervenção e Econômica	1
HC 83582	10/04/2007	RJ - RIO DE JANEIRO	Liberdade e Econômica	1
HC 83791	11/05/2004	RS - RIO GRANDE DO SUL	Liberdade e Econômica	1
HC 84677	23/11/2004	RS - RIO GRANDE DO SUL	Liberdade e Econômica	1
HC 85569	28/06/2005	MT - MATO GROSSO	Liberdade e Econômica	1
HC 85880	06/09/2005	MS - MATO GROSSO DO SUL	Liberdade e Econômica	1
HC 86620	13/12/2005	PE - PERNAMBUCO	Liberdade e Econômica	1
			Livre e Concorrência	
HC 87654	07/03/2006	PR - PARANÁ	Liberdade e Econômica	1
HC-QO 85298	29/03/2005	SP - SÃO PAULO	Liberdade e Econômica	1
IF 139	19/03/2003	SP - SÃO PAULO	Intervenção e Econômica	1
IF 1466	26/02/2003	AD - ALEMANHA ORIENTAL	Intervenção e Econômica	1
IF 164	13/12/2003	SP - SÃO PAULO	Intervenção e Econômica	1
IF 1690	26/02/2003	SP - SÃO PAULO	Intervenção e Econômica	1



IF 171	26/03/2003	SP - SÃO PAULO	Intervenção e Econômica	1
IF 1952	26/03/2003	SP - SÃO PAULO	Intervenção e Econômica	1
IF 2127	08/05/2003	SP - SÃO PAULO	Intervenção e Econômica	1
IF 2194	26/02/2003	SP - SÃO PAULO	Intervenção e Econômica	1
IF 2257	26/03/2003	SP - SÃO PAULO	Intervenção e Econômica	1
IF 237	19/03/2003	SP - SÃO PAULO	Intervenção e Econômica	1
IF 2737	08/05/2003	SP - SÃO PAULO	Intervenção e Econômica	1
IF 2805	08/05/2003	SP - SÃO PAULO	Intervenção e Econômica	1
IF 2915	03/02/2003	SP - SÃO PAULO	Intervenção e Econômica	1
IF 2973	08/05/2003	SP - SÃO PAULO	Intervenção e Econômica	1
IF 2975	08/05/2003	SP - SÃO PAULO	Intervenção e Econômica	1
IF 298	03/02/2003	SP - SÃO PAULO	Intervenção e Econômica	1
IF 3046	08/05/2003	SP - SÃO PAULO	Intervenção e Econômica	1
IF 317	26/03/2003	SP - SÃO PAULO	Intervenção e Econômica	1
IF 3292	08/05/2003	SP - SÃO PAULO	Intervenção e Econômica	1
IF 3578	05/05/2003	SP - SÃO PAULO	Intervenção e Econômica	1
IF 3601	08/05/2003	SP - SÃO PAULO	Intervenção e Econômica	1
IF 449	26/03/2003	SP - SÃO PAULO	Intervenção e Econômica	1
IF 470	26/02/2003	SP - SÃO PAULO	Intervenção e Econômica	1
Inq 1929	01/06/2005	RS - RIO GRANDE DO SUL	Livre e Concorrência	1
MI 284	22/11/1992	DF - DISTRITO FEDERAL	Liberdade e Econômica	1
MS 20829	03/05/1989	DF - DISTRITO FEDERAL	Liberdade e Econômica	1
MS 22289	19/12/1995	MG - MINAS GERAIS	Liberdade e Econômica	1
<b>MS 6703</b>	03/06/1959		Intervenção e Econômica	1
<b>MS 8595</b>	20/09/1961		Livre e Concorrência	1
MS-QO 24159	26/06/2002	DF - DISTRITO FEDERAL	Livre e Concorrência	1
Pet-AgR-AgR 1890	01/08/2002	CE - CEARÁ	Intervenção e Econômica	1
<b>Rcl-primeira 147</b>	30/11/1950	PI - PIAUÍ	Livre e Iniciativa	1
<b>RE 115312</b>	23/02/1988	CE - CEARÁ	Intervenção e Econômica	1
RE 120932	24/03/1992	RS - RIO GRANDE DO SUL	Liberdade e Econômica	1
			Intervenção e Econômica	
RE 138816	14/12/1998	RJ - RIO DE JANEIRO	Intervenção e Econômica	1
<b>RE 16461</b>	27/08/1964		Liberdade e Econômica	1

RE 170781	26/09/1995	SP - SÃO PAULO	Intervenção e Econômica	1
RE 172816	09/02/1994	RJ - RIO DE JANEIRO	Livre e Concorrência	1
RE 174645	17/11/1997	SP - SÃO PAULO	Livre e Iniciativa	1
			Livre e Concorrência	
RE 183188	10/12/1996	MS - MATO GROSSO DO SUL	Intervenção e Econômica	1
RE 185659	05/05/1998	DF - DISTRITO FEDERAL	Livre e Iniciativa	1
RE 186862	26/09/1995	PR - PARANA	Intervenção e Econômica	1
RE 189170	01/02/2001	SP - SÃO PAULO	Livre e Iniciativa	1
			Livre e Concorrência	
RE 193749	04/06/1998	SP - SÃO PAULO	Liberdade e Econômica	1
RE 195621	07/11/2000	GO - GOIÁS	Livre e Concorrência	1
RE 198982	05/08/1998	RS - RIO GRANDE DO SUL	Livre e Iniciativa	1
RE 199101	14/06/2005	SC - SANTA CATARINA	Livre e Iniciativa	1
			Livre e Concorrência	
RE 199142	03/10/2000	SP - SÃO PAULO	Liberdade e Econômica	1
RE 199517	04/06/1998	SP - SÃO PAULO	Livre e Iniciativa	1
			Liberdade e Econômica	
			Livre e Concorrência	
RE 201819	11/10/2005	RJ - RIO DE JANEIRO	Liberdade e Econômica	1
RE 202097	16/05/2000	SP - SÃO PAULO	Liberdade e Econômica	1
RE 203909	14/10/1997	SC - SANTA CATARINA	Liberdade e Econômica	1
RE 204769	10/12/1996	RS - RIO GRANDE DO SUL	Intervenção e Econômica	1
RE 205193	25/02/1997	RS - RIO GRANDE DO SUL	Intervenção e Econômica	1
RE 214382	21/09/1999	CE - CEARÁ	Livre e Iniciativa	1
RE 220906	16/11/2000	DF - DISTRITO FEDERAL	Livre e Iniciativa	1
			Livre e Concorrência	
RE 229440	15/06/1999	RN - RIO GRANDE DO NORTE	Livre e Concorrência	1
RE 229696	16/11/2000	PE - PERNAMBUCO	Livre e Iniciativa	1
			Livre e Concorrência	
RE 237965	10/02/2000	SP - SÃO PAULO	Livre e Concorrência	1
RE 25601	27/12/1954	SP - SÃO PAULO	Livre e Iniciativa	1
RE 259236	04/04/2000	PR - PARANÁ	Livre e Iniciativa	1
RE 267161	17/04/2001	SP - SÃO PAULO	Livre e Iniciativa	1

			Liberdade e Econômica	
			Livre e Concorrência	
RE 274028	05/06/2001	SP - SÃO PAULO	Livre e Concorrência	1
RE 396266	26/11/2003	SC - SANTA CATARINA	Intervenção e Econômica	1
RE 422941	06/12/2005	DF - DISTRITO FEDERAL	Livre e Iniciativa	1
			Liberdade e Econômica	
			Intervenção e Econômica	
RE 451152	22/08/2006	RJ - RIO DE JANEIRO	Livre e Iniciativa	1
			Livre e Concorrência	
RE 73295	18/04/1972	MG - MINAS GERAIS	Livre e Concorrência	1
RE 74072	13/10/1972	PE - PERNAMBUCO	Livre e Iniciativa	1
RE 86393	26/11/1980	RJ - RIO DE JANEIRO	Intervenção e Econômica	1
RE 89217	06/06/1979	SC - SANTA CATARINA	Livre e Concorrência	1
RE 89449	19/08/1980	PR - PARANÁ	Intervenção e Econômica	1
RE 97891	16/03/1984	CE - CEARÁ	Intervenção e Econômica	1
RE-AgR 203358	29/04/1997	SP - SÃO PAULO	Livre e Iniciativa	1
			Livre e Concorrência	
RE-AgR 226836	12/09/2000	MS - MATO GROSSO DO SUL	Livre e Iniciativa	1
			Livre e Concorrência	
RE-AgR 229777	14/05/2002	MG - MINAS GERAIS	Livre e Concorrência	1
RE-AgR 252344	28/08/2001	SP - SÃO PAULO	Livre e Concorrência	1
RE-AgR 321796	08/10/2002	SP - SÃO PAULO	Livre e Iniciativa	1
			Livre e Concorrência	
RE-AgR 332597	20/04/2004	SC - SANTA CATARINA	Liberdade e Econômica	1
RE-AgR 369252	17/05/2005	PR - PARANÁ	Intervenção e Econômica	1
RE-AgR 389001	10/02/2004	PR - PARANÁ	Intervenção e Econômica	1
RE-AgR 401823	28/09/2004	SC - SANTA CATARINA	Intervenção e Econômica	1
RE-AgR 409633	21/02/2006	RJ - RIO DE JANEIRO	Livre e Iniciativa	1
RE-AgR 415188	23/03/2004	PR - PARANÁ	Intervenção e Econômica	1
RE-AgR 437839	05/04/2005	SC - SANTA CATARINA	Intervenção e Econômica	1
RE-AgR 441817	13/12/2005	SP - SÃO PAULO	Livre e Iniciativa	1
			Livre e Concorrência	
RE-AgR 474241	15/08/2006	MG - MINAS GERAIS	Liberdade e Econômica	1

RE-ED 233453	29/02/2000	MG - MINAS GERAIS	Livre e Concorrência	1
RE-ED 396266	14/04/2004	SC - SANTA CATARINA	Intervenção e Econômica	1
RE-embargos 79770	25/05/1977	RJ - RIO DE JANEIRO	Liberdade e Econômica	1
RHC 63411	08/10/1985	AP - AMAPÁ	Liberdade e Econômica	1
RHC 81395	03/12/2002	TO - TOCANTINS	Liberdade e Econômica	1
RvC 4886	29/03/1990	SP - SÃO PAULO	Intervenção e Econômica	1
ADI 3426	22/03/2007	BA - BAHIA	Livre e Iniciativa	1
			Livre e Concorrência	
ADI-MC 1564	04/06/1997	RJ - RIO DE JANEIRO	Intervenção e Econômica	1
ADI-MC 1952	12/08/1999	DF - DISTRITO FEDERAL	Livre e Iniciativa	1
AI-AgR 274969	18/09/2001	SP - SÃO PAULO	Livre e Iniciativa	1
AI-AgR 310633	31/08/2001	SP - SÃO PAULO	Livre e Concorrência	1
AI-AgR 479965	09/03/2004	RJ - RIO DE JANEIRO	Liberdade e Econômica	1
HC 74666	26/11/1996	RS - RIO GRANDE DO SUL	Liberdade e Econômica	1
HC 80282	03/10/2000	SC - SANTA CATARINA	Liberdade e Econômica	1
HC 86058	25/10/2005	RJ - RIO DE JANEIRO	Liberdade e Econômica	1
HC 90726	05/06/2007	MG - MINAS GERAIS	Liberdade e Econômica	1
IF 1317	26/03/2003	SP - SÃO PAULO	Intervenção e Econômica	1
IF 2909	08/05/2003	SP - SÃO PAULO	Intervenção e Econômica	1
IF 444	03/02/2003	SP - SÃO PAULO	Intervenção e Econômica	1
RE 113576	30/06/1987	GO - GOIÁS	Intervenção e Econômica	1
RE 203909	14/10/1997	SC - SANTA CATARINA	Livre e Concorrência	1
RE 204187	16/12/2003	MG - MINAS GERAIS	Livre e Concorrência	1
RE 259236	04/04/2000	PR - PARANÁ	Livre e Concorrência	1
RE 349686	14/06/2005	PE - PERNAMBUCO	Livre e Iniciativa	1
RE 403205	28/03/2006	RS - RIO GRANDE DO SUL	Intervenção e Econômica	1
RE-AgR 389016	30/06/2004	SC - SANTA CATARINA	Intervenção e Econômica	1
RMS 22111	14/11/1996	DF - DISTRITO FEDERAL	Livre e Iniciativa	1
RvC 4886	29/03/1990	SP - SÃO PAULO	Liberdade e Econômica	1
Rcl-AgR 3872	14/12/2005	DF - DISTRITO FEDERAL	Livre e Concorrência	1
Total				<b>183</b>

## LEGENDA:

→ Os acórdãos realçados em **vermelhos** são os anteriores à entrada em vigência da Constituição de 1988 e foram descartados no recorte temporal.

→ Os acórdãos realçados em **amarelo** são os selecionados após a leitura das ementas de todos os acórdãos. Os que não estão realçados foram excluídos neste segundo recorte.

→ Os acórdãos em **amarelo e negrito** são os escolhidos por terem a presença do ministro Eros Grau. (Trata-se do terceiro recorte, levando-se em consideração apenas os acórdãos já considerados no segundo recorte).