

RECEBIDO EM: 25/06/2017

APROVADO EM: 10/08/2017

# **ANÁLISE CRÍTICA DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL À LUZ DO PENSAMENTO DE BAUMAN E SANDEL**

***CRITICAL ANALYSIS OF THE JURISPRUDENCE OF THE FEDERAL  
SUPREME COURT IN LIGHT OF THE THOUGHT OF BAUMAN  
AND SANDEL***

*Leonardo Vizeu Figueiredo*

*Doutorando em Justiça Administrativa com ênfase em relações econômicas pela  
Universidade Federal Fluminense. Mestre em Direito pela Universidade Gama  
Filho, com ênfase em Ordem Econômica Internacional. Especialista em Direito do  
Estado pelo CEPED/UERJ, com ênfase em Sistemas de Saúde. Especialista em  
Direito Público pela UNESA/RJ, com ênfase em Direito Constitucional.*

*Edson Alvisi Neves*

*Doutor em História Social pela Universidade Federal Fluminense. Mestre em  
Direito pela Universidade Gama Filho. Professor Titular de Direito Comercial, por  
concurso, da Universidade Federal Fluminense.*

*Sergio Gustavo de Mattos Pauseiro*

*Doutor em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense. Professor do  
Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais - IBMEC.  
Pós-graduação em Contencioso Administrativo (Petrobrás)*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 O Pensamento de Zigmunt Bauman; 2 O Pensamento de Sandel; 3 Da Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 3.512-6; 4 Do Recurso Extraordinário (Re) N° 597.854; 5 Conclusão; Referências.

**RESUMO:** O presente artigo se propõe a analisar dois julgados específicos da Suprema Corte Federal do Brasil à luz da filosofia e dos entendimentos de Zygmunt Bauman e Michael J. Sandel sobre à influenciação e à incorporação da lógica e da sistemática de uma economia de mercado às relações intersociais humanas.

**PALAVRAS-CHAVE:** Sociedade. Economia. Hermenêutica Constitucional.

**ABSTRACT:** This article proposes to analyze two specific Brazilian Supreme Court judgments in light of the philosophy and understandings of Zygmunt Bauman and Michael J. Sandel on the influence and the incorporation of the logic and the systematics of a market economy to the intersocial relations Human beings.

**KEYWORDS:** Society. Economy. Constitutional Hermeneutics.

## INTRODUÇÃO

Pretende-se, no presente artigo, analisar os julgamentos de duas decisões paradigmáticas do Supremo Tribunal Federal. Assim, tanto a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.512-6, que, por maioria, declarou constitucional a Lei estadual nº 7.735, de 2004, que institui a doadores regulares de sangue no Estado do Espírito Santo o direito a meia entrada em todos os locais públicos de cultura, esporte e lazer mantidos pelas entidades e órgãos da administração direta e indireta, quanto o Recurso Extraordinário (RE) nº 597.854, de repercussão geral reconhecida, que entendeu pela possibilidade de cobrança de contraprestação pecuniária no oferecimento de cursos de pós-graduação *lato sensu* por parte de Instituições Públicas de Ensino Superior, serão analisados, em suas fundamentações e motivações, de acordo com o pensamento e às críticas de Zygmunt Bauman e Michael J. Sandel no que se refere ao pensamento construída pelos referidos autores em se permear a sociedade, a conduta e as escolhas de seus indivíduos por uma axiologia inerente a uma economia de mercado.

Para tanto, serão expostas, ementadamente, a síntese do pensamento de Bauman e Sandel, sob forma de resenha crítica em relação às obras:

BAUMAN, Zigmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar Ed., 2008;

SANDEL, Michael J. *O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado*. Tradução de Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

Ato contínuo, serão apresentadas as razões e fundamentos que embasaram os dois julgados objeto de análise do presente artigo, acima mencionados.

Por fim, far-se-á o cotejo dos motivos que guiaram os julgadores acima, face ao pensamento dos autores retro, a fim de verificar a presença e a influência, ainda que inconsciente, dos mesmos em nossa mais autorizada jurisprudência.

## 1 O PENSAMENTO DE ZIGMUNT BAUMAN

Zygmunt Bauman, nascido em 1925 e falecido em 2017, foi um sociólogo polonês, autor de diversas obras na qual analisa as mutações das relações sociais, mormente em face do avanço da economia de mercado, como força motriz de sustentação e manutenção da sociedade. Valendo-

se de uma narrativa muito original, desenvolve, observando as relações consumistas, uma crítica sobre a sociedade contemporânea muito própria, que caracteriza todas as suas obras.

Assim, demonstra que, por meio da necessidade de manutenção de um sistema econômico fundado em compras e vendas, a lógica da economia de mercado, que se baseia em produção, circulação e consumo, passou a permear e dominar as relações sociais. Tal fenômeno, segundo a visão de Bauman, gerou uma sociedade em que todo o processo de interação entre os indivíduos se faz mimetizando as relações econômicas e consumistas, dentro de uma perspectiva de satisfação e atendimentos das necessidades privadas. Assim, formula o conceito de liquefação dos liames entre as pessoas nos atos da vida sócio-civil, no qual as afinidades que aproximam os sujeitos não se baseiam mais em valores sólidos e permanentes, mas em preceitos líquidos e perenes, que escoam e escapam pelas mãos, tal qual água.

Em seu livro “Vida para Consumo”, o autor, dentro de uma visão trágica e pessimista, divide a obra em três análises fundamentais do que considera a modernidade líquida: o consumismo, a sociedade de consumo e a cultura consumista. Introduz sua visão crítica, a partir de situações apresentadas na mídia, que abordam o vício dos indivíduos em expor sua vida privada em ambientes virtuais abertos ao público, o processo de seleção adversa para consumidores por critérios majoritariamente tecnológicos e escolha de profissionais por requisitos meramente econômicos. Assim, afirma que a sociedade contemporânea estimula comportamentos sociais com base em preceitos mercadológicos em detrimentos de outros valores de cunho moral e ético.

Nos tempos atuais, Bauman defende que a estrutura axiológica do mercado de consumo substituiu o sistema de valores que, até então, permeava o espaço em que eram travadas as relações intersociais. Aponta que as relações entre os seres, nas sociedades contemporâneas, tendem a ser menos frequentes e duradouras. O conceito de liquidez social do referido autor pretende criticar a transformação social que ocorreu após a expansão do consumismo capitalista, a partir da Revolução Industrial até a atualidade, apontando que, hoje, os sujeitos apresentam-se no meio mais como mercadorias a serem consumidas pelo seu próximo, do que como seres humanos, membros de uma sociedade solidária e coletiva, que se preocupam com o meio em que vivem. Nessa linha, Bauman afirma que:

[...] o destino final de toda mercadoria colocada à venda é ser consumida por compradores; que os compradores desejam obter mercadorias

para consumo se, e apenas se, consumi-las por algo que prometa satisfazer seus desejos; que o preço que o potencial consumidor em busca de satisfação está preparado para pagar pelas mercadorias em oferta dependerá da credibilidade dessa promessa e da intensidade desses desejos<sup>1</sup>.

O primeiro capítulo, denominado de “Consumismo versus Consumo”, o autor trabalha a ideia de que a sociedade atual promoveu uma guindada de consumo, que seria a busca pela satisfação das necessidades, característica de uma sociedade de produtores regida por valores de trabalho, duradouros e sólidos, para consumismo, que se caracteriza por uma busca por desejos hedonistas, efêmeros e líquidos, os quais não conseguem ser plenamente satisfeitos. Assim, o consumismo, segundo Bauman leva os indivíduos a um constante estado de frustração, conduzindo-o a uma busca sem fim por novas e inusitadas demandas.

No segundo capítulo, intitulado “Sociedade de Consumidores”, o autor afirma que a busca por satisfação de desejos, leva a um condicionamento comportamental dos indivíduos como mercadorias, não mais como sujeitos. Assim, a pessoa passa por um processo inconsciente de objetivação como qualquer bem vendável e aquilatável por meio de critérios de precificação de mercado. Sustenta que: “É preciso se tornar uma mercadoria para ter uma chance razoável de exercer os direitos e cumprir os deveres de consumidor”<sup>2</sup>.

Especificamente, no terceiro capítulo, intitulado “Cultura Consumista”, o qual vamos nos ater mais detidamente, Bauman desenvolve o conceito de síndrome da cultura consumista, que leva à rapidez, ao excesso e ao desperdício. Quanto mais se tem, mais se deseja ter e nunca se alcança a realização, levando a um constante estado de insatisfação. Assim, o consumidor aceita a curta duração da vida útil das coisas, descartando-as com a mesma velocidade com a qual as adquire. Tal padrão de comportamento influencia, segundo o autor polonês, as formas de interações sócio afetivas, gerando uma gama de indivíduos que descartam as pessoas com a mesma velocidade com a qual se desfazem de bens e produtos que consideram ultrapassados no mercado.

Para tanto, abre o referido capítulo destacando a seguinte propaganda:

---

1 BAUMAN, Zigmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 18.

2 IBIDEM, p. 89.

Meia dúzia de visuais chaves para os próximos meses, [...] que vão colocar você à frente da tendência de estilo”<sup>3</sup>. A partir desta notícia, desenvolve o conceito de síndrome da cultura consumista, que seria a “[...] negação enfática da virtude da procrastinação e da possível vantagem de se retardar a satisfação”<sup>4</sup>.

Isto porque, o esquecimento da necessidade de outrora passa a ser essencial para se garantir o interesse pelas satisfações que são criadas para o presente e para o futuro. Assim, a sociedade consumista, em sede axiológica, “[...] degradou a duração e elevou a efemeridade”<sup>5</sup>. Conclui, parcialmente, que:

[...] uma sociedade de consumo só pode ser uma sociedade do excesso e da extravagância – e, portanto, da redundância e do desperdício pródigo. Quanto mais fluidos seus ambientes de vida, mais objetos de consumo potenciais são necessários para que os atores possam garantir suas apostas e assegurar suas ações contra as trapaças do destino<sup>6</sup>.

A sociedade de consumo gera nos indivíduos um constante estado de emergência que leva a uma enfreada busca por satisfação efêmera e um alívio ilusório no exercício da liberdade de aquisição. Todavia, o sofrimento passa a fruto do excesso de possibilidades de escolhas, não de uma profusão de proibições. Bauman sustenta, portanto, que a liberdade das escolhas para o alcance da felicidade na sociedade de consumo passou a dismantelar o sistema abrangente de regulação normativa da conduta humana. Tal espaço sócio consumista pede um ambiente social desregulamentado e privatizado na qual a responsabilidade é individualizada no consumidor, guiados de forma hedonista na busca da satisfação de seus prazeres.

Afirma, ainda, que o espaço social para exercício dos atos da vida política foi transferido por ambientes virtuais de interação social, nos quais a personalidade dos indivíduos são substituídas por perfis previamente concebidos, dentro de um modelo padrão de aceitação, venda e compra. Destarte, segundo o sociólogo polonês, a rapidez de acesso à informação levou à mediocrização de interesses na sociedade de consumo, dada a liquidez com as quais escorrem. O anfiteatro foi substituído por redes sociais, nas quais as pessoas constroem avatares para se apresentar. O

---

3 BAUMAN, op.cit., p. 107.

4 Ibidem, p. 111.

5 Ibidem, p. 111.

6 Ibidem, p. 112.

interesse público é substituído pelo interesse do público; o conteúdo da personalidade é substituído pela imagem de sucesso pré-fabricada; as interações sociais e as escolhas de relacionamentos são feitas com base em perfis construídos de forma a tornar os avatares mais interessantes, ainda que não correspondam à realidade fática de seus donos; expõe-se a vida privada, em detrimento de ideias sólidas. A construção da identidade individual segue os valores publicitários do marketing, sendo muito mais fruto de padrões de aceitação impostos por um mercado social, do que das escolhas pessoais de cada um. Constrói-se uma imagem para se tornar mais atrativo e, conseqüentemente, consumível. A vida político-social torna-se um grande concurso de popularidade em ambiente virtual, no qual os participantes, protegidos pelo anonimato da rede podem descartar facilmente quem consideram “fora do mercado” em um processo livre de riscos, desonerando-se de qualquer dever de socialização.

Bauman enfatiza a relação existente entre o indivíduo e a mercadoria, numa relação onde o primeiro depende do segundo, oferecendo uma espécie de segurança ao sujeito. Relaciona isso com a contemporaneidade que ele designa como sociedade líquida e pontilhistas, ou seja, efêmera, favorecendo ao processo cíclico do consumo. Esta relação é devida à correlação existente entre a questão consumista e a produtivista, negando a satisfação pelo uso do comum e do duradouro. Assim surge a moda, descartável e passageira, mas sempre a serviço do ciclo do capital.

Para se autossustentar, portanto, necessita formar uma cultura de descarte rápido, o qual necessita do esquecimento como força motriz. Assim, a velocidade do consumo está diretamente relacionada com a capacidade de se entediar e esquecer de novidades com a mesma celeridade que estas aparecem e surpreendem. O esquecimento é a ferramenta necessária para o descarte, uma vez que a satisfação levaria a estagnação. Logo, o consumidor satisfeito não é uma meta a se alcançar, mas uma ameaça a ser evitada a todo o custo. Vivencia-se a antecipação do futuro e a desabilitação do passado - tirania do momento.

Por isso, a satisfação do consumidor nunca será completa, pois o consumo depende desta negação e do não atendimento de suas necessidades. No consumismo, o tempo da mercadoria e sua duração são condições para a manutenção das economias das empresas, tornando o tempo volátil, inclusive sendo favorecido pela virtualidade como modo de vida e engajamento político. Neste sentido, ressalta Bauman, as pessoas desejam se exibir como uma necessidade, mudando sua identidade conforme as demandas sociais, ou seja, as pessoas assumem a forma de mercadorias,

numa busca constante de encontrar o seu eu estabelecido pela sociedade numa fuga da incerteza.

No quarto capítulo (“Baixas Colaterais do Consumo”), Bauman critica de forma muito veemente o esvaziamento dos interesses dos indivíduos na condução da vida política da Nação, em virtude do avanço do que ele conceitua ativismo de consumo.

[...] em vez de vê-la como a grande mentira da política totalitária em comparação com a verdade perfeita que se busca na política democrática liberal, uma verdade baseada nessa busca por transparência e clareza de linguagem que foi endossada por Orwell e seus convictos seguidores, seria mais aconselhável encarar a política como a luta sem fim entre montes de meias-verdades, omissões maliciosas e narrativas conflitantes que podem se contrabalançar mas nunca produzir um consenso único<sup>7</sup>.

Assim, Bauman defende que o ativismo de consumo é resultado do desencantamento do indivíduo com a política, que seria resultado do processo de sentimento de indiferença gerado como efeito colateral da síndrome da cultura consumista nos seres. Quanto mais se foca o interesse em si próprio e na busca infinita por satisfação consumista, cada vez menos as atenções se voltam para o espaço público de se preocupar com o meio em que se vive e se coexiste. Portanto, na visão do sociólogo polonês, o consumismo desviou as zonas de interesses dos indivíduos unicamente para sua esfera de domínio privado, fazendo-os se preocupar cada vez menos com as questões coletivas e sociais.

O autor conclui o livro com uma série de questões, abrindo-as ao debate sobre os contornos axiológicos da sociedade contemporânea:

Quais os limites de negociação e comercialização dos valores subjetivos da vida humana em sociedade?

Como a lógica de mercado pode influenciar a condução da vida em sociedade?

Como filtrar e preservar a solidez e durabilidade dos valores subjetivos da vida na sociedade?

---

7 BAUMAN, op.cit., p. 151.

Destarte, sem apresentar nenhuma conclusão ou solução, Bauman só convida os leitores para a democratização dos debates no que se refere às mutações da sociedade atual.

## 2 O PENSAMENTO DE SANDEL

Michael J. Sandel é um dos mais influentes e notórios filósofos da atualidade. Seu curso *Justice*, ministrado na cátedra de filosofia política da Universidade de Havard, já foi assistido por milhares de alunos, sendo transformado em série da televisão aberta nos Estados Unidos da América.

Na obra, *O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado*, Sandel faz uma análise sobre o avanço da mercantilização na vida moral, pontuando as vantagens e desvantagens que as regras de mercado trazem para as relações sociais.

Tomando por base observações de comportamentos humanos na atualidade, pondera sobre como as regras que regem a dita economia de mercado estão exercendo forte influência axiológica sobre as interações interpessoais, transmutando o meio em que se vive em uma sociedade de mercado. Pondera e debate como os valores éticos, quando analisados sob uma perspectiva econômica, assumem novos prismas no que tange à lógica mercadológica, na qual passam a ser objeto de novos estudos. Assim, na atualidade, todos os valores tornam-se passíveis de precificação e comercialização, havendo um crescente avanço predatório dos interesses financeiros sobre as demais áreas da vida civil.

No primeiro capítulo, Sandel faz um estudo exemplificativo sobre as regras éticas que regem a ordem nas filas de espera, permeadas pela lógica da economia de mercado. Em determinados setores, a comercialização de acesso mais rápido a atendimento, mediante pagamento de taxas extras, é uma realidade, como é praxe em companhias aéreas e parques de diversão. Assim, a ética da fila, ordem cronológica de chegada, sede espaço para a ética de mercado, compra de locais especiais sem se respeitar qualquer critério temporal de comparecimento entre os clientes. Segundo o autor, a compra de vagas e a espera por elas, são formas distintas de se distribuir o bem que se busca, a saber, o atendimento. Todavia, ao se precificar os lugares na fila de espera, independentemente da ordem de chegada, cria-se um sistema excludente dos menos favorecidos, uma vez que, não obstante o horário em que cheguem, serão preteridos pelos clientes de maior poder aquisitivo. Destarte, os critérios éticos de mercado e de chegada, na visão de Sandel, não são equânimes, tampouco complementares entre si.

Em relação ao segundo capítulo, o autor analisa as práticas de bonificações e punições para incentivo de comportamentos desejados, bem como para servirem de mecanismos substitutivos de sanção. Na visão de Sandel, a ausência de critérios morais como parâmetros de conduta subjetivos poderá, em longo prazo, gerar nos indivíduos um sentimento de substituir a responsabilidade pessoal por critérios de estímulo monetário. Assim, os indivíduos menos favorecidos, sobre aspectos de poder aquisitivo ou de menor capacidade de entendimento, seriam incentivadas a comercializar o que, em tese, não deveria ser precificado, sendo que, os de maior poder econômico, substituiriam a responsabilização jurídica de seus atos por consequências meramente pecuniárias.

O autor traz seu juízo crítico sobre a lógica de mercado que permeia as relações sociais especificamente no terceiro capítulo, fazendo duas observações, a saber, a desigualdade que podem comprometer a equidade nas escolhas individuais e a corrupção que a precificação de valores pode acarretar sobre os atos da vida civil. Sandel constata, todavia, que as regras de mercado, por si só, não corrompem a natureza dos bens que circulam na sociedade. Podem, contudo, influenciar a natureza moral dos juízos de escolha dos indivíduos, bem como nas práticas sociais dos governantes. Assim, alerta para os riscos de se permear algumas das esferas de vida socialmente governadas, mormente as de caráter afetivo e familiar, com regras e lógicas de mercado, sem uma perspectiva moral pré-estabelecida, que podem acarretar em juízos de condutas equivocadas.

No quarto capítulo, questiona o processo de desumanização da mão de obra por meio da exposição da indústria multibilionária de seguros de vida que as empresas fazem para seus funcionários, muitas vezes sem o conhecimento destes. O autor afirma que a adoção das regras de mercado nas relações de trabalho pode transmutar o ser humano em mero ativo financeiro da empresa, o qual poderá ter muito mais valor morto, do que vivo. Assim, em caso de acidente de trabalho e eventual falecimento do empregado, a empresa lucraria com o pagamento do valor acordado na apólice, enquanto a família deste nada receberia. Sandel observa que a celebração de uma apólice de seguro, em si, é um ato louvável. Todavia, a ausência de uma perspectiva moral sobre a finalidade da mesma, desnatura o instituto.

Encerrando sua análise sobre a influência do mercado na sociedade, o autor estuda o avanço dos valores econômicos na seara dos esportes, em práticas como venda de autógrafos por parte de atletas, comercialização de outros artigos esportivos, bem como a abertura de investimentos privados em estádios e campeonatos esportivos, alterando-se os marcos cívicos

dos mesmos. Contudo, aponta que os investimentos privados aumentam o campo de atuação do mercado de desporto, não desnaturando, por si, seus elementos essenciais.

Portanto, ementando o raciocínio e a visão de Sandel sobre a sociedade contemporânea, este se propõe a levar os leitores a uma profunda reflexão sobre a influência das regras do mercado no cotidiano, apresentando as vantagens e desvantagens que a visão econômica e financeira pode ter nas relações pessoais.

Por meio de situações práticas e atuais, o autor faz suas críticas e reflexões. Exemplificando a metodologia adotada por Sandel, este cita, ao longo de sua obra, que:

- a) em algumas unidades carcerárias nos EUA, os presos podem pagar para desfrutar de acomodações melhores;
- b) casais estadunidenses podem pagar por uma barriga de aluguel na Índia, onde tal prática é permitida;
- c) na União Europeia, uma empresa pode pagar treze euros pelo direito de lançar uma tonelada métrica de gás carbônico na atmosfera.

Assim, convida a uma ponderação sobre como as escolhas morais da vida são permeadas cada vez mais por uma lógica econômica de mercado. Em um mundo onde quase tudo está mercantilizado e a venda, determinados bens passam a ser passíveis de aquisição por meios comerciais. Para tanto, apresenta em linhas gerais dois argumentos a favor:

- a) um é a liberdade individual, segundo o qual as pessoas são livres para comprar e vender o que quiserem;
- b) outro, de caráter utilitário, afirma que as trocas de bens, baseadas na lógica do mercado beneficiam tanto compradores como vendedores.

Todavia, argumenta que a lógica de mercado fica incompleta sem uma perspectiva moral. O que o dinheiro pode e não pode comprar? Um exemplo: a amizade (afeto). Um amigo comprado, conforme Sandel afirma, não é a mesma coisa que um amigo verdadeiro, uma vez que as relações afetivas não são aquilatáveis pelos valores que regem o mercado.

Assim, o autor defende que a lógica mercadológica não deve ser totalmente afastada. Em certas relações sociais, a comercialização de um bem não o desnatura. O dinheiro, por si, não corrompe, e as relações de mercado não sobrepujam normas alheias a ele. Ao contrário, o mercado aumenta a utilidade da qual as pessoas podem desfrutar. Outrossim, o comportamento ético é uma mercadoria que precisa ser economizada. Não se deve contar sempre com altruísmo e atitudes semelhantes, pois são bens escassos que se esgotam com o uso. Se as pessoas forem pagas para oferecer sangue, os impulsos altruístas estarão disponíveis para quando precisarmos.

Todavia, Sandel defende que o contexto da desigualdade gera condições injustas de barganha. Trata-se do argumento da equanimidade. Comprar um rim, por exemplo, não compromete seu valor, mas esse mercado explora os pobres, cuja decisão de vender um rim pode não ser inteiramente voluntária. Some-se a isso o argumento da corrupção, que se centra no caráter dos bens e nas normas que devem governá-los, pois mesmo que as relações sejam justas, há coisas que o dinheiro não deve comprar ou estimular, por estarem imbuídas de valores alheios ao mercado, tais como as relações afetivas e familiares.

O autor critica a propaganda, que estimula as pessoas a satisfazerem seus desejos, ao contrário da educação que instiga a refletir criticamente sobre seus desejos para contê-los ou aprimorá-los. Aduz que está difícil formar cidadãos com capacidade crítica em relação ao mundo que os rodeia. Conclama a discutir abertamente o significado de bens e práticas sociais que merecem ser valorizados, para que o mercado não passe a tomar decisões em nosso lugar. Mister se faz refletir a sociedade de forma integral em suas relações interpessoais. Assim, chegamos a seguinte indagação: podemos colocar tudo à venda ou preservamos certos valores por seu caráter infungível? Conforme o autor norte-americano pondera<sup>8</sup>:

A era do triunfalismo de mercado coincidiu com uma época em que o discurso público se esvaziou consideravelmente de qualquer substância moral ou espiritual. Nossa única esperança de manter o mercado em seu devido lugar é discutir aberta e publicamente o significado dos bens e das práticas sociais que valorizamos. [...] E assim, no fim das contas, a questão de mercado significa na verdade tentar descobrir como queremos viver juntos. Queremos uma sociedade onde tudo esteja a venda? Ou será que existem certos bens morais e cívicos que não são honrados pelo mercado e que o dinheiro não compra?”

8 SANDEL, Michael J. *O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado*. Tradução de Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012. p. 201-202.

Sandel, assim, aceita que a lógica de mercado aumenta a utilidade de determinados bens, por estimularem sua circulação e aumentar o acesso à fruição dos mesmos. Determinados comportamentos morais e éticos somente tem valor quando são fruto de uma conduta espontânea do indivíduo, tais como caridade e solidariedade. Impor um padrão de comportamento aos indivíduos, negando aos mesmos à escolha sobre o momento e a oportunidade para satisfazerem suas necessidades consumistas, é afastar a população de seu estado de bem estar econômico/social, o que leva à instabilidade política nas instâncias de poderes constituídos.

### **3 DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3.512-6**

No ano de 2004, o Estado do Espírito Santo promulgou a Lei nº 7.737, que instituiu a meia entrada em locais públicos de cultura, esporte e lazer para doadores de sangue e órgãos.

Em linhas gerais, a lei, com redação consolidada, estabelece que:

Art. 1º Fica instituída a  $\frac{1}{2}$  (meia) entrada para doadores regulares de sangue em todos os estabelecimentos mantidos pelas entidades e órgãos da administração pública e privada do Estado do Espírito Santo (NR) (Nova redação dada pela Lei nº 10.396/2015)

Art. 2º A  $\frac{1}{2}$  (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.

Parágrafo único. A carteira de controle das doações de sangue terá validade de 01 (um) ano após sua emissão (NR) (Acrescentado pela Lei nº 10.396/2015)

Art. 5º Os estabelecimentos de que trata esta Lei são os que realizam espetáculos musicais, artísticos, circenses, teatrais, cinematográficos, atividades sociais recreativas, de artes plásticas e quaisquer outros que proporcionam lazer e entretenimento (NR) (Nova redação dada pela Lei nº 10.396/2015)

Parágrafo único. Deverão ser afixadas nas áreas de ingresso dos locais públicos designados no caput informações com a frase “Doador de sangue paga ½ (meia) entrada, Lei Estadual nº 7.737/04”, com o objetivo de dar publicidade ao benefício em favor dos doadores de sangue, nos termos e condições presentes nesta Lei.” (NR)

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.

A referida norma teve sua constitucionalidade questionada no Supremo Tribunal Federal mediante ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.512-6, de autoria do respectivo Governador Estadual.

Como causa de pedir, sustentou que a referida norma padece de:

- a) vício formal de inconstitucionalidade, por violar o art. 61, §1º, II, eº, combinado com o art. 84, II e VI, a<sup>10</sup>, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil, uma vez que invade esfera de iniciativa legislativa privativa do Chefe do Poder Executivo ao criar obrigações à Administração Pública para emitir a carteira de doador via Secretaria Estadual de Saúde; e
- b) vício de inconstitucionalidade material, por estar em conflito com o art. 199, §4<sup>o11</sup>, da Carta Magna, que proíbe qualquer tipo

---

9 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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

10 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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

11 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.

de comercialização de tecido humano, bem como de qualquer forma de benefício financeiro como recompensa indireta para doação de material biológico humano.

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pela procedência parcial do pedido, uma vez que entendeu que não poderia a Assembleia Legislativa Estadual criar obrigações em lei para órgão do executivo, nos termos do art. 4º da norma impugnada<sup>12</sup>. Todavia, aduziu que a finalidade da lei é preservar o bem estar social do doador e a saúde de quem necessite de sangue.

A Procuradoria-Geral da República opinou pela improcedência total do pleito, uma vez que entendeu que a lei hostilizada promove o incentivo à doação de sangue, não sua comercialização.

Por fim, a Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo, em sede de informações, reconheceu que o art. 4º impugnado poderia ser de constitucionalidade duvidosa, manifestando-se no sentido de que houve respeito ao regular processo legislativo.

Na fundamentação constante no voto condutor, de relatoria no Ministro Eros Grau, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que o legislador constituinte de 1988 optou, inegavelmente, pelo sistema capitalista como determinante em nossa Ordem Econômica. Todavia, ponderou que isso na significa que o Estado não possa intervir no processo de geração de rendas e circulação de riquezas. Ao contrário, afirmou categoricamente que o Estado pode e deve intervir na economia para reduzir riscos, tanto para os indivíduos, quanto para as empresas. Assim, reconheceu que “(...) a chamada intervenção do Estado no domínio econômico é não apenas adequada, mas indispensável à consolidação e preservação do sistema capitalista de mercado”.

Afirma que o mercado, por si, é uma instituição jurídica, que nasce em virtude de reformas institucionais promovidas pelo Estado. Todavia, por ser um ambiente naturalmente competitivo e excludente, o mercado não pode ser deixado, tão somente, ao livre arbítrio de suas próprias regras, necessitando de um conjunto normativo que garanta que a persecução de resultados econômicos se traduza em benefícios socialmente desejáveis.

---

12 Art. 4º A SESA emitirá carteira de controle das doações de sangue, comprovando a regularidade das doações. Parágrafo único. A carteira de controle das doações de sangue terá validade de 01 (um) ano após sua emissão (NR) (Acrescentado pela Lei nº 10.396/2015)

Assim, o princípio da livre iniciativa, sob o qual a República Federativa do Brasil se assenta e se funda, a teor do disposto no art. 1º da Carta Magna, não deve ser entendido como uma liberdade ampla e irrestrita. Ao contrário, deve ser interpretado de forma sistemática com os demais dispositivos da Constituição. Assim, nos termos do art. 170, *caput*, da Constituição da República, a livre iniciativa esta no mesmo patamar de importância axiológica que o trabalho humano, devendo ser conjugado de forma a complementá-lo, nunca a suplantá-lo.

Ao caso *sub judice*, a Corte Suprema entendeu que, em que pese o art. 199, §4º, da Lei Maior, vedar expressamente a comercialização de sangue humano, ele admite, concomitantemente, o estímulo a sua coleta. Sendo saúde matéria de competência legislativa concorrente e atribuição executiva comum, podem e devem editar normas que versem sobre o tema, bem como implementar ações governamentais que visem operacionalizar políticas públicas para tanto. Assim, concluiu que o objetivo da lei capixaba “[...] é estimular as doações de sangue, atuando sob o chamado domínio econômico por indução”.

Adiante, aduz que:

A lei estadual hostilizada é expressiva de intervenção por indução, em perfeita coerência com o preceito veiculado no §4º do artigo 199 da Constituição. Nela não visualizo, destarte, qualquer máculo que a comprometa.

Todavia, no que se refere aos aspectos de inconstitucionalidade formal orgânica, a Corte Suprema entendeu que falece ao Legislativo a iniciativa de dispor sobre atribuições e serviços à Administração Pública, mormente no que tange às regras previstas no art. 4º da lei *sub judice*, bem como em relação ao art. 6º da citada norma.

Assim, manifestou-se pela procedência parcial da ação direta, para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 4º e 6º da Lei nº 7.737, de 2004, restando ementado da seguinte forma:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 7.737/2004, DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. GARANTIA DE MEIA ENTRADA AOS DOADORES REGULARES DE SANGUE. ACESSO A LOCAIS PÚBLICOS DE CULTURA ESPORTE E LAZER. COMPETÊNCIA CONCORRENTE ENTRE A UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS E O DISTRITO

FEDERAL PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO ECONÔMICO. CONTROLE DAS DOAÇÕES DE SANGUE E COMPROVANTE DA REGULARIDADE. SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE. CONSTITUCIONALIDADE. LIVRE INICIATIVA E ORDEM ECONÔMICA. MERCADO. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA. ARTIGOS 1º, 3º, 170 E 199, § 4º DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. É certo que a ordem econômica na Constituição de 1.988 define opção por um sistema no qual joga um papel primordial a livre iniciativa. Essa circunstância não legitima, no entanto, a assertiva de que o Estado só intervirá na economia em situações excepcionais. Muito ao contrário. 2. Mais do que simples instrumento de governo, a nossa Constituição enuncia diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Postula um plano de ação global normativo para o Estado e para a sociedade, informado pelos preceitos veiculados pelos seus artigos 1º, 3º e 170. 3. A livre iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho. Por isso a Constituição, ao contemplá-la, cogita também da “iniciativa do Estado”; não a privilegia, portanto, como bem pertinente apenas à empresa. 4. A Constituição do Brasil em seu artigo 199, § 4º, veda todo tipo de comercialização de sangue, entretanto estabelece que a lei infraconstitucional disporá sobre as condições e requisitos que facilitem a coleta de sangue. 5. O ato normativo estadual não determina recompensa financeira à doação ou estimula a comercialização de sangue. 6. Na composição entre o princípio da livre iniciativa e o direito à vida há de ser preservado o interesse da coletividade, interesse público primário. 7. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

#### 4 DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO (RE) Nº 597.854

A prática recorrente de cobrança de contraprestação pecuniárias em cursos de pós-graduação *lato sensu* foi objeto de questionamento perante a Corte Suprema Federal, percorrendo um longo *iter* até a análise de seu mérito. Inicialmente, o Órgão Pleno do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário (RE) nº 597.854, interposto pela Universidade Federal de Goiás (UFG) em face de decisão prolatada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF-1) que declarou inconstitucional a cobrança de mensalidade em um curso de pós-graduação *lato sensu* em Direito Constitucional, reconheceu a existência de repercussão geral na matéria suscitada.

Ao caso *sub judice*, após o processo seletivo que consistia em realização de prova discursiva, eram cobradas dos aprovados taxas de matrícula e celebrados contratos de prestação de serviços, com cláusula de cobrança de mensalidades.

Um dos alunos, embora tivesse celebrado a matrícula, questionou na Justiça Federal da 1ª Instância a legalidade da contraprestação pecuniária, em face do disposto no art. 206, IV, da Constituição República, que assegura a gratuidade do ensino em instituições públicas. Assim, obteve decisão favorável a seu pleito, a qual foi, *a posteriori*, confirmada pelo TRF-1.

Em sua defesa, a Universidade Federal de Goiás, por intermédio da Procuradoria-Geral Federal (PGF), órgão vinculado à Advocacia-Geral da União (AGU), afirmou que a oferta de cursos de pós-graduação *lato sensu* visam apenas o aperfeiçoamento técnico de profissionais, via de regra, já inseridos no mercado, sem um viés acadêmico, no que se refere a ensino e pesquisa. Assim, não estariam compreendidos dentro das regras dos dispositivos constitucionais que tratam da gratuidade do direito social à educação.

Assim, sustentou que a interpretação dada ao art. 206, IV, da Constituição República, pela Corte Federal da 1ª Região não se coaduna com a melhor técnica hermenêutica, devendo o dispositivo ser analisado de forma sistemática, juntamente com o inciso I do referido dispositivo, bem como com os arts. 205, 208, I, II, VII e §1º, e 212, §3º, todos da *Lex Magna*.

Em seu apelo excepcional, a AGU/PGF/UFMG sustentou que a matéria em tela tem notório interesse geral uma vez que “a repercussão econômica exsurge incontestemente em face da quantidade de feitos em que esta mesma tese vem sendo discutido, o que, a toda prova, acaba por impossibilitar a oferta de ensino superior de qualidade”.

Ao reconhecer a repercussão geral a Suprema Corte Federal se baseou nos precedentes do Recurso Extraordinário nº 567.801/MG, que versava sobre cobrança de taxa de matrícula por instituição de ensino superior, bem como no julgamento do Recurso Extraordinário nº 500.171, que, por unanimidade, que a taxa de matrícula por universidades públicas viola o art. 206, IV, da Constituição da República.

Todavia, *in casu*, houve a peculiaridade de se analisar a sistemática financeira de autogestão dos cursos de pós-graduação *lato sensu*, e sobre esse prisma ainda não havia pronunciamento da Suprema Corte. Reconheceu-se, assim, a repercussão geral, uma vez que a matéria ia além do interesse subjetivo dos litigantes.

Antes de analisar o mérito do recurso extraordinário, o Supremo Tribunal Federal franqueou a palavra aos recorrentes.

A AGU/PGF/UFG sustentou que: a) os cursos de pós-graduação *lato sensu* não contam com aportes financeiros por parte do Poder Público, uma vez que objetivam, tão somente, o aprofundamento de estudos feitos na graduação; b) tais cursos se distanciam da esfera social da garantia da gratuidade do ensino por se tratarem de interesse individual para desenvolvimento do participante; c) os cursos de especialização não conferem graus acadêmicos a quem os conclui e destinam-se ao aperfeiçoamento profissional dos seus estudantes e não, como mestrado e doutorado, às atividades de pesquisa e docência, estas sim, sempre dependentes de apoio do Estado; d) o vocábulo ensino público, constante no texto constitucional, designa apenas os cursos regularmente oferecidos pelas universidades; e) toda e qualquer interpretação contrária tem como consequência obrigar a sociedade a custear cursos dessa natureza.

Ato contínuo, passou-se à sustentação dos *amicus curiae* admitidos nos autos: a) a União Educacional de Cascavel (Univel) afirmou que, se não houver possibilidade de convênios de entidades privadas com universidades públicas e a consequente contraprestação desse serviço, os estudantes no interior do país serão prejudicados, uma vez que tais cursos só estão disponíveis nos grandes centros; b) o Conselho Nacional das Fundações de Apoio às Instituições de Ensino Superior e de Pesquisa Científica e Tecnológica (Confies) defendeu que a capacitação que se oferece no curso *lato sensu* não estão relacionadas necessariamente à formação, mas muito mais ao preparo de profissionais para uma intervenção na dinâmica social, uma vez que apenas o ensino público gratuito oferecido na universidade pública brasileira, seja na graduação, no mestrado e doutorado, tem previsão orçamentária, não havendo tal provisionamento para a extensão e a pós-graduação *lato sensu*; c) o Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior (Andes), por sua vez, afirmou que a Constituição da República é clara e cristalina ao determinar que a gratuidade do ensino não traz nenhuma distinção em relação aos diversos níveis da educação, se fundamental, média ou superior, bem como que não há distinção qualquer entre as várias modalidades de curso, a saber ensino, pesquisa ou extensão, sustentando que tal cobrança careceria de emenda constitucional para ser possível; d) a Federação de Sindicatos de Trabalhadores das Universidades Brasileiras (Fasubra), defendeu que tanto a graduação, quanto os cursos de pós-graduação *lato sensu*, tem a finalidade de preparar profissionais para o mercado de trabalho, sendo juridicamente impossível se cobrar por tais atividades, uma vez que, os termos do art. 207 da Constituição da República, as atividades de ensino, pesquisa e extensão são indissociáveis.

Apreciando o mérito da causa, o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, reconheceu ser materialmente compatível com o texto constitucional a cobrança de mensalidades em cursos de especialização por parte de universidades públicas cobrarem os ministros e deu provimento ao Recurso Extraordinário nº 597.854.

A tese que restou vencedora e aprovada pelo Órgão Pleno da Suprema Corte Federal destacou, conforme trechos extraídos da leitura do voto do relator, Ministro Edson Fachin, que *“a garantia constitucional da gratuidade de ensino não obsta a cobrança, por universidades públicas, de mensalidades em cursos de especialização”*. Apontou que, na *Lex Magna*, há nítida e perceptível diferenciação entre as atividades de ensino, pesquisa e extensão, bem como que há expressa previsão de um percentual da receita das unidades da federação para a manutenção e desenvolvimento do ensino público.

Todavia, reconheceu que o art. 213 da Constituição da República permite que as universidades e as instituições públicas de ensino captem recursos privados para pesquisa e extensão, à luz do disposto no §2º do referido artigo. Conforme expresso em trechos extraídos da leitura do voto condutor e vencedor: *“É impossível afirmar a partir de leitura estrita da Constituição Federal que as atividades de pós-graduação são abrangidas pelo conceito de manutenção e desenvolvimento do ensino, parâmetro para destinação com exclusividade dos recursos públicos”*.

Ao fundamentar seu voto, o Ministro Relator desenvolveu uma profunda análise do modelo de educação superior delineado na Lei nº 9.394, de 1996, traça uma linha bem delineada entre as atividades de ensino, voltadas à preparação para o magistério e as tarefas de capacitação para o mercado. Assim, reconheceu que os cursos de pós-graduação *stricto sensu*, que são direcionados para o desenvolvimento do ensino e para a preparação para a docência, deverão ser gratuitos e mantidos, precipuamente, com recursos públicos. Todavia, os cursos de extensão e de pós-graduação *lato sensu*, que objetivam capacitação para o mercado de profissionais já inseridos na iniciativa privada ou no setor público de prestação de serviços, podem ser remunerados, uma vez que não dependem exclusivamente do orçamento.

Conforme destacado em trechos extraídos da leitura do voto condutor e vencedor:

É possível depreender pela lei que os cursos de pós-graduação se destinam à preparação do exercício do magistério superior, por isso são indispensáveis

para manutenção e desenvolvimento das instituições de ensino. No entanto, apenas esses cursos é que são financiados pelo poder público. [...] Nem todas as atividades potencialmente desempenhas pelas universidades se referem exclusivamente ao ensino. A função desempenhada por elas é muito mais ampla do que as formas pelas quais obtêm financiamento. Assim, o princípio da gratuidade não as obriga a perceber exclusivamente recursos públicos para atender sua missão institucional. O princípio, porém, exige que, para todas as tarefas necessárias para a plena inclusão social e o direito fundamental à educação, haja recursos públicos disponíveis para os estabelecimentos oficiais.

Assim, segundo o raciocínio formulado pelo Ministro Relator, é juridicamente compatível com a Constituição da República que as universidades, no âmbito da sua autonomia didático-científica, regulamentem, com estrita observância da legislação vigente, as tarefas e as atividades voltadas, preponderantemente, à extensão universitária, sendo possível, nessas condições, a instituição de tarifa e cobrança de prestação pecuniária.

Cumpra destacar, sendo fiel aos métodos de pesquisa científica ora adotados no presente artigo, que houve divergência nos debates da Suprema Corte Federal. Assim, o Ministro Marco Aurélio, discordando do entendimento esposado no voto condutor e vencedor, afirmou que, na sua visão, não se pode estabelecer, por meio de exercício de hermenêutica constitucional, distinção entre os planos e níveis de ensino, entendendo que a regra de gratuidade estabelecida no art. 206, IV, da Constituição da República, é uma garantia inafastável. Isto porque, a seu ver, as instituições de ensino oficiais são públicas e não híbridas, bem como que a Constituição fixa a igualdade de condições de acesso e de permanência na escola.

Assim, a decisão foi disponibilizada, nos termos a seguir ementados, estando pendente de publicação oficial, até o fechamento do presente artigo:

Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski, indeferiu pedido de sustentação oral do advogado do amicus curiae Associação Nacional dos Pós-Graduandos - ANPG. Em seguida, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 535 da repercussão geral, deu provimento ao recurso para denegar a segurança pleiteada, e fixou a seguinte tese: “A garantia constitucional da gratuidade de ensino não obsta a cobrança por universidades públicas de mensalidade em cursos de especialização”, vencido o Ministro

Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidiu o julgamento o Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 26.4.2017.

## 5 CONCLUSÃO: ANÁLISE DOS JULGADOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL À LUZ DO PENSAMENTO DE ZIGMUNT BAUMAN E DE MICHAEL J. SANDEL

Da leitura das razões e motivos que fundamentaram os votos condutores e vencedores *sub examine*, objeto do presente artigo científico, depreende-se que há forte presença dos valores que norteiam a economia de mercado, mormente no que se refere a uma análise de economicidade e eficiência no que se refere à maximização de resultados e incentivos à circulação de bens.

Observe-se que eficiência e economicidade são princípios constantes no texto constitucional, conforme exposto nos arts. 37, *caput*, e 70, *caput*, a seguir transcritos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Assim, em uma leitura sistemática do Constituição da República, tendo-se em mente que a livre iniciativa é um dos princípios fundantes da Nação e norteador de nossa Ordem Econômica, nos termos expressos do art. 1º, IV, *in fine*, e do art. 170, *caput*, a seguir transcritos:

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;

[...]

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:

Resta claro, por óbvio, que a incorporação dos valores da economia de mercado na Lei Maior foi uma clara, nítida e inafastável opção do legislador constituinte originário. Isto não quer dizer que o texto constitucional esta descontextualizado de uma perspectiva social. Observe-se que o vocábulo social aparece 146 vezes ao longo de toda a Constituição da República, sendo, amiúde, de observação obrigatória por parte do operador do direito, em exercício de exegese e hermenêutica constitucional.

Tal foco de análise interpretativa encontra-se presente nos julgados *sub examine*.

Observe-se que, na fundamentação do julgado referente à Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.512-6, o Supremo Tribunal Federal, em que pese reconhecer que o texto constitucional veda a comercialização de material orgânico humano, admite que sejam criados, por parte do legislador infraconstitucional, mecanismos de estímulo à coleta e circulação de sangue, como forma de se incentivar comportamentos socialmente desejáveis, ainda que não oriundos de uma espontaneidade individual.

Assim, entendeu A Corte Suprema brasileira que a criação de mecanismos de fomento e impulsos a comportamentos socialmente desejáveis são materialmente compatíveis com o espírito hermenêutico da Constituição da República, ainda que permeados e sob forte inspiração das regras em que se fundam a economia de mercado.

Por sua vez, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 597.854 o Supremo Tribunal Federal, em que pese à expressa determinação de gratuidade nas atividades de ensino público oficial, constante no art. 206, IV, da Constituição da República, entendeu que o sistema de autogestão financeira, com captação de recursos privados mediante cobrança de contraprestação pecuniária em cursos de pós-graduação *lato sensu* e de extensão, esta em consonância com o texto constitucional, à luz do art. 213, §2º, da *Lex Magna*.

Outrossim, houve reconhecimento expresso que as instituições públicas oficiais de ensino podem ofertar cursos de especialização para capacitação de profissionais para o mercado privado, podendo, para tanto, cobrar mensalidades dos discentes como forma de se autofinanciar.

Assim, a atual jurisprudência constitucional da Suprema Corte Federal brasileira, nos julgados analisados, encontra-se fortemente permeada e influenciada pelo pensamento do filósofo estadunidense Michael J. Sandel, uma vez que reconhece um utilitarismo benéfico ao indivíduo e à coletividade em se permitir a maximização de resultados por meio da adoção de regras da economia de mercado nas relações interpessoais da sociedade contemporânea.

Na visão da atual composição do Supremo Tribunal Federal brasileiro, o texto constitucional reconhece que os valores da economia de mercado estão presentes na sociedade moderna e erigiu à categoria de princípios normativos preceitos fundamentais como a livre iniciativa, a eficiência e a economicidade.

Assim, a persecução de resultados economicamente eficazes para se obter metas socialmente desejáveis são perfeitamente compatíveis com a materialidade do texto constitucional, sendo norte na exegese constitucional efetuada pela Corte Suprema.

Em que pese a relevância da obra de Zygmunt Bauman e sua influência sobre a academia, não se encontra traços de influência de seu pensamento sobre a hermenêutica do Egrégio Tribunal Constitucional brasileiro, ao menos nos julgados *sub examine*.

Isto porque, a visão crítica dos aspectos negativos que a sociedade de mercado, em que pese fornecer precioso manancial de pesquisa para a academia científica, não afasta seus nítidos efeitos benéficos e positivos, no que se refere ao incentivo de comportamentos socialmente desejáveis, ainda que condicionados por parte do Estado e não espontâneos por parte dos indivíduos.

Nessa linha, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal brasileiro segue uma linha que mais se coaduna com a visão otimista de Michael J. Sandel, uma vez que reconhece que, dotados de uma perspectiva valorativa ética e meritória, as regras da economia de mercado conduzem os indivíduos a condutas dignas e apreciáveis, permitindo que o crescimento econômico se traduza em desenvolvimento social.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Acórdão na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3512/ES*. Relator: GRAU, Eros. Publicado no DJ de DJ 23-06-2006, PP-00003, EMENT VOL-02238-01 PP-00091, RTJ VOL-00199-01 PP-00209, LEXSTF v. 28, n. 332, 2006, p. 69-82, Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+3512%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+3512%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c2kdyvs>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Acórdão no Recurso Extraordinário nº 597.854/GO*. Relator: FACHIN, Edson. Pendente de publicação, Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=89&dataPublicacaoDj=02/05/2017&incidente=2666225&codCapitulo=2&numMateria=13&codMateria=4>>. Acesso em: 20 jul 2017.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios – da definição e aplicação dos princípios jurídicos*. 4. ed. São Paulo: Malheiros.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 3. ed. Rio de Janeiro: Saraiva. 1999.

BINENBOJM, Gustavo. *A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira*. 2. ed. São Paulo: Renovar. 2004.

BAUMAN, Zigmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DANTAS, David Diniz. *Interpretação constitucional no pós-positivismo: teoria e casos práticos*. 2. ed. São Paulo: Madras, 2005.

FIGUEROA, Alfonso Garcia. *Princípios y positivismo jurídico: el no positivismo principialista en las teorías de Ronald Dworkin y Robert Alexy*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos interpretes da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia – Entre Facticidade e Validade*. Tradução de Flávio Beno Sieneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HART, H. L. A. *O conceito do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2003.

SANDEL, Michael J. *O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado*. Tradução de Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.