

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

NATUREZA E REGIME JURÍDICO DA APLICAÇÃO DE PARCELAS DO IMPOSTO SOBRE A RENDA E
PARÂMETROS DE ESCOLHA DE PROJETOS CULTURAIS NA LEI 8313/1991: ANÁLISE CONTEXTUAL E
PROPOSTAS DE REFORMA

Gabriela de Oliveira Leal

Orientador: Prof. Dr. Guilherme Adolfo dos Santos Mendes

Ribeirão Preto

2016

Gabriela de Oliveira Leal

Natureza e regime jurídico da aplicação de parcelas do imposto sobre a renda e parâmetros de escolha de projetos culturais na Lei 8313/1991: análise contextual e propostas de reforma

Monografia de conclusão de curso apresentada à Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Guilherme Adolfo dos Santos Mendes

Ribeirão Preto

2016

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

FICHA CATALOGRÁFICA

Leal, Gabriela de Oliveira

L433n

Natureza e regime jurídico da aplicação de parcelas do imposto sobre a renda e parâmetros de escolha de projetos culturais na Lei 8313/1991: análise contextual e propostas de reforma/Gabriela de Oliveira Leal; orientador Guilherme Adolfo dos Santos Mendes. - Ribeirão Preto, 2016.

149 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação Departamento de Direito Público) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto - Universidade de São Paulo, 2016.

1. Direito à cultura. 2. Lei Rouanet. 3. Imposto sobre a renda. 4. Políticas culturais 5. Mecenato.

LEAL, Gabriela de Oliveira. *Natureza e regime jurídico da aplicação de parcelas do imposto sobre a renda e parâmetros de escolha de projetos culturais na Lei 8313/1991: análise contextual e propostas de reforma*. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovado em:
Banca Examinadora

Prof(a). Dr(a). _____
Instituição: _____
Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof(a) Dr(a). _____
Instituição: _____
Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof(a). Dr(a). _____
Instituição: _____
Julgamento: _____ Assinatura: _____

A missão “espiritual” da cultura é reencantar o mundo, torná-lo poeticamente habitável, com graus generosos de bondades e amorosidades, continente dos sentimentos em extinção, do rico arco-íris da diversidade, da criatividade como ato fundador da vida, dos fios invisíveis que juntam os olhares convergentes e mutantes, do dar sem receber e das cosmogonias que encantam o gesto intransferível de maravilhar-se.

Hamilton Faria

Agradecimentos

Este trabalho teve como principal motivação a experiência de participar e organizar um grupo de teatro amador universitário. Ele permitiu que eu pudesse entender e me maravilhar com o poder relegado da cultura, tanto para a vida, quanto para o direito. A fome de teatro e, por consequência, de cultura veio dessa vivência.

Portanto, agradeço aos Famintos: Juliana Moyses, Juliana Alexandre, Guilherme Faleiros, Sabrina Sh, Rafael Suzuki, Raquel Altoé, Vitor Pavan, João Gabriel Gasparian, Leticia Oliveira, Jhonatan Souza, Victória Pereira, Bruno Andrade, Saulo Borges, William Su, Bárbara Marcondes, Victor Gonçalves, Felipe Müzel, Juliano Firmino, João Pedro Toríbio, Jesus Pacheco, Daniel Lopes e Lucas Wicher; e aos nossos músicos: Cesar Machado e Lucas Martins. Todas e todos permaneceram por anos ou semanas, mas sempre serão atores amadores do Canto dos Famintos, e terão um pedaço do meu carinho.

Agradeço também ao par teatral mais encantador que tive a oportunidade de conhecer. Sua amizade e ajuda foram essenciais para este trabalho e para os Famintos. Sua experiência e talento me inspiram muito e mostraram todas as vias, desencantos e dificuldades de se trabalhar com cultura. Agradeço também as indicações bibliográficas e o humor, que muito me ajudaram a persistir e realizar um trabalho mais qualificado.

Portanto, à Patrícia Opereta e ao Dilson Rufino – eu os admiro profundamente.

Devo agradecimentos pela bolsa da Iniciação Científica que baseou o presente trabalho. Destaco sua importância, pois tornou grande parte da bibliografia acessível, e permitiu uma dedicação maior ao projeto.

Portanto, agradeço ao CNPq, na esperança de que essas bolsas voltem a contemplar as Ciências Humanas.

Meus sinceros agradecimentos vão também ao meu orientador, quem teve paciência e diligência na correção desse texto e em todo o processo de elaboração do projeto e até o texto final. A honestidade e a liberdade que me deu para que eu pudesse desbravar a pesquisa a meu modo (reservado o poder de veto) foram essenciais para esse processo. Sou muito grata pela coragem de me aceitar como orientanda, apesar do meu tema pouco explorado pelo direito, das nossas divergências ideológicas, e dos meus atrasos. Por fim, também fui muito feliz em seus conselhos pouco ortodoxos que me libertaram do nervosismo de começar a escrever.

Portanto, ao caro Professor Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, por ser meu orientador. Obrigada.

Destaco a importância de um docente na minha trajetória pelo direito tributário, ao lado do meu orientador. Suas lições foram valiosas, e me fascinaram desde o momento em que ele nos sorriu e nos chamou por doutoras e doutores.

Portanto, ao Professor Alexandre Naoki Nishioka, pela dedicação nessas verdadeiras jornadas de direito tributário.

Devo gratidão a todas e todos os docentes da FDRP porque me ensinaram muito, mesmo quando me ensinaram pouco, especialmente quando me demonstraram diariamente para quem os direitos dobram. Sempre terão minha consideração e meu respeito.

Portanto, às professoras e aos professores da FDRP, minha gratidão por tudo que puderam ensinar, e tudo que não puderam, mas ensinaram mesmo assim.

Meus francos agradecimentos vão aos funcionários e aos terceirizados da FDRP, pelo trabalho que permitiu o funcionamento da administração e a manutenção do espaço. Agradeço principalmente o apoio, o humor e a invariável disposição em ajudar, seja para alegrar um dia difícil, permitir um tempinho a mais de ensaio no auditório, ajudar a trocar um pneu, empreender em um angu administrativo, ou para lutar por uma Universidade mais plural, democrática e humana.

Portanto, aos funcionários e terceirizados da FDRP, em especial: Ariadne Gonçalves, Leandro Trigueiro, Éder Gonçalves, Marco Andrade, Júlio Lippi, Marcos Cabral, Renata Salgado, Iracema Camargo, Marcelo Gramegna, Tadeu Mesquita, Daniela Veríssimo, Moises Tomas, Reginaldo, Rogério, Ilma, Vânia, e tantos outros que passaram pela FDRP ao longo dos anos – com o perdão de eventual falha na memória.

Agradeço às amigadas que nutri ao longo desses anos de graduação. Continuam me ajudando pessoalmente e academicamente com muito carinho. Muitas delas até aceitaram seguir juntas pelos caminhos do feminismo e fundar um coletivo.

Portanto, agradeço às amigas e amigos da graduação e do Coletivo Feminista Capitu: Danielli Chiuzuli, Maurício Buosi Lemes, Inara Firmino, Eller Aguiar, Flora Hasse, Lia Lima, Luíza Veronese, Raquel Altoé, Natália Goes e Isabela Cantarelli. Perdão a tantas outras amigadas que me inspiram a cada dia (a memória falha de vez em quando), mas sei que mesmo quem não foi mencionado sabe do meu afeto e se sentirá contemplado - e muito bem abraçado.

Faço um agradecimento tenro à Thaís Bialecki, quem dividiu muitas coisas comigo nesses anos, inclusive o apartamento.

Reservo um sentimento de gratidão infinita às companheiras e companheiros de NAJURP por muitas coisas, uma delas é sua participação indireta nesse trabalho com fontes de bibliografia e de energia. São companheiros sinceros de luta e amigos ferozes para a vida. Obrigada por estarem ao meu lado pela revolução cotidiana em busca de novos sentidos para morar e viver.

Portanto, às companheiras e companheiros de luta: Ana Cláudia Mauer dos Santos, Márcia Aparecida da Silva, Vanilda Fernandes, Regina Maria da Silva, Laís de Paula, Cláudia Valente, Yan Funck, Nickole Sanchez Frizzarim, Rebecka Cavalcanti, Luísa Carneiro, Iole Almança, Jordana Diez, Alexandre Dias, André Antonietto, Deíse Maito e André Simionato – porque não há companheirismo mais forte do que aquele forjado ao estar junto “quando o oficial de justiça chegou, lá na favela”.

Agradeço especialmente a quem sempre esteve presente nessa jornada dentro do NAJURP e foi fonte intrépida de resiliência e humanização (extremamente qualificadas, devo acrescentar).

Portanto, à Professora Fabiana Cristina Severi - obrigada por tudo, pelo NAJURP.

Sou muitíssimo grata ao meu companheiro, por aceitar e potencializar minha inescapável dedicação todos esses anos. Agradeço também pelos deliciosos *brownies*, bolos, brigadeiros e doces originais da “culinária sem fronteiras” - não consigo mensurar sua doçura em momentos difíceis de trabalho intenso.

Portanto, ao Bruno, pelo apoio incondicional.

Esse trabalho nunca teria sido realizado sem o constante amparo, carinho, *financiamento* e chacoalhadas de realidade dadas pelos meus pais. Nunca teria chegado à faculdade (ou à vida) sem eles. Ainda espero que minha mãe leia esse texto e sinta tanto orgulho de mim quanto eu sinto dela. E espero também que meu pai se orgulhe um pouco menos, porque não queria ter que correr ao hospital para socorrê-lo por desidratação na formatura.

Portanto, a minha mãe Wanda e ao meu pai Luís – pelo *inimaginável*.

Resumo

Este trabalho tem por objeto principal o estudo da aplicação de parcelas do imposto sobre a renda prevista pela Lei 8313/1991, mais conhecida como Lei Rouanet. Ela estabelece o Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac) e prevê uma estrutura com três sujeitos, o Estado, o executor do projeto cultural e o mecenas, o qual caso patrocine ou doe recursos para projetos culturais previamente aprovados pelo Ministério da Cultura, poderá deduzir de seu imposto sobre a renda o valor correspondente, ou parte dele. O primeiro objetivo deste trabalho é analisar dialeticamente a natureza jurídica, bem como o regime jurídico dessa aplicação, valendo-se de estudos do direito tributário, principalmente. Visto que se trata de um incentivo estatal para fomentar e promover o direito à cultura, a análise dos parâmetros de escolha dos projetos culturais é um segundo objetivo. Ademais, acrescenta-se uma sistematização das críticas ao mecenato e um estudo sobre o contexto jurídico-constitucional da cultura, bem como sobre as relações entre direito e cultura, incluindo considerações sobre a indústria, o marketing e as políticas culturais, com base em gestores de cultura, juristas, administradores e economistas, além de filósofos e sociólogos. Essa análise contextual, em conjunto com as conclusões dos primeiros objetivos, permite concluir pela ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação. Por fim, o trabalho é encerrado com a análise das propostas de reforma, considerando o apontamento dessa necessidade ao longo do estudo.

Palavras-chave: Direito à cultura. Direitos culturais. Lei Rouanet. Imposto sobre a renda. Extrafiscalidade. Projetos culturais. Políticas culturais. Mecenato. Propostas de reforma.

Abstract

This study analyzes the application of amounts of income tax within Brazilian Law, more specifically in the Law 8313/1991, known as Rouanet Law. It institutes the Brazilian National Program of Cultural Support, establishing a peculiar structure with three subjects: the State, the executor of the cultural project, and the Maecenas. Who may sponsor or donate resources for previously selected cultural projects, and by doing so, may deduce off his income tax the correspondent amount, or part of it. Given this structure of incentive, this paper aims at studying the legal nature and legal regime of this application as a first objective. Moreover, seeing this operation as a state foment activity to incite and promote the right to culture, as a second objective, this paper aims to analyze the parameters for the choice of cultural projects. Furthermore, it's added a systematization of critics of the system of the Maecenas and a study of the legal-constitutional context of culture, as well as the one about relation between Law and culture, including considerations on the cultural industry, marketing and policies, based on the works of culture managers, jurists, administrators, economists, besides philosophers and sociologists. This contextual analysis summed with the conclusions of the first objectives allows us to conclude for the illegality and unconstitutionality of the application. Finally, the work ends with the analysis of the propositions of renovation of the Rouanet Law, considering its necessity pointed out throughout the study.

Keywords: Right to culture. Cultural rights. Rouanet Law. Income tax. Cultural Projects. Extra fiscal purposes. Cultural Policies. Maecenas. Renovation propositions.

Lista de siglas

CNIC – Comissão Nacional de Incentivo à Cultura

Ficart – Fundos de investimento cultural e artístico

FNC – Fundo Nacional da Cultura

SNC – Sistema Nacional de Cultura

IR – imposto sobre a renda

MinC – Ministério da Cultura

Pronac – Programa Nacional de Apoio à Cultura

Procultura – Programa Nacional de Fomento e Incentivo à Cultura

PL – Projeto de Lei

Sumário

Introdução.....	19
Capítulo I – DIREITO E CULTURA NO CONTEXTO BRASILEIRO	25
1.1 Principais críticas ao mecenato	25
1.2 Relações de cultura e direito	35
1.3 Relações entre cultura, sociedade e Estado	40
1.4 Sobre os conceitos de cultura	49
Capítulo II – NATUREZA JURÍDICA DA APLICAÇÃO DE PARCELAS DO IMPOSTO DE RENDA PREVISTA PELA LEI 8313/1991	57
2.1 Sobre incentivos fiscais e extrafiscalidade.....	58
2.2 Sobre renúncias fiscais.....	62
2.3 Análise de possíveis figuras tributárias.....	68
Capítulo III – REGIME JURÍDICO DA APLICAÇÃO DE PARCELAS DO IMPOSTO DE RENDA PREVISTA PELA LEI 8313/1991	79
3.1 Regime jurídico e extrafiscalidade.....	79
3.2 Regime jurídico da aplicação enquanto incentivo fiscal.....	83
3.3 Regime jurídico da aplicação enquanto renúncia fiscal	89
3.4 Regime jurídico da aplicação conforme a teoria geral das isenções tributárias.....	91
Capítulo IV – ANÁLISE DOS PARÂMETROS DE PROJETOS CULTURAIS PREVISTOS NAS NORMAS BRASILEIRAS.....	97
4.1 Critérios dos mecenas referentes à atratividade dos projetos.....	99
4.2 Critérios do MinC na aprovação dos projetos.....	103
Capítulo V – DA LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DE PARCELAS DO IMPOSTO DE RENDA PREVISTA PELA LEI 8313/1991	113
5.1 Da (in)constitucionalidade	114
5.2 Da (i)legalidade.....	119
Capítulo VI - SOBRE PROPOSTAS DE REFORMA DA LEI ROUANET	123
6.1 O Projeto de Lei 6722/2010 – Procultura.....	126
6.2 Retomada de sugestões e pontos críticos de atenção	129
Conclusões.....	133
Referências.....	141

Introdução

Esta monografia tem por base um trabalho de Iniciação Científica realizado entre 2014 e 2015, cujo objeto principal era a análise da doutrina e da legislação brasileira, para determinar a natureza e o regime jurídico da aplicação de parcelas do imposto de renda prevista no art. 18 da Lei 8313/1991, mais conhecida como Lei Rouanet. A análise dos parâmetros para a aprovação de projetos culturais (selecionados para receber fundos dessa aplicação) era um objeto secundário, para concluir sobre a legalidade e constitucionalidade da aplicação.

No presente trabalho essas análises são melhor elaboradas. Acrescenta-se também um estudo contextual sobre as relações entre direito e cultura mais aprofundado, a sistematização dos pontos positivos e negativos da aplicação contida no mecanismo do mecenato¹, e a apresentação das principais prospecções da reforma da Lei Rouanet - considerando as conclusões do trabalho anterior que apontaram em direção a essa necessidade.

A proposta é contribuir para o estudo dos direitos culturais enquanto um estudo próprio do Direito, entendendo o contexto jurídico-constitucional e aquele das políticas culturais como um fenômeno único de múltiplas faces, e, ainda, qualifica-lo no que tange especificamente o direito tributário, já que o art. 18 da Lei Rouanet trata de um incentivo fiscal², e é o principal objeto dessa análise. Para tanto, a escolha dos autores priorizou a seleção de autores brasileiros³, juristas ou outros acadêmicos que dialogam com o direito, com juristas, ou entre si, sendo conflitantes ou convergentes.

Nota-se que a gama de autores utilizados nos Capítulos II e III é composta em sua maioria por tributaristas brasileiros, os quais seguem marcos e linhas teóricas diferentes dos autores trabalhados nos demais capítulos, haja vista serem principalmente gestores de cultura,

¹ Os mecenas são figuras históricas bem conhecidas como patronos das artes, pessoas com recursos que financiam obras e artistas. No presente contexto, o mecenato é o nome dado à terceira forma de gestão e captação de recursos da Lei Rouanet prevista do art. 18, a qual se dá por meio da aplicação (objeto principal deste estudo), e que envolve três sujeitos: o mecenas, ou aquela pessoa física ou jurídica que realiza a doação ou o patrocínio; o Estado, na forma do MinC; e o executor do projeto cultural, ou seja, o artista. O mecenato aparece como “mecanismo” no art. 2º, III, da Lei Rouanet, que usa a expressão “incentivo a projetos culturais”. Apesar disso, essa terminologia “mecenato” é escolhida tanto para evitar confusões com a recorrente expressão “incentivo fiscal”, quanto para seguir a linha de grande parte dos autores, os quais adotam-na, alguns exemplos são: Lia Calabre, Leonardo Brant, Marilena Chauí, Maria Amarante Pastor Baracho, Fábio de Sá Cesnik, entre muitos outros.

² A justificativa dessa afirmação é especificada no início do Capítulo II. Contudo, adianta-se de pronto que a aplicação de parcelas do IR prevista no art. 18 da Lei Rouanet é um incentivo fiscal já que objetiva promover a captação de recursos para os projetos culturais aprovados, por meio de um mecanismo fiscal. Isso é explícito no art. 18 que se inicia assim: “Com o objetivo de incentivar as atividades culturais[...]”, bem como no art. 2º, III, quando a lei refere-se ao mecenato como “incentivo a projetos culturais”.

³ Existem referências de autores estrangeiros, tanto nos marcos teóricos, como também no estudo dos direitos culturais e direito constitucional. Seu aparecimento será

sociólogos, filósofos, administradores ou economistas com outras bases. Apesar disso, o uso dos dois grupos de autores é imprescindível, visto que a análise dos objetos desta monografia exige o estudo de ambos. Trata-se de um de seus objetivos; trazer autores tanto do Direito⁴, quanto da cultura para entender os objetos de estudo como as faces de um fenômeno único.

O grupo de tributaristas se baseia principalmente em teorias da linguagem e doutrinas jurídicas nacionais, estadunidenses, espanholas, alemãs e portuguesas. Já o segundo grupo de autores tem por marcos principais tanto teorias liberais quanto marxistas, e independente de seu alinhamento, são autores que dialogam com elas. Além disso, os autores desse segundo grupo participam dos mesmos eventos, escrevem conjuntamente, e se citam em seus trabalhos, portanto, formam uma malha consistente de autores para desenvolver principalmente o estudo do contextual de direito e cultura. Por esse motivo foram escolhidos, pois uma visão geral e completa dos argumentos é necessária.

Contudo, essas escolhas não significam que a presente monografia tem pretensões de neutralidade. Em verdade, ela é aliada ao materialismo histórico dialético, e nega a ausência de posicionamento. Partimos de referenciais teóricos que dialogam com o marxismo e se alinham em boa parte a ele; são as obras de TERRY EAGLETON⁵ e THEODOR ADORNO⁶. Eles são autores estrangeiros, mas despontam como referências no campo das teorias culturais e teorias críticas, respectivamente, e embasam grande parte da bibliografia nacional selecionada. Assim, são autores que compõem o eixo central das ideias defendidas neste trabalho.

A necessidade de investigar o contexto jurídico-constitucional do direito à cultura no Brasil é justificada, pois se trata de um direito constitucional (art. 215-art.216-A) da Ordem Social ao lado do desporto e da educação. A palavra “cultura” é complexa e aparece em vários outros trechos da Carta Maior, seja na parte de divisão de competências, seja naquela de comunicação social, educação ou mesmo no parágrafo único do art. 4º, quando dispõe da integração cultural da América Latina. Ademais, é um tema pouco explorado pelo Direito, e quando é estudado por juristas não dialoga, ou dialoga pouco, com o contexto das políticas culturais no Brasil⁷, o que enseja também a escassez de estudos em relação ao Pronac e às leis de incentivo, sejam elas em âmbito federal (Lei Rouanet), estadual ou municipal.

Após explanação sobre objetivos, métodos e justificativas, é preciso introduzir os temas que serão enfrentados nesse estudo. Para tanto, é importante destacar o contexto brasileiro atual

⁴ Principalmente direito tributário, constitucional e financeiro.

⁵ EAGLETON, Terry. *A ideia de cultura*. São Paulo: Editora UNESP, 2005.

⁶ ADORNO, Theodor. *Indústria cultural e sociedade*. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

⁷ A partir de 2013 alguns estudos de juristas passam a abordar esses temas. Destaco os trabalhos de Guilherme Varella, Danilo Júnior de Oliveira e Maria Beatriz Corrêa Salles.

e aquele da Lei Rouanet. Neste ano houve a tentativa de extinção do MinC - malsucedida - de forma a locupletar um pacote de novo governo incompatível com as daquele que foi democraticamente eleito. Se antes as políticas culturais eram relegadas, mal elaboradas, ínfimas e problemáticas, hoje elas são propositadamente minadas, por conta de sua incompatibilidade e periculosidade, já que políticas culturais ao mesmo tempo não servem e contestam o novo plano de governo.

Já a Lei Rouanet foi criada em 1991, sob o Estado Neoliberal. Ela sucede a Lei Sarney - pioneira no tratamento da cultura após o fim da Ditadura Militar - e foi considerada um avanço em relação à Lei Sarney, pois inaugurou a necessidade de aprovação do projeto cultural com base em critérios de seleção. Entretanto, muito embora um avanço, a Lei Rouanet não colocou a cultura no rol de prioridades estatais⁸. Seu modelo de apoio ao financiamento da cultura foi desenhado para que contasse com a iniciativa privada, por meio de mecanismos de cooperação e incentivo.

A Lei Rouanet, portanto, institui o Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac) com essa finalidade de captar e canalizar recursos para a cultura. A concretização desse programa deveria ocorrer em três vertentes: Fundo Nacional da Cultura (FNC), Fundos de Investimento Cultural e Artístico (Ficart) e incentivo a projetos culturais (mecenato⁹). Esta última é a mais importante, mais expressiva e a que movimenta a maior parte dos recursos que envolvem a lei Rouanet. Ela compreende a aplicação de parcelas do IR no art. 18: “a União facultará às pessoas físicas ou jurídicas¹⁰ a opção pela aplicação de parcelas do Imposto sobre a Renda, a título de doações ou patrocínios, [...] no apoio direto a projetos culturais...”. Assim, o mecenato funciona da seguinte forma, pessoas físicas ou jurídicas que, por meio de doação ou patrocínio, introduzirem recursos em projetos culturais, mediante a apresentação de um recibo específico, poderão ter esse valor, ou parte dele, deduzido de seu IR. Nota-se de pronto que existem três sujeitos nessa estrutura normativa: o Estado, o executor do projeto cultural e o mecenas.

⁸ CALABRE, Lia. O Ministério da Cultura, Gilberto Gil e os desafios na construção de políticas culturais. *Revista Proa*, v. 1, n. 1, p. 293-302, 2013. Disponível em: <<http://www.ifch.unicamp.br/proa/pdfs/Lia%20Calabre%20-%202017.pdf>> Acesso em: 08 jan. 2015, p. 294.

⁹ Os mecenas são figuras históricas bem conhecidas como patronos das artes, pessoas que financiam obras e artistas. No presente contexto, o mecenato é o nome dado à essa terceira forma de captação de recursos do art. 18 lei Rouanet, a qual se dá por meio da aplicação (objeto principal deste estudo), que envolve três sujeitos: o mecenas, ou aquela pessoa física ou jurídica que realiza a doação ou o patrocínio; o Estado, na forma do MinC; e o executor do projeto cultural, ou seja, o artista.

¹⁰ Muito embora a lei faculte a pessoas físicas a possibilidade de se valer da aplicação, isso praticamente não ocorre, conforme a obra de Leonardo Brant. In: BRANT, Leonardo. *Mercado Cultural*. São Paulo: Escrituras/Instituto Pensarte, 2001, p. 101. Por esse motivo, na maior parte do trabalho o mecenato considerará o mecenas como pessoa jurídica. Ademais, uma análise mais profunda sobre os sentidos de mecenas aparece no capítulo IV.

Além disso, essa operação tem suas especificidades. De acordo com FÁBIO DE SÁ CESNIK a lei cria: *limites de abatimento, modalidades de transferência de recursos e segmentos de projetos culturais*¹¹.

Em relação ao *limite do abatimento* da aplicação; o mecenas não poderá ter deduzido valor maior do que 4% para pessoa jurídica, e 6% para pessoa física, do total correspondente ao seu IR¹². Já as *modalidades de transferência* são duas, patrocínio ou doação, sua diferença é que na doação pode haver transferência de domínio do patrimônio do doador, mas não uso de publicidade vinculada a ele. O contrário existe no patrocínio, é vedada a transferência de domínio, mas há possibilidade de material publicitário pago com vínculo ao patrocinador¹³.

Quanto aos *segmentos de projetos culturais*, existe um rol especial de modalidades de projetos culturais, previsto no §3º do art. 18, que determina o abatimento integral do valor introduzido, contudo, respeitado ainda, o limite de abatimento da aplicação de 4% para pessoas jurídicas, e 6% para pessoas físicas. Alguns exemplos do rol especial são: artes cênicas e música erudita e instrumental¹⁴. Assim, caso o mecenas patrocine ou doe para um projeto cultural desse rol, a dedução de seu IR, respeitado o limite de abatimento, será equivalente ao total do valor da doação ou do patrocínio. Em contrapartida, se o projeto cultural não possa ser enquadrado nas modalidades do §3º do art. 18, a dedução será de 30% do valor no caso de patrocínio, e 40% no caso de doação.

Essas especificidades são relevantes, pois expõem como o mecenato, e, portanto, a aplicação se concretiza, ou seja, delineiam seu arcabouço estrutural. Nota-se que essa estrutura compreende apenas a relação entre o mecenas e o Estado, e em parte aquela do Estado e dos projetos culturais, porém são especificidades imprescindíveis para a determinação da natureza e regime jurídicos da aplicação, que ocorrerá por meio do confronto dessa estrutura, com a da regra-matriz de incidência¹⁵, no *segundo e terceiro capítulos*.

A relação do Estado com os projetos culturais, bem como aquela dos projetos culturais com o mecenas são os objetos do *quarto capítulo*, quando são analisados os critérios de aprovação de projetos, se eles estão em conformidade com o contexto jurídico-constitucional do direito à cultura. Pois como já exposto, a aplicação é um incentivo fiscal que pretende

¹¹ CESNIK, Fábio de Sá. *Guia do Incentivo à Cultura*. 3. ed. Barueri, São Paulo: Manole, 2012, p. 38.

¹² Esse valor de base não considera o adicional do imposto sobre o lucro.

¹³ CESNIK, Fábio de Sá. *Guia do Incentivo à Cultura*. 3ª ed. Barueri, São Paulo: Manole, 2012, p. 39.

¹⁴ Várias modalidades desse rol especial se confundem com as modalidades do art. 25, que não gozam do mesmo benefício de abatimento total, parece, em análise superficial, que todos os setores elencados no art. 25 podem ser encaixados no rol especial do art. 18, §3º. Em última análise, isso significaria que em praticamente todos os casos, o abatimento é de fato integral.

¹⁵ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 163.

fomentar (no sentido tradicional de função administrativa do Estado) a efetivação do direito à cultura. Assim, apenas se justifica, constitucionalmente inclusive, caso esteja dentro dos ditames das normas jurídico-constitucionais.

Nossa Constituição garante, de acordo com JOSÉ AFONSO DA SILVA¹⁶, os direitos culturais, tanto como *norma agendi*, pois prescreve a obrigação do Estado em garantir o acesso à cultura, quanto como *facultas agendi*, quando prevê que o Estado deve oferecer condições para que se exerça a faculdade de usufruir ou produzir bens culturais. Ainda de acordo com o autor, é o conjunto dessas normas que formam a ordenação constitucional da cultura. E é com base nessa ordenação que poderemos avaliar a aplicação do IR prevista na Lei Rouanet, sua legalidade e constitucionalidade. Esse estudo estará no *quinto capítulo*.

Todas essas análises precisam ser precedidas de um estudo contextual sobre direito e cultura no Brasil, que ocorrerá no *primeiro capítulo*. Ele será dividido em quatro partes, a primeira é uma análise sobre as principais críticas ao mecenato, sistematizando seus pontos positivos e negativos a partir de exemplos de projetos aprovados. A segunda parte trata dos principais sentidos de direito e cultura, a terceira trabalha com os aspectos públicos e privados da cultura (cultura e Estado e cultura e sociedade civil). A quarta parte traz um breve estudo sobre os sentidos de cultura.

Por fim, o *sexto e último capítulo* tratará das prospecções de reforma da Lei Rouanet, considerando todas as críticas sistematizadas, bem como as conclusões dos capítulos anteriores.

¹⁶ SILVA, José Afonso da. *Ordenação constitucional da cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001, págs. 47-48.

Capítulo I – DIREITO E CULTURA NO CONTEXTO BRASILEIRO

O presente capítulo tem vários objetivos. O primeiro é apresentar as principais críticas feitas ao mecenato, partindo de exemplos de projetos aprovados. A análise aqui permanece dialética, embora também seja dedutiva, e pretende resultar na sistematização das principais críticas e na apresentação dos pontos positivos (sucessos), e negativos (falhas) do mecenato na Lei Rouanet. Destaca-se que nesse item, haverá a introdução de uma série de conceitos importantes, que podem ser especificados de forma mais abrangente em outras partes do trabalho, mas aparecem inicialmente nele com explanação e justificativa.

O segundo objetivo é apresentar um contexto de múltiplos agentes. Num primeiro plano estão o direito e a cultura e suas relações - principalmente com os diplomas normativos, em especial, a Constituição. Noutro estão as relações entre a cultura, Estado e sociedade civil, esta compreendida pelos mecenas, artistas e pela população em geral. Essa apresentação a que nos propomos não pretende apenas expor e descrever essas relações em seus planos específicos, mas criticar também, para uma compreensão global do tema da aplicação de parcelas do IR, prevista pela Lei Rouanet, bem como para a elucidação das críticas expostas na primeira parte deste capítulo.

Essencialmente, tratamos de um incentivo fiscal, o qual tem finalidade específica de fomentar à cultura. Dessa forma, é preciso contextualizar sua ação em todas as facetas como pressuposto mínimo para seu entendimento.

Objetiva-se também um breve estudo no tema do conceito de cultura, para adotar um conceito útil à análise do quinto e último capítulo. E apesar dessa análise ser necessária ao capítulo V, ela pertence a esse capítulo, pois é essencialmente introdutória ao tema da cultura, o qual é pouco explorado pelos juristas, assim, é importante que seja exposto preliminarmente.

Este estudo contextual, então, será dividido em quatro partes. A primeira compreende a sistematização das críticas ao mecenato, o segundo, o plano do direito e da cultura, com suas relações. A terceira analisa o Estado, a sociedade civil e a cultura em duas partes, na relação da cultura com o Estado (esfera pública e cultura), e da cultura com a sociedade civil (esfera privada e cultura). Já a quarta e última objetiva desenvolver um raciocínio sobre os conceitos de cultura, na busca de conceito aplicável ao capítulo V.

1.1 Principais críticas ao mecenato

O intuito desse item é expor as críticas mais comuns ao mecenato por meio da exemplificação de quatro casos práticos, para viabilizar a sistematização crítica e um quadro de sucessos e falhas nessa previsão da Lei Rouanet (art. 18). Apesar de essa ser uma análise contextual, não se fala em críticas à Lei Rouanet como um todo, já que ela é bem mais abrangente do que o mecenato, trazendo o Pronac e outros mecanismos de concretização do Programa. Ademais, o mecenato é o aspecto mais importante em termos econômicos e críticos, pois concentra a grande maioria das críticas e dos recursos movimentados pela Lei Rouanet. Por fim, o objeto do trabalho permanece sendo a aplicação de parcelas do IR, e ela está contida no mecenato, por isso trataremos de quatro casos referentes a projetos aprovados para captação recursos nesse sistema de captação/gestão de recursos.

É importante destacar que o mecenato não deve ser interpretado como tão-somente uma disposição legal desprovida de sentidos, pelo contrário, e nesse item o mecenato será exposto e criticado sob a ótica de considerá-lo uma política pública, ou melhor dizendo, uma política cultural que se utiliza, mesmo que em parte, de recursos públicos.

O primeiro caso é o do estilista Pedro Lourenço, que captou recursos para apresentar sua grife em desfiles de moda em Paris¹⁷. Esse caso foi escolhido como caso paradigmático por sua complexidade, que permitirá a exemplificação de várias críticas e problemas, apesar de outros estilistas e projetos relacionados à moda também haverem obtido aprovação do MinC¹⁸, tais como Alexandre Hercovitch e Ronaldo Fraga. O segundo caso paradigma é o da captação de recursos pelo projeto do *Rock in Rio*¹⁹, um evento enorme de altíssimo retorno financeiro. O terceiro caso é o do ator Guilherme Fontes, que terá que devolver 80 milhões de reais por irregularidades na execução de seu projeto, aprovado pela Lei Rouanet na década de 90. E, por fim, quarto caso é um compilado de aprovações criticados por motivos semelhantes, a captação pelo Oktoberfest, pela Mancha Verde (torcida organizada do clube de futebol Palmeiras), e para a reparação de igrejas.

O primeiro caso é importante, pois traz a problemática dos sentidos de cultura, algo extremamente complexo. As principais críticas a esse projeto foram no sentido de duvidar se

¹⁷ MAGENTA, Matheus; DINIZ, Pedro. Ministra Marta Suplicy libera Lei Rouanet para desfile de grife de luxo na França. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 22 ago. 2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2013/08/1329824-ministra-libera-lei-rouanet-para-desfile-de-roupas-na-franca.shtml>> Acesso em: 03 jan. 2015.

¹⁸ MINISTÉRIO da Cultura autoriza desfiles de moda em Paris e Nova York a captarem recursos via Lei Rouanet. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 22 ago. 2013. Disponível em: <<http://blogs.estadao.com.br/moda/2013/08/22/minc-autoriza-desfiles-de-moda-em-paris-e-nova-york-a-captarem-recursos-via-lei-rouanet/>> Acesso em: 12 abr. 2014.

¹⁹ DESVIRTUAMENTO da Lei Rouanet. O Estado de São Paulo, São Paulo, 25 set. 2013. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,desvirtuamento-da-lei-rouanet-,1078579,0.htm>> Acesso em: 6 nov. 2014.

moda se enquadraria como cultura, e essa resposta depende da definição de cultura adotada, nas palavras de LEONARDO BRANT:

Cultura é algo complexo. Não se limita a uma perspectiva artística, econômica ou social. É a conjugação de todos esses vetores. Daí sua importância como projeto de Estado e sua pertinência como investimento privado²⁰.

E não se trata apenas da complexidade do conceito, nem de seus múltiplos significados semânticos, a adoção específica de um significado de cultura deve atender ao modelo constitucional brasileiro. Há uma indefinição de cultura no ordenamento jurídico-constitucional. Não se sabe bem qual é o sentido de cultura adotado nesses diplomas, assim, há uma dúvida sobre quais projetos culturais devem ser promovidos, qual sentido de cultura deve ser incentivado e incluído nas políticas culturais. Novamente, essa determinação é extremamente importante porque tratamos de recursos públicos. VLADIMIR SAFATLE, em uma matéria para a Folha de São Paulo²¹, claramente se posiciona a favor da qualificação da moda como cultura, já que a moda, assim como o futebol e as práticas sexuais, “são modos simbólicos de produção de valores”. Entretanto, ao mesmo tempo, o mesmo autor problematiza essa adoção do conceito de cultura:

Uma definição, porém, tão genérica de cultura não tem função alguma para a construção de políticas focadas de Estado. Muito menos a alegada definição de que aquilo que colabora para a internacionalização do Brasil e a divulgação de sua simbologia deve ser financiado. Pelo argumento, a TV Globo pode pedir isenção fiscal para as suas próximas telenovelas²².

MARILENA CHAUI traz um sentido similarmente abrangente de cultura - “cultura como atividade social que institui um campo de símbolos e signos, de valores, comportamentos e práticas” adicionando especificidades, como a pluralidade de grupos e movimentos sociais e a divisão social em classes – e da mesma forma o critica considerando que ao adotar esse sentido,

²⁰ BRANT, Leonardo. *O poder da cultura*. São Paulo: Peirópolis, 2009, p. 13.

²¹ SAFATLE, Vladimir. O caminho da cultura. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 6 jan. 2015. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/colunas/vladimirsafatle/2015/01/1570957-o-caminho-da-cultura.shtml>> Acesso em: 10 jan. 2015.

²² SAFATLE, Vladimir. O caminho da cultura. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 6 jan. 2015. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/colunas/vladimirsafatle/2015/01/1570957-o-caminho-da-cultura.shtml>> Acesso em: 10 jan. 2015.

o próprio Estado torna-se parte da cultura, não podendo assim ser produtor de cultura, tratar-se-ia de uma impossibilidade de fato e de direito²³.

Além disso para adicionar à problematização do caso do estilista, existe a questão do acesso à cultura²⁴ e, com ela, a discussão do atendimento ao princípio democrático²⁵, e, portanto, da democracia cultural²⁶. Os desfiles em Paris, eram eventos exclusivos da elite internacional, cujos ingressos não passavam de 4 mil em quantidade, assim, em uma primeira análise, o evento conflita com o princípio democrático, pois não apenas os ingressos eram escassos, mas também eram de valor altíssimo, praticamente inacessíveis ao público comum. Esse, portanto, é um elemento que deve ser considerado, o atendimento do mecenato ao princípio democrático, concretizando o acesso à cultura.

O mercado da moda é realmente restrito a seus consumidores, como um produto específico de luxo. Isso deve ser amplamente considerado, pois o problema do acesso à cultura no Brasil é grave, e não se restringe a desfiles de moda. Trata-se de uma crítica à Lei Rouanet em geral, porém, em relação ao mecenato ela é ainda mais importante, pois a própria estrutura do mecenato contribui para que se privilegie os interesses da indústria cultural²⁷, bem como os ditames do marketing cultural²⁸ em detrimento do interesse público e do acesso à cultura, visto

²³ CHAUI, Marilena. Cultura e democracia. *Revista latinoamericana de Ciencias Sociales*. v. 1, p. 53-76, 2008. Disponível em: <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/secret/CyE/cye3S2a.pdf>> Acesso em: 20 ago. 2016, p. 64.

²⁴ Definida pelo acesso e fruição dos bens culturais e também pela possibilidade de participação ativa na formulação, execução, gestão, distribuição e difusão de políticas culturais. In: CALABRE, Lia; MOREIRA, Raquel. Financiamento da cultura sob a ótica dos direitos culturais: possibilidades e desafios no plano nacional de cultura. *Políticas Culturais em Revista*, v. 5, n. 2, p. 97-114, 2012. Disponível em: <<http://www.portalseer.ufba.br/index.php/pculturaais>> Acesso em: 7 jan. 2015, p. 101.

²⁵ Para essas análises, define-se o princípio democrático de forma simplificada, a partir do art. 1º, § único da Constituição de 1988.

²⁶ Essa expressão é talvez tão complexa, quanto a definição dos sentidos de cultura. Marilena Chauí traz alguns apontamentos que nos ajudam a adotar um sentido para democracia cultural. Conforme a autora, em uma perspectiva sociológica, a tradição do pensamento democrático é galgada em igualdade, soberania popular, preenchimento das exigências constitucionais, reconhecimento da maioria e dos direitos da minoria e liberdade. Em seguida, a autora analisa que a delimitação dessas características desvela a fragilidade óbvia da democracia sob o sistema capitalista e propõe uma análise e definição de democracia considerando duas condições sociais. In: CHAUI, Marilena. *Cultura e democracia: o discurso competente e outras falas*. 13ª ed. São Paulo: Cortez, 2011, págs. 148-149. Contudo, para efeitos de crítica ao mecenato, esses fundamentos da tradição do pensamento democrático bastarão para uma definição de democracia cultural como uma junção desses fundamentos, somada às considerações de acesso à cultura.

²⁷ É definida por Theodor Adorno como um fenômeno do capitalismo tardio que compreende a casta dos donos dos meios de produção referentes à cultura, que servem à manutenção do capitalismo e da exploração dos trabalhadores, por meio da massificação e irracionalização dos bens culturais, da redução do tempo livre a tempo de lazer entre outros fenômenos. In: ADORNO, Theodor. *Indústria cultural e sociedade*. São Paulo: Paz e Terra, 2002, págs. 8-11. Uma visão convergente do funcionamento da indústria cultural aparece na obra de: CHAUI, Marilena. Cultura e democracia. *Revista latinoamericana de Ciencias Sociales*. v. 1, p. 53-76, 2008. Disponível em: <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/secret/CyE/cye3S2a.pdf>> Acesso em: 20 ago. 2016, págs. 59-60.

²⁸ Adota-se a visão de marketing cultural como um “elemento da estratégia de comunicação corporativa” que pretenda atrelar um produto cultural (resultado final consumível da indústria cultural à determinada empresa. In:

que os mecenas selecionam quais projetos para patrocinar ou doar, e os projetos que recebem mais atenção dos mecenas são os que tem maior apelo comercial²⁹, para que as empresas patrocinadoras se utilizem do projeto como estratégia de marketing, pois, nas palavras de LEONARDO BRANT:

Como foi dito anteriormente, nenhuma empresa está interessada em contribuir com a cultura, pela sua importância social. A empresa enxerga o investimento como um dispêndio de esforços empresariais e necessita retorno. A maneira mais saudável de oferecer esse retorno é por meio de serviços prestados, valores de marketing agregados à empresa³⁰.

Por outro lado, apesar de apresentar projetos pouco acessíveis, a Lei Rouanet apresenta dispositivos que indicam a busca pela atenção a esse acesso, como é o caso do inciso I³¹ do art. 1º, bem como os parágrafos 1º e 2º³² do art. 2º, estes que foram acrescentados em 2008. Isso significa que tal preocupação é recente e que a necessidade de atender ao acesso à cultura é uma norma jurídica que deveria dirigir as políticas culturais, especialmente o mecenato.

Retomando, em relação ao caso dos desfiles de moda, a concessão de recursos nesse caso foi justificada pela Ministra Marta Suplicy³³, ministra do MinC na época, por ser um excelente mecanismo de *soft power*³⁴, ou seja, uma ferramenta específica para fortalecer a moda brasileira no cenário internacional. Esse que impulsiona um mercado de tamanho considerável, traz investimentos estrangeiros e emprega no país. Sem dúvida, essa justificativa é viável, já que contempla o desenvolvimento econômico do Brasil. E representa um ponto positivo da Lei Rouanet, considerando que muitos projetos realmente proporcionam esses benefícios.

BARACHO, Maria Amarante Pastor; FÉLIX, Luiz Fernando Fortes. Responsabilidade social e marketing cultural. Cadernos CEHC n. 8, nov. 2002 Centro de Estudos Históricos e Culturais, Fundação João Pinheiro. Belo Horizonte. Disponível em: <<http://raceadm3.nuca.ie.ufrj.br/buscarace/Docs/baracho11.pdf>> Acesso em: 09 jan. 2015, págs. 20-21.

²⁹ GRUMAN, Marcelo. *Incentivos fiscais para as artes: balanço histórico e perspectivas futuras*. In: Sétimo encontro de estudos multidisciplinares em cultura, 2011, Salvador. Anais eletrônicos. UFBA, 2011, s/p. Disponível em: <http://www.culturaemercado.com.br/wp-content/uploads/2011/05/ROUANET_FINAL21.pdf> Acesso em: 10 dez. 2014, p. 32.

³⁰ BRANT, Leonardo. *Mercado Cultural*. São Paulo: Escrituras/Instituto Pensarte, 2001, p. 122.

³¹ I - contribuir para facilitar, a todos, os meios para o livre acesso às fontes da cultura e o pleno exercício dos direitos culturais.

³² § 1º Os incentivos criados por esta Lei somente serão concedidos a projetos culturais cuja exibição, utilização e circulação dos bens culturais deles resultantes sejam abertas, sem distinção, a qualquer pessoa, se gratuitas, e a público pagante, se cobrado ingresso.

§ 2º É vedada a concessão de incentivo a obras, produtos, eventos ou outros decorrentes, destinados ou circunscritos a coleções particulares ou circuitos privados que estabeleçam limitações de acesso.

³³ MAGENTA, Matheus; DINIZ, Pedro. Ministra Marta Suplicy libera Lei Rouanet para desfile de grife de luxo na França. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 22 ago. 2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2013/08/1329824-ministra-libera-lei-rouanet-para-desfile-de-roupas-na-franca.shtml>> Acesso em: 03 jan. 2015.

³⁴ De acordo com a reportagem em questão, *soft power* é um “conceito que propõe fortalecer a imagem no país no exterior a partir de bens imateriais”.

Outro fator relevante é o fato dos desfiles serem realizados em Paris, o que pode parecer ilegal (além das considerações da inacessibilidade) em primeiro momento. E a Lei Rouanet é clara nesse aspecto, ela determina, em seu art. 1º, inciso IX que: “Fica instituído Pronac, com a finalidade de captar e canalizar recursos para o setor de modo a: priorizar o produto cultural originário do País”. Dessa forma, acredita-se que a melhor interpretação desse dispositivo é a de FÁBIO DE SÁ CESNIK, o qual afirma que a lei prioriza a produção nacional, realizada no território brasileiro inclusive, porém não exclui ou proíbe o fomento de cultura internacional ou de eventos realizados em território estrangeiro³⁵.

Resumindo, o caso do estilista Pedro Lourenço desvela preocupações e críticas ao mecenato, pois a definição de cultura é algo extremamente complexo; não há uma definição fechada sobre o sentido de cultura para políticas públicas culturais, considerando o direito à cultura previsto pelo ordenamento jurídico-constitucional; o acesso à cultura não é atendido em muitos projetos, e assim, o princípio democrático é descumprido; a estrutura do mecenato privilegia ditames da indústria e do marketing cultural, agravando a falta de acesso à cultura; a necessidade de priorização da cultura nacional. Por outro lado, trata-se de um caso que evidencia a preocupação da Lei Rouanet com o acesso à cultura, apesar de descumpri-lo, e a possibilidade de projetos, embora pouco acessíveis, contribuírem para a movimentação da economia, gerando empregos e atraindo investimentos estrangeiros, além de promoverem a difusão da cultura nacional internacionalmente.

A partir dessas considerações é possível introduzir o segundo caso exemplificativo, o do festival musical *Rock in Rio*³⁶, que se destaca pelo fato de ser eminentemente um difusor de cultura estrangeira, no caso, de música internacional. Acredita-se que isso não é vedado na Lei Rouanet, mas que ela determina prioridade a eventos de cultura nacional, o que diferencia esse caso do primeiro, que difundia a cultura nacional em âmbito internacional. O caso do *Rock in Rio* é o oposto.

Contudo, a maior crítica a esse caso é o fato do evento ter recursos mais do que suficientes para se realizar, em verdade, é um sucesso de público, com ingressos esgotados em horas quando vendidos *on-line*³⁷, sucesso que se repete até o momento³⁸. E mesmo assim, em 2013, captou por volta de 12 milhões de reais, um aporte alto. Dessa forma, é possível apontar

³⁵ CESNIK, Fábio de Sá. *Guia do Incentivo à Cultura*. 3ª ed. Barueri, São Paulo: Manole, 2012, p. 20.

³⁶ Existem casos que comportam críticas similares, como os da aprovação de projetos dos cantores Luan Santana e Cláudia Leitte, de Maria Betânia, e do *Cirque du Soleil*.

³⁷ INGRESSOS para os sete dias do Rock in Rio estão esgotados. G1, São Paulo, 4 abr. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/musica/rock-in-rio/2013/noticia/2013/04/ingressos-do-rock-rio-estao-todos-esgotados.html>> Acesso em: 2 abr. 2015.

³⁸ *Idem*.

a crítica à possibilidade autofinanciamento e alto retorno de determinados projetos culturais, os quais não deveriam captar recursos públicos. Simplesmente não faz sentido incentivar um setor cultural, e dispendar recursos públicos nesse processo, em projetos que se sustentam muito bem sozinhos. Essa crítica foi acatada em fevereiro de 2016 pelo TCU, que proibiu a captação de recursos por projetos de “forte potencial lucrativo”³⁹, consolidando um avanço importante, mas que denota a necessidade de reforma da Lei Rouanet nesse sentido.

Nota-se que o Rock in Rio é um evento de enormes proporções, e que ele não é uma exceção no rol de projetos que captam recursos. Essa também é uma questão problemática, pois se as quantias doadas ou patrocinadas são altas, significa que os principais mecenas são empresas de grande porte, o trabalho de GABRIEL CAVALCANTI calcula da seguinte forma:

Levando-se em conta que o limite máximo a ser destinado para o financiamento de projetos culturais, segundo a Lei Rouanet, é de 4% do IR devido, uma empresa que investe R\$ 346 mil deve recolher um IR de ao menos R\$ 8,65 milhões anuais. O que nos aponta para um lucro líquido de aproximadamente R\$ 57 milhões (valor calculado à alíquota de 15%). Para fins de análise, supondo que uma empresa média tem uma margem de lucro sobre o faturamento de 20%, esses números indicam que uma empresa que se utiliza dos benefícios da Lei Rouanet, segundo o seu valor médio de R\$ 346 mil, precisa ter um faturamento acima dos R\$ 288 milhões anuais⁴⁰.

A participação praticamente inexistente de pessoas físicas já foi mencionada. Além disso, existe uma proibição implícita voltada às empresas tributadas pelo lucro presumido⁴¹ de fazerem doações ou patrocínios por meio do mecenato, o que prejudica a participação de médias e pequenas empresas. Essa falta de diversidade prejudica a variedade de mecenas, e, por consequência de interesse nos projetos, dado que eles se concentram como empresas do mesmo porte com interesses similares.

³⁹ ÉBOLI. Evandro. TCU decide que Lei Rouanet não pode ser aplicada em projetos lucrativos Edição de 2011 do Rock in Rio motivou revisão nas regras. *O Globo*, Brasília, 2015. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/cultura/tcu-decide-que-lei-rouanet-nao-pode-ser-aplicada-em-projetos-lucrativos-18608155#ixzz4LVs07MCt>>. Acesso em: 03 mar. 2016.

⁴⁰ CAVALCANTI, Gabriel E. Lins. *Análise econômica das políticas de incentivo à cultura no Brasil*. São Paulo, 2006 Dissertação (mestrado). Escola de Pós-Graduação em Economia, FGV. Disponível em: <<http://www.fgv.com.br>>. Acesso em: 10 jan. 2015, p. 46.

⁴¹ O lucro presumido simplesmente nem é mencionado na lei, ao passo que existem várias disposições sobre particularidades do abatimento considerando o lucro real.

Nota-se também nesses casos que a estrutura que a Lei Rouanet cria favorece um tipo específico de expressão cultural⁴², a erudita - em contraposição à da cultura popular⁴³ - eminentemente estrangeira, e concentrada. Em sentido diverso, é evidente também que há concentração por região, o que contraria a busca pela igualdade regional, um dos objetivos da República Federativa Brasileira, conforme o art. 3º, III da Constituição⁴⁴, bem como um dos princípios da ordem econômica, como dispõe o art. 170, VII, também da Carta Maior. E nessa discussão citam-se os resultados da pesquisa realizada por MARCELO GRUMAN, em 2010:

De acordo com dados fornecidos pelo suplemento de cultura do Perfil de Informações Básicas Municipais – MUNIC, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, referente ao ano de 2006, havia grupos de teatro entre 35,4% dos municípios da região nordeste. A princípio, poderíamos imaginar que parte dos recursos oriundos da renúncia fiscal seria canalizada para lá se seguissemos a lógica da democratização do acesso e financiamento, no entanto, **observamos que mais de 80% do volume foi destinado à região sudeste, que concentra menor número de municípios com grupos de teatro (30,3%)**. No caso da dança, constata-se a mesma discrepância: a região nordeste tinha em 2006 cerca de 30% de seus municípios com grupos de dança, mais do que o sudeste (25,8%) e o sul (24,9%). Entretanto, **o sudeste respondeu por cerca de três quartos do volume captado via mecenato, dezoito vezes mais que o nordeste**. No caso do circo, um quarto dos municípios nordestinos tinha grupos circenses; seu peso no volume captado foi trinta vezes menor (3,7%). As discrepâncias se replicam nas artes visuais e na música (grifo nosso)⁴⁵.

Em resumo, o caso do *Rock in Rio* traz à tona críticas na ordem da priorização dos produtos culturais nacionais; da autossuficiência de projetos de grande porte e potencial lucrativo e sua priorização sem justificativa; de falta de diversidade entre os mecenas; na priorização de uma “cultura erudita” e na má distribuição dos recursos entre as regiões do

⁴² Conforme a nomenclatura adotada no texto de: CARVALHO, José Jorge. Espetacularização e canibalização das culturas populares. In: FARIA, Hamilton. (Org.) *I Encontro Sul-Americano das Culturas Populares e II Seminário Nacional de Políticas Públicas para as Culturas Populares*. São Paulo: Instituto Polis; Brasília, DF: Ministério da Cultura, 2007, p. 80.

⁴³ Esse termo é empregado em sentido amplo, contemplando a expressão da cultura popular folclórica, tradicional e até mesmo a comercial. No entanto, é de se atentar para o uso da expressão “cultura popular”, pois ao longo da história, e do contexto sociopolítico, ela tem significados diversos, conforme o texto de: SAFATLE, Vladimir. A luta de classes na cultura. *Carta Capital*, São Paulo, 15 mar. 2013. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/cultura/a-luta-de-classes-na-cultura/>> Acesso em: 10 jan. 2015.

Ressalta-se a mesma preocupação com o termo em: CHAUI, Marilena. Cultuar ou cultivar. *Revista Teoria e Debate*, São Paulo, v. 8, out/dez. 1989. Disponível em: <<http://www.teoriaedebate.org.br/materias/cultura/cultuar-ou-cultivar>> Acesso em: 15 jul. 2015.

⁴⁴ Essa preocupação Constitucional pode ser observada em vários artigos, alguns deles: art. 43; art. 159, I, c; art. 165; art. 198, §3º, II e art. 215, §3º, V.

⁴⁵ GRUMAN, Marcelo. *Incentivos fiscais para as artes: balanço histórico e perspectivas futuras*. In: Sétimo encontro de estudos multidisciplinares em cultura, 2011, Salvador. Anais eletrônicos. UFBA, 2011, s/p. Disponível em: <http://www.culturaemercado.com.br/wp-content/uploads/2011/05/ROUANET_FINAL21.pdf> Acesso em: 10 dez. 2014, p. 31.

Brasil, com concentração no eixo Rio de Janeiro-São Paulo (capitais). Sem dúvida essa concentração se conecta com outras críticas, considerando que o mecenato privilegia e trabalha sob a lógica da indústria cultural.

Após a análise desses dois primeiros casos, uma tensão é visível entre incentivos fiscais nacionais estatais e o poder da cultura internacional. Esse conflito é efeito da globalização da cultura, que se faz presente, seja na tentativa de exportar cultura nacional ou de importar a estrangeira. Nas palavras de PRISCILA BELTRAME:

A globalização, além de não impor uma lógica de reação estéril, **não é um processo consensual**, ainda que se sustente pela ilusão desse consenso. É um vasto campo de conflitos entre grupos sociais, interesses hegemônicos, centralidade, periferia, etc.⁴⁶

Sabe-se que a globalização é um fenômeno complexo e intensamente marcante nas relações sociais da atualidade, porém, embora ela seja esse fenômeno que permeia todos os objetos desse estudo, não será propriamente analisada, por necessitar de muitos elementos de estudo alheios aos objetos do presente estudo. Contudo, ela merece menção como um fator que deve ser considerado tanto na gama de críticas ao mecenato, quanto na reforma da Lei Rouanet.

Agora, o terceiro caso é o do ator Guilherme Fontes, que deverá devolver milhões captados por irregularidades na execução do projeto, e traz à tona o problema da fiscalização da execução dos projetos. É fato bem conhecido que a Lei Rouanet é sucessora da Lei Sarney, a qual foi muito criticada, e com razão, pois não apresentava qualquer mecanismo de controle dos projetos, bastava sua inscrição no MinC⁴⁷. Não havia critérios de seleção, nem fiscalização. Assim, é também bem assentado que a Lei Rouanet é um avanço, contudo, ela enseja uma investigação também relevante nesse âmbito, a qual está presente com profundidade no quarto capítulo.

O quarto e último caso é uma compilação da aprovação de três casos similares expostos pelo jornalista RICARDO MIOTO, em matéria para o Estado de São Paulo⁴⁸. Ele questiona a aprovação de recursos para o *Oktoberfest*, para a Mancha Verde (torcida organizada do clube de futebol Palmeiras), e para a reparação de igrejas. Esses casos têm em comum o fato de serem

⁴⁶ BELTRAME, Patrícia. Globalização e cultura, processos da indústria cultural em escala mundial. In: BRANT, Leonardo (Org.). *Diversidade cultural: globalização e culturas locais: dimensões, efeitos e perspectivas*. São Paulo: Escrituras/Instituto Pensarte, 2005, p. 58.

⁴⁷ CESNIK, Fábio de Sá. *Guia do Incentivo à Cultura*. 3ª ed. Barueri, São Paulo: Manole, 2012, p. 39.

⁴⁸ MIOTO, Ricardo. Lei Rouanet banca igreja, ponte, *oktoberfest* e festa da mancha verde. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 01 set. 2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2013/09/1335213-lei-rouanet-banca-igreja-ponte-oktoberfest-e-festa-da-mancha-verde.shtml>> Acesso em: 13 abr. 2014.

contrastantes com a interpretação mais comum da cultura enquanto especialização às artes⁴⁹. Retoma-se a necessidade de delimitação de um sentido de cultura que atenda ao ordenamento jurídico-constitucional. O segundo caso pode infringir o disposto na Constituição, quando ela garante a liberdade religiosa como direito fundamental – o que também determina uma ausência obrigatória do Estado nesse âmbito -, mas sem a possibilidade de invocar as crenças para “eximir-se de obrigação legal a todos imposta” (art. 5º, VIII). Dessa forma, incentivar projetos de reparos de igrejas pode entrar em uma discussão complexa de violação dessas normas e direitos e o limiar entre arte/cultura sacra e religião. Apesar disso, em 2011, foi acrescentado na Lei Rouanet o art. 31-A⁵⁰, que pode fornecer uma baliza interpretativa, pois dispõe claramente sobre o enquadramento da música Gospel como manifestação cultural, para efeitos da Lei Rouanet, mas excepciona a música Gospel produzida por igrejas.

É possível agora elencar as principais críticas (falhas) e dificuldades em relação ao mecenato:

- a) A definição de cultura é algo extremamente complexo que dificulta análises de projetos, criação de critérios de aprovação, avaliação e fiscalização;
- b) Não há delimitação sobre os sentidos de cultura adotados para políticas públicas culturais, considerando os valores apresentados pelo ordenamento jurídico-constitucional para atender o direito à cultura⁵¹;
- c) O acesso à cultura não é atendido em muitos projetos, e assim, o princípio democrático é descumprido
- d) Há falhas na aprovação dos projetos ao considerar a democracia cultural, ou seja, não se atende à igualdade, à soberania popular, ao atendimento às garantias constitucionais, ao reconhecimento da maioria e dos direitos da minoria e à liberdade⁵² somados às considerações sobre acesso à cultura;
- e) A estrutura do mecenato privilegia ditames da indústria e do marketing cultural, agravando a falta de acesso à cultura;
- f) A necessidade de priorização da cultura nacional.

⁴⁹ EAGLETON, Terry. *A ideia de cultura*. São Paulo: Editora UNESP, 2005, p. 29.

⁵⁰ Art. 31-A. Para os efeitos desta Lei, ficam reconhecidos como manifestação cultural a música gospel e os eventos a ela relacionados, exceto aqueles promovidos por igrejas. (Incluída pela Lei nº 12.590, de 2011).

⁵¹ No item 1.4 defende-se que a Constituição trata a cultura como bem jurídico indeterminado, e que, portanto, ela não adota um conceito fechado de cultura, o que não é uma crítica ao constituinte, mas um argumento. Não haveria uma delimitação, por mais vaga, porém a Constituição indica valores a serem seguidos, ou seja, ela delimita os sentidos de cultura. Por isso essa crítica é sobre o mecenato não atender a esses valores, essa delimitação de sentidos, a qual será mais aprofundada no capítulo V.

⁵² CHAUI, Marilena. *Cultura e democracia: o discurso competente e outras falas*. 13ª ed. São Paulo: Cortez, 2011. Em nota anterior o sentido adotado para democracia cultural para fins de crítica ao mecenato foi esse, o da tradição do pensamento democrático somado às considerações sobre acesso à cultura.

- g) Autossuficiência de projetos de grande porte e potencial lucrativo e sua priorização sem justificativa;
- h) A falta de diversidade entre os mecenas;
- i) A priorização de uma “cultura erudita”;
- j) A má distribuição dos recursos entre as regiões do Brasil - concentração no eixo Rio de Janeiro-São Paulo (capitais);

Elenca-se também os pontos positivos, ou sucessos do mecenato a partir dessa análise inicial, vejamos:

- a) Existe a preocupação da Lei Rouanet com o acesso à cultura, à despeito de sua efetividade, o mesmo ocorre quando à distribuição de recursos, a diversidade dos projetos culturais e a priorização da cultura nacional;
- b) O mecenato contribui para a movimentação da economia;
- c) Gera empregos;
- d) Atrai investimentos estrangeiros;
- e) Promovem a difusão da cultura nacional internacionalmente;
- f) Promove a atuação do Estado em diálogo com os mecenas;
- g) Incentiva a realização de projetos culturais, apesar de privilegiar um tipo específico de projeto, e, portanto, de produto cultural.

Conclui-se, assim, a sistematização de críticas, pontos negativos e positivos do mecenato a partir dos quatro casos práticos apresentados. Sem dúvida nem as críticas nem os pontos positivos são encerrados nessa análise, ao longo do trabalho vários outros pontos surgirão, contudo essa é a análise dos principais e mais comuns apontamentos em relação ao mecenato, e precisavam ser apresentados antes dos próximos estudos.

1.2 Relações de cultura e direito

Inicia-se agora a segunda parte da análise contextual. A relação entre direito e cultura pode ser compreendida vista sobre o ponto de vista da cultura contida no direito, ou do direito contido na cultura. Esta última entende o direito como um fenômeno cultural. Nas palavras de VASCO PEREIRA DA SILVA:

[...] é necessário considerar que **o Direito é um fenômeno cultural**, que plasma os valores da comunidade e os torna vigentes num determinado momento e local, mas que também é uma realidade

autônoma, consubstanciada em normas e princípios jurídicos, dotados de uma lógica e de uma dinâmica próprias. Pelo que é de exigir ao Direito Constitucional que seja capaz de considerar simultaneamente valores, factos e normas, na interactividade e reciprocidade do seu relacionamento complexo, conjugando dimensões éticas, artísticas, técnicas e científicas **no âmbito de uma compreensão simultaneamente cultural e jurídica dos fenómenos constitucionais**⁵³ (grifo nosso).

O autor, então, considera essa primeira perspectiva do direito como fenômeno cultural complexo, e entende que o direito condensa uma série de valores tornando-os vigentes no tempo e no espaço. Mas que isso não altera sua autonomia. Depreende-se disso que os valores, essencialmente culturais, estão inseridos no direito, e devem ser conjugados com a Constituição de maneira interativa e recíproca. Realmente, é a ideia de valores que se imiscuem na realidade que conecta o campo do direito ao campo da cultura nessa perspectiva de direito como manifestação cultural⁵⁴.

JOSÉ AFONSO DA SILVA chega à mesma conclusão quando trata da filosofia da cultura. Esse ramo contrapõe natureza e cultura, e as distingue pela ação humana - tudo que surge em decorrência da atividade humana é do campo cultural, ao passo que tudo o que preexiste ao ser humano, e que não surge por sua ação, é natural. E conclui afirmando que: “*Criar cultura*, no fundo, consiste em transformar realidades naturais ou sociais, mediante a impregnação de valores”⁵⁵. Nesse contexto, é possível afirmar que a cultura é uma projeção de valores e que o direito é uma dessas manifestações humanas repleta deles⁵⁶.

A consequência dessa ideia para esses autores é a necessidade de aproximar o estudo do direito - especialmente no tocante à Constituição - ao da cultura, pois se o direito é forma de manifestação cultural conectado com a ela por meio de valores, deve ser compreendido e analisado conforme os ditames da cultura⁵⁷. E essa é uma contribuição positiva ao Direito, o enriqueceria, e traria mais normas de valorização de expressões democráticas e criatividade.

⁵³ SILVA, Vasco Pereira da. *A cultura a que eu tenho direito*. São Paulo: Almedina Brasil, 2007, p. 25.

⁵⁴ VARELLA, Guilherme Rosa. *Plano Nacional da Cultura: elaboração, desenvolvimento e condições de eficácia*. São Paulo: USP, 2013, p. 21.

⁵⁵ SILVA, José Afonso da. *Ordenação constitucional da cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 32.

⁵⁶ Essa conexão de cultura com valores também pode ser encontrada na definição de cultura do preâmbulo da Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural da Unesco de 2001 (disponível no site da Unesco). A saber: A cultura deve ser vista como um conjunto distinto de elementos espirituais, materiais, intelectuais e emocionais de uma sociedade ou de um grupo social. Além da arte e da literatura, ela abarca também os estilos de vida, modos de convivência, sistemas de valores, tradições e crenças. In: CALABRE, Lia; MOREIRA, Raquel. Financiamento da cultura sob a ótica dos direitos culturais: possibilidades e desafios no plano nacional de cultura. *Políticas Culturais em Revista*, v. 5, n. 2, p. 97-114, 2012. Disponível em: <<http://www.portalseer.ufba.br/index.php/pculturais>> Acesso em: 7 jan. 2015.

⁵⁷ SILVA, Vasco Pereira da. *A cultura a que eu tenho direito*. São Paulo: Almedina Brasil, 2007, p. 9.

Esse mesmo raciocínio é defendido por PETER HÄBERLE que o elabora, concluindo pela necessidade de interpretar a Constituição pela lente da cultura⁵⁸. O que é perfeitamente necessário nessa perspectiva de direito como fenômeno cultural - e que isso implica na democratização da hermenêutica. Esta conclusão, no entanto, já seria discutível. De acordo com o autor, as forças pluralistas públicas seriam compreendidas como intérpretes tão legítimos quanto os juízes, num processo em que “a esfera pública pluralista desenvolve força normatizadora. Posteriormente, a Corte Constitucional haverá de interpretar a Constituição em correspondência com sua atualização pública”⁵⁹.

Essa implicação da hermenêutica é bem específica, e é a mais severa na compreensão do direito como fenômeno cultural. Ela acarreta em mudanças no tema da estrutura das instituições jurídicas, o que pode ser positivo como medida de democratização profunda, o que é relativo considerando os inúmeros sentidos que “democracia” pode ter, mas pode também alterar as relações de legitimidade das estruturas, especialmente do judiciário, enfraquecendo-as. Não há certeza. Contudo, em uma perspectiva menos ousada, mas igualmente transformadora, defende-se a ideia de democracia cultural e de participação popular nas políticas culturais, por meio de, entre outras medidas, maior difusão de sua importância, de forma que isso acarretasse numa consciência social modificadora da sociedade como um todo, inclusive dos juízes. Essa ideia não necessariamente implica em alteração estrutural, e, por consequência, não envolve o possível enfraquecimento das estruturas jurídicas.

Antes de encerrar a análise do direito como fenômeno cultural é preciso fazer uma observação, quando JOSÉ AFONSO DA SILVA expõe o conceito de cultura como tudo aquilo que provém da ação humana, em contraposição ao que é natural, que preexiste ao ser humano, ele não o adota para a interpretação da Constituição, apenas o apresenta para a compreensão do direito como fenômeno cultural perante a filosofia da cultura. O conceito de cultura que esse autor adota para tanto é mais restrito e envolve principalmente a lógica do direito à cultura, segunda parte desse plano contextual.

Passemos para a análise dessa ideia de direito à cultura. Ela corresponde à visão da cultura contida no direito, como seu objeto, e prevê o direito como ordenamento abarcando a cultura como direito (devido)⁶⁰, e nisso, envolve prescrições pertinentes ao direito constitucional principalmente, mas não só. O direito tributário, o financeiro e o administrativo

⁵⁸ Em verdade o mesmo pode ser depreendido do trecho citado de Vasco Pereira da Silva.

⁵⁹ MENDES, Gilmar (trad.), HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional*. Porto Alegre: SAFE, 1997, p. 41.

⁶⁰ Nessa sentença, o “direito” tem dois significados distintos. Essa diferença é a mesma presente entre as palavras “right” e “Law” da língua inglesa. No primeiro caso o “direito” tem o mesmo significado de Law, e o segundo de “right”.

também permeiam o direito à cultura. Inclusive, o presente trabalho é uma análise da área de contato do direito à cultura com o direito tributário, além do constitucional. Essa primeira relação será bem desenvolvida ao longo dos capítulos II, III e IV, sem necessidade de grandes elaborações agora, mas a relação da cultura com o direito constitucional é imprescindível, pois ela traz a delimitação de seu contexto. Nesse sentido, é importante tratar dos modelos de Estado e como eles afetam o direito à cultura, bem como a Constituição.

Os direitos culturais surgem concomitantemente ao Estado Social, e em decorrência dele, de sua característica prestacional⁶¹. O Estado Social sucede e se contrapõe ao Estado Liberal, sua característica principal dita que o Estado deve interferir na economia, bem como prover a concretização de uma série de direitos sociais, na forma de prestação efetiva e positiva. Um desses direitos sociais é a cultura⁶². De acordo com JOSÉ AFONSO DA SILVA, a Constituição deixa muito claro que garante o direito à cultura, por meio da combinação do art. 5º, IX, com o 215, 216 e 216-A. De forma que o Estado deve garantir a livre manifestação cultural, bem como a criação de condições para o acesso popular *pleno* à cultura. E deve também promover meios para que a difusão cultural seja fundamentada na igualdade⁶³. Vejamos a redação do 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. Além disso, ele deve garantir a preservação do patrimônio histórico-cultural (art. 216), forjando, a partir de todas essas prescrições, um Sistema Nacional de Cultura.

Isso não significa que o modelo do Estado Liberal não afete a direito à cultura, muito pelo contrário. Como anteriormente mencionado, foi em sua forma mais recente, o neoliberalismo, que a Lei Rouanet surgiu⁶⁴. Explica-se essa lógica. O Estado precisa de recursos para implementar suas políticas, em especial, as assistencialistas, porém, ele não tem recursos para isso. E mesmo se tivesse, não daria prioridade ao atendimento do direito à cultura, pois a área da cultura é considerada menos importante ou até supérflua⁶⁵. Isso levou à conclusão que

⁶¹ VARELLA, Guilherme Rosa. *Plano Nacional da Cultura: elaboração, desenvolvimento e condições de eficácia*. São Paulo: USP, 2013, p. 25.

⁶² No mesmo sentido vide: SILVA, Vasco Pereira da. *A cultura a que eu tenho direito*. São Paulo: Almedina Brasil, 2007, p. 143.

⁶³ SILVA, José Afonso da. *Ordenação constitucional da cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 48.

⁶⁴ GRUMAN, Marcelo. *Incentivos fiscais para as artes: balanço histórico e perspectivas futuras*. In: SÉTIMO ENCONTRO DE ESTUDOS MULTIDISCIPLINARES EM CULTURA, 2011, Salvador. Anais eletrônicos. UFBA, 2011, s/p. Disponível em: <http://www.culturaemercado.com.br/wp-content/uploads/2011/05/ROUANET_FINAL21.pdf> Acesso em: 10 dez. 2014, p. 5.

⁶⁵ CALABRE, Lia. O Ministério da Cultura, Gilberto Gil e os desafios na construção de políticas culturais. *Revista Proa*, v. 1, n. 1, p. 293-302, 2013. Disponível em: <<http://www.ifch.unicamp.br/proa/pdfs/Lia%20Calabre%20-%202017.pdf>> Acesso em: 08 jan. 2015, p. 294; e CHAUI, Marilena. Cultura e democracia. *Revista latinoamericana de Ciencias Sociales*. v. 1, p. 53-76, 2008. Disponível em: <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/secret/CyE/cye3S2a.pdf>> Acesso em: 20 ago. 2016, p. 64.

o modelo de apoio ao financiamento da cultura seria feito com o apoio da iniciativa privada, por meio de mecanismos de cooperação.

Nessa perspectiva entra a Lei Rouanet. Ela é instituidora do Pronac e pretende ser a forma legislativa para que o direito à cultura se materialize em todas as suas formas, permitindo o livre acesso, garantindo-o, bem como incentivando o setor, para promover os projetos e preservar os bens culturais. Para o presente estudo, o aspecto relevante dessa Lei é no que toca o incentivo, e é justamente nessa parte que entra o neoliberalismo e a cooperação entre o Estado e os particulares. A Lei Rouanet prevê o mecenato, em seu art. 18, que, por sua vez, estabelece um regime de aplicação e incentivo fiscal na forma de renúncia de parcelas do IR devido. Nisso, o mecenas patrocina ou doa, de forma a obter como vantagem o abatimento o total ou parcial do valor aplicado. Assim, cooperam o Estado e o particular com o direito à cultura⁶⁶.

Esse sistema de incentivo tem uma série de problemas, como visto no item anterior e serão apontados aqui apenas aqueles ligados ao contexto de formação da Lei Rouanet. A cultura envolve um processo eminentemente criativo, do qual a lógica industrial capitalista não participa⁶⁷. No entanto, o artista precisa de capital para sobreviver, bem como para viabilizar seus projetos culturais. Isso não contrasta com sistema de incentivo, que prevê que recursos do FNC sejam utilizados para viabilizar projetos pouco comerciais, e também conta com a ideia de que a publicidade positiva de incentivador de cultura seja suficiente para atrair o interesse das empresas, independentemente do tamanho ou potencial comercial do projeto. Contudo, a principal atuação da lei é em relação ao mecenato⁶⁸, enquanto o FNC e o Ficart, até o momento, fracassaram. Sem enganos, isso impacta na priorização de incentivo aos projetos mais comerciais. Nas palavras de LEONARDO BRANT: “a expansão, a globalização, e a competição do mercado de hoje englobam também a cultura e privilegiam os empreendimentos culturais administrados como negócio”⁶⁹. A ideologia neoliberal não contrasta com esse efeito, pois postula que o Estado deve se abster de promover direitos e, assim, ele prevê uma atuação cada vez menor na economia, de forma que ela se auto ajustará. No entanto, como alerta CRISTIANE GARCIA OLIVEIRI:

⁶⁶ Não há exatamente cooperação quando o abatimento é integral, ou seja, quando o projeto é enquadrado nos segmentos especiais do art. 18, §2º da Lei Rouanet.

⁶⁷ OLIVIERI, Cristiane Garcia. *Cultura neoliberal: leis de incentivo à cultura como política pública de cultura*. São Paulo: Escrituras, 2004, p. 37.

⁶⁸ GRUMAN, Marcelo. *Incentivos fiscais para as artes: balanço histórico e perspectivas futuras*. In: SÉTIMO ENCONTRO DE ESTUDOS MULTIDISCIPLINARES EM CULTURA, 2011, Salvador. Anais eletrônicos. UFBA, 2011, s/p. Disponível em: <http://www.culturaemercado.com.br/wp-content/uploads/2011/05/ROUANET_FINAL21.pdf> Acesso em: 10 dez. 2014, p. 31.

⁶⁹ BRANT, Leonardo. *Mercado Cultural*. São Paulo: Escrituras/Instituto Pensarte, 2001, p. 21.

Transferir a seleção das produções culturais para o mercado é, portanto, a declaração de extinção de várias manifestações e de limitação do acesso à cultura. É ainda o afastamento da ideia de garantia da cidadania cultural⁷⁰. [...] Não se pode negar o direito ao cidadão de manifestar-se artística e criativamente, nem inviabilizar o acesso ao que não é midiático, apenas porque não atende às regras do mercado. A produção criativa de uma sociedade não acontece em função do valor de venda de seu produto, mas em função de valores sociais, históricos, éticos e artísticos⁷¹.

Apesar desse quadro problemático, a ideologia neoliberal compreende um argumento certo de que a cultura precisa de recursos, e que eles precisam sair de algum lugar. O Estado aplica uma parte, mas não pode, nem consegue promover o direito à cultura em sua plenitude, ele precisa da cooperação da iniciativa privada, pois o capital advirá tanto do Estado quanto da sociedade civil. E a participação das empresas nesse sistema não é essencialmente ruim, nesse sentido, ela se faz necessária, o alerta é quanto à dominação da lógica industrial-capitalista dos mecenas no plano da viabilização da cultura. Afinal, eles têm interesse apenas em cooperar com produtos culturais de grande apelo comercial, e o Estado deve promover o direito à cultura em sua plenitude.

Concluindo essa análise, na perspectiva de cultura contida no direito, perante Constituição, a cultura é objeto do direito na forma de direito social⁷². Além disso, nota-se que a Lei Rouanet, bem como as políticas culturais estão no limiar entre duas ideologias, representadas por dois modelos de Estado que não necessariamente não se misturam, mas que propõem ideias contrapostas. Nisso, a Lei Rouanet, e o mecenato em especial, apresentam sérias disfunções.

1.3 Relações entre cultura, sociedade e Estado

Partindo do item anterior, podemos iniciar a terceira parte desse capítulo contextual que analisa o tocante à cultura, à sociedade e ao Estado. Iniciemos pelas considerações sobre a relação entre a esfera privada e a cultura.

⁷⁰ A cidadania cultural é compreendida neste trabalho como a real possibilidade dos cidadãos de todas as classes sociais produzir, difundir e usufruir de bens culturais, não apenas consumir. É um conceito conectado aqueles de acesso à cultura e democracia cultural.

⁷¹ OLIVIERI, Cristiane Garcia. *Cultura neoliberal: leis de incentivo à cultura como política pública de cultura*. São Paulo: Escrituras, 2004, p. 29.

⁷² Esse conceito será melhor elaborado no capítulo V, já que a presente análise é meramente contextual.

A esfera privada corresponde à sociedade, e é composta por três categorias, a sociedade (em sentido estrito), os artistas, ou produtores culturais, e os mecenas, que normalmente aparecem na figura de grandes empresas.

Relação do mecenas com a cultura foi bem delimitada nos itens anteriores, mas mal não faz que se repita que a ela é uma relação de necessidade; a sociedade precisa da participação do capital privado pela insuficiência do Estado em promovê-la. Nesse exato sentido afirma GABRIEL CAVALCANTI:

O governo, por si só, não tem como prover um desenvolvimento equilibrado, no que diz respeito à cultura, para as diferentes regiões do país. Existem restrições de orçamento e de pessoal. Não há nos ministérios e secretarias pessoal suficiente para identificar e selecionar as atividades e manifestações que mereçam esse tipo de apoio por todo o Brasil. E ainda, não há verba suficiente para financiá-las todas!⁷³

Apesar disso, como foi alertado, essa participação não é boa quando significa a política cultural em sua plenitude. Esta deve ser mais ampla, para que projetos de menor apelo comercial possam ser viabilizados também, garantindo o fomento à cultura na forma de processo criativo, não de atendimento à indústria cultural. E atendendo ao direito à cultura também de forma plena, pois ele também envolve a proteção e manutenção dos bens culturais materiais e imateriais, bem como a preservação dos costumes, expressão e forma de vida brasileiras (art. 216 da Constituição e art. 1º, IV, V e VI da Lei Rouanet). Atividades essas que não têm apelo comercial em essência.

Além disso, não apenas se excluem projetos não comerciais e atividades sem esse apelo, a participação do capital privado que absorve completamente o fomento à cultura e as políticas culturais acarreta na implementação do aspecto comercial no processo criativo, tornando-se um critério determinante para a obtenção de recursos, inclusive na Lei Rouanet⁷⁴. E as empresas não buscam tão-somente a associação de sua marca com um projeto que tenha grande público, por meio de publicidade positiva, indicando ao público que é uma empresa engajada também no bem-estar da sociedade. Existe uma forma muito peculiar de marketing que extrapola o marketing social⁷⁵. O marketing cultural é essa maneira. Trata-se da associação da marca ou do

⁷³ CAVALCANTI, Gabriel E. Lins. *Análise econômica das políticas de incentivo à cultura no Brasil*. São Paulo, 2006. Dissertação (mestrado). Escola de Pós-Graduação em Economia, FGV. Disponível em: <<http://www.fgv.com.br>>. Acesso em: 10 jan. 2015, p. 46.

⁷⁴ A análise do apelo cultural como critério na produção dos projetos é mais profundamente analisada no capítulo IV.

⁷⁵ Para mais detalhes nas relações entre marketing cultural e social, vide: BARACHO, Maria Amarante Pastor; FÉLIX, Luiz Fernando Fortes. *Responsabilidade social e marketing cultural*. Cadernos CEHC n. 8, nov. 2002

produto em um nível profundo e específico. Por meio dessa associação a empresa passa a dialogar mais facilmente com o público-alvo, que já se encontra predisposto a receber mais naturalmente mensagens relacionadas ao produto cultural⁷⁶. E enseja à associação dos valores estéticos e intrínsecos daquela manifestação cultural ao produto, elevando-a as mesmas características de sofisticação e exclusividade⁷⁷.

Dessa forma, o grande desafio que se apresenta na participação necessária do capital provado, é utilizar-se dele, sem que ele domine completamente o setor, pervertendo o incentivo à cultura e não atendendo a esse direito em sua plenitude, pelo contrário, minando formas de cultura não comerciais e distorcendo a produção cultural que passa a se basear em atribuir apelo econômico ao projeto, e não no processo criativo simples e puro. As soluções para esse problema repousarão principalmente na formulação de políticas culturais que valorizem a pluralidade⁷⁸. Sugere-se também a criação de uma auto-regulamentação deontológica, algo como um código de ética dos artistas para o controle do mercado no âmbito cultural⁷⁹.

Essa consideração final nos remete à análise da relação da sociedade (em sentido estrito) perante à cultura nesse campo privado de relações, mas que não consegue ser propriamente bem analisado com a exclusão do Estado e de seu papel, apesar desse ser tema da segunda parte do segundo plano desta análise contextual.

É certo que a sociedade é permeada pela cultura. Em um sentido mais sociológico, a sociedade é contraposta a ideia de comunidade, e a cultura tem uma relação muito íntima com elas. A comunidade seria uma forma de organização orgânica de pessoas concatenadas em um mesmo objetivo de bem comum. Ela é um todo sem divisões. Já a sociedade é marcada pela divisão, sua primeira expressão é o isolamento⁸⁰, e ela se define por sua divisão interna, em classes⁸¹. A partir disso é possível concluir que na sociedade, compreendida nesse sentido sociológico, a cultura se manifesta atendendo a uma lógica de divisão de classes. Um exemplo

Centro de Estudos Históricos e Culturais, Fundação João Pinheiro. Belo Horizonte. Disponível em: <<http://raceadm3.nuca.ie.ufrj.br/buscarace/Docs/baracho11.pdf>> Acesso em: 09 jan. 2015, págs. 20-21.

⁷⁶ CESNIK, Fábio de Sá; MALAGODI, Maria Eugênia. *Projetos culturais: elaboração, administração, aspectos legais, busca de patrocínio*. 3 ed. São Paulo: Escrituras. 1999, p. 56.

⁷⁷ BARACHO, Maria Amarante Pastor; FÉLIX, Luiz Fernando Fortes. *Responsabilidade social e marketing cultural*. Cadernos CEHC n. 8, nov. 2002 Centro de Estudos Históricos e Culturais, Fundação João Pinheiro. Belo Horizonte. Disponível em: <<http://raceadm3.nuca.ie.ufrj.br/buscarace/Docs/baracho11.pdf>> Acesso em: 09 jan. 2015, p. 18.

⁷⁸ FARIA, Hamilton. Políticas públicas de cultura e desenvolvimento humano nas cidades. In: BRANT, Leonardo (org). *Políticas culturais*. v. I. São Paulo: Manole, 2003, p. 42.

⁷⁹ ESCAMILLA, Sérgio. Ética e mercado. In: BRANT, Leonardo (org). *Políticas culturais*. v. I. São Paulo: Manole, 2003, págs. 137-139.

⁸⁰ Marilena Chauí atribui ao isolamento à “invenção da ideia de pacto social, dos indivíduos isolados terem feito um contrato para viver juntos” na obra citada abaixo.

⁸¹ CHAUI, Marilena. Cultuar ou cultivar. Revista Teoria e Debate, São Paulo, v. 8, out./dez. 1989. Disponível em: <<http://www.teoriaedebate.org.br/materias/cultura/cultuar-ou-cultivar>> Acesso em: 15 jul. 2015.

dessa manifestação é a compreensão de acesso à cultura como o transporte da cultura erudita às periferias. Em mais uma excessiva valorização da cultura clássica⁸², que em última análise impõe uma visão de cultura em uma atitude colonizadora e repressora de outras formas de cultura.

Agora cabe uma observação sobre a cultura popular. Ela normalmente é atribuída às camadas mais oprimidas, em seu contexto de luta por direitos sociais. Contudo, como já foi dito na introdução, esse conceito já teve muitos significados ao longo da história, e até hoje, se modifica perante essas forças modeladoras. Nas palavras de MARILENA CHAÚÍ a cultura popular recebeu ao longo da história três significados distintos:

O primeiro, o romântico, diz que a cultura popular é a cultura do povo bom, verdadeiro e justo, que exprime a alma da nação e o espírito do povo; o segundo, o tratamento iluminista que considera a cultura popular o resíduo de tradição, folclore, superstição e ignorância que tem que ser corrigido pela educação do povo; e o terceiro, o populista, que mistura a visão romântica e a iluminista; da visão romântica mantém a idéia de que a cultura que o povo faz, só porque foi o povo que fez, é boa e verdadeira, e da visão iluminista mantém a idéia de que essa cultura, por ser feita pelo povo, está atrasada com relação ao seu tempo e precisa de um processo pedagógico para se atualizar. E cada uma dessas concepções da cultura popular configura opções políticas bastante determinadas⁸³.

E partindo essa ressalva, a autora conclui nessa obra que a valorização da cultura popular não contribui necessariamente para a emancipação das classes oprimidas, mas sua desvalorização enseja na perda de diversidade cultural. E a cultura tem o escopo importantíssimo de superar as desigualdades na busca de uma sociedade mais inclusiva por meio da democratização do acesso, e essa prescrição necessariamente envolve mais do que: “proporcionar o acesso aos padrões culturais estabelecidos pelo paradigma do conhecimento científico, o saber formal...a cultura estará na base da qualidade de vida e do desenvolvimento humano”⁸⁴. JOSÉ AFONSO DA SILVA acrescenta que a ação cultural pode estar consciente ou inconscientemente a favor da libertação, ou da dominação e que só as ações culturais dialógicas libertam, pois é no diálogo cultural que a cultura dominante se identificará com a dominada,

⁸² CALABRE, Lia; MOREIRA, Raquel. Financiamento da cultura sob a ótica dos direitos culturais: possibilidades e desafios no plano nacional de cultura. *Políticas Culturais em Revista*, v. 5, n. 2, p. 97-114, 2012. Disponível em: <<http://www.portalseer.ufba.br/index.php/pculturais>> Acesso em: 7 jan. 2015, p. 13.

⁸³ CHAÚÍ, Marilena. Cultuar ou cultivar. *Revista Teoria e Debate*, São Paulo, v. 8, out./dez. 1989. Disponível em: <<http://www.teoriaedebate.org.br/materias/cultura/cultuar-ou-cultivar>> Acesso em: 15 jul. 2015.

⁸⁴ FARIA, Hamilton. Políticas públicas de cultura e desenvolvimento humano nas cidades. In: BRANT, Leonardo (org). *Políticas culturais*. v. I. São Paulo: Manole, 2003, p. 46.

nisso a liberdade cultural postulada pela Constituição enseja a possibilidade desse diálogo⁸⁵, por isso imprescindível é a ação efetiva de concretizar a cultura.

Depreende-se do exposto o valor e a importância da diversidade cultural. Para que ela seja garantida, o Estado precisa que suas políticas culturais impliquem num tratamento democrático aos cidadãos, e na diversificação, criatividade e originalidade dos projetos⁸⁶. Esse que tem relação estreita com as ideias de multiculturalismo e identidade cultural. Falemos um pouco sobre essas ideias. O multiculturalismo, de acordo com a obra de GUILHERME VARELLA é um desdobramento do culturalismo e compreende a: “preservação e coexistência de povos, comunidades e/ou territórios”, estabelecendo principalmente o direito à diversidade cultural⁸⁷. Isso, sem dúvida, nos remete à relação da identidade com a cultura. Já que o movimento que originou a associação da cultura com a identidade foi o multiculturalismo. E essa associação foi tão forte que, nas palavras de DENYS COUCHE⁸⁸:

Há o desejo de se ver cultura em tudo, de encontrar identidade para todos. Vêm-se as crises culturais como crises de identidade. Chega-se a situar o desenvolvimento desta problemática no contexto do enfraquecimento do modelo de Estado-nação, da extensão da integração política supranacional e de certa forma da globalização da economia.

Essa fala finaliza os apontamentos sobre sociedade e cultura, haja vista sua finalidade contextual. Assim resta discorrer sobre os artistas e a cultura. Não cabem considerações muito grandes nesse sentido também, pois incorreríamos na simples exaltação do artista e de seu papel social – de suma importância, é claro - então nos resumimos a afirmar que a relação dos artistas com a cultura é a da mais pura criação; o artista é responsável por criar a cultura, nos termos de HAMILTON FARIA: “o ato de criar é fundador da cultura, ele é responsável pela riqueza cultural da sociedade”⁸⁹.

Dessa forma, inicia-se o estudo do Estado em sua relação com a cultura, finalizando a segunda parte da presente contextualização. A relação do Estado perante qualquer assunto é de uma complexidade sem tamanho, assim, é preciso delimitar melhor essa questão, propõe-se a falar então do Estado e da cultura na perspectiva das políticas públicas na área, as políticas culturais.

⁸⁵ SILVA, José Afonso da. *Ordenação constitucional da cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001, págs. 71-72.

⁸⁶ OLIVIERI, Cristiane Garcia. *Cultura neoliberal: leis de incentivo à cultura como política pública de cultura*. São Paulo: Escrituras, 2004, p. 62.

⁸⁷ VARELLA, Guilherme Rosa. *Plano Nacional da Cultura: elaboração, desenvolvimento e condições de eficácia*. São Paulo: USP, 2013, p. 30.

⁸⁸ CUCHE, Denys. *A noção de cultura nas ciências sociais*. Bauru: EDUSC, 1999, p. 175.

⁸⁹ FARIA, Hamilton. Políticas públicas de cultura e desenvolvimento humano nas cidades. In: BRANT, Leonardo (org). *Políticas culturais*. v. I. São Paulo: Manole, 2003, p. 36.

Elas são a forma pela qual o Estado pretende garantir o direito à cultura, seu diploma jurídico mais expressivo é a Lei Rouanet que institui o Pronac. Assim, a Lei Rouanet é a norma mais relevante no estudo das políticas públicas no Brasil. Tanto por isso, um estudo sobre ela deve contemplar as políticas culturais.

Reitera-se que a finalidade das políticas culturais deve ser o atendimento e promoção da cultura, e isso deve considerar a cultura como fenômeno social e econômico.

Na perspectiva social, é imprescindível que se entenda que a cultura pode servir tanto como fator de discriminação sócio-política, instrumento de dominação ideológica, resistência das classes dominadas, ou quanto como criação com potencial emancipador de libertação histórica⁹⁰. Até agora, tudo o que falamos sobre cultura a entende como criação, e essa é uma de suas facetas, mas com todo esse potencial para servir a tantos objetivos, ela deve ser melhor tratada. E essa é outra crítica que precisa ser reiterada, é inaceitável a falta de importância que o Estado brasileiro dá à cultura, e, por consequência, à política cultural. Em verdade, até a gestão de Gilberto Gil, no primeiro mandato do governo Lula (2002-2006), LIA CALABRE afirma que a cultura tinha um papel quase que decorativo nas políticas públicas⁹¹. E antes dele, a cultura tinha um papel ainda mais secundário. Já sabemos o tratamento que a ditadura militar deu aos artistas, bem como suas barbaridades nesse setor; à época a cultura era entendida como instrumento pernicioso de ideologia comunista. Em 1962, o equivalente ao MinC, o Conselho Nacional da Cultura (CNC) foi dissolvido, e a ação governamental no setor passou para uma secretaria do Ministério da Educação. O MinC só veio a ser reestabelecido em 1992, com Itamar Franco⁹². Esse ano coincide com o ano de promulgação da Lei Rouanet, que veio nesse contexto neoliberal estabelecido de um sistema distorcido mediante à dominação do capital, como foi exposto.

Antes de continuar com a análise das políticas culturais, faz-se mister observar a relação que a cultura tem com a educação, pois por muito tempo sua gestão foi obscurecida e relegada a uma secretaria do Ministério da Educação. No período, os conceitos foram equiparados para retirar o poder transformador da cultura, implementando uma política educacional com pretensões de neutralidade ideológica. No mais, é importante afirmar que educação tem um papel cultural da mesma forma que a cultura tem papel educacional, e apesar de não serem conceitos equivalentes, o tratamento de um deve complementar o outro. A cultura deve se

⁹⁰ CHAÚÍ, Marilena. *Política cultural*. 2ª ed. São Paulo: Fundação Wilson Pinheiro; Mercado Aberto, 1985, p. 5.

⁹¹ CALABRE, Lia. O Ministério da Cultura, Gilberto Gil e os desafios na construção de políticas culturais. *Revista Proa*, v. 1, n. 1, p. 293-302, 2013. Disponível em: <<http://www.ifch.unicamp.br/proa/pdfs/Lia%20Calabre%20-%2017.pdf>> Acesso em: 08 jan. 2015, p. 300.

⁹² BRANT, Leonardo. *O poder da cultura*. São Paulo: Peirópolis, 2009, págs. 58-64.

associar a educação para garantir o mínimo de justiça social⁹³. GUILHERME VARELLA complementa esse raciocínio afirmando que a educação deve ser compreendida na ordenação constitucional da cultura, de forma que o direito à educação seja visto como direito social à educação e à cultura⁹⁴.

Voltando à crítica das políticas culturais, outros apontamentos de deficiências em sua gestão são: a falta de continuidade na alternância do poder executivo, de coordenação com os estados e municípios para uma atuação local e regional, bem como com outros ministérios, a falta de profissionais qualificados no setor, de recursos e a falta de mecanismos de gestão participativa⁹⁵. No tema de regionalização existe uma distorção muito grande que se dá por meio da concentração de projetos e capital aplicado na região sudeste, conforme a introdução.

O que se objetiva das políticas culturais, afinal, é que elas compreendam o poder da cultura, que uma revolução é possível por meio dela. E que elas tornem a cultura nesse mecanismo transformador, concretizando o direito à cultura em todas as suas facetas, promovendo o acesso, a democracia e a diversidade, para que as políticas não se resumam a promover, nas palavras de HAMILTON FARIA, uma “arte inofensiva” como protagonista⁹⁶.

A compreensão da cultura também deve abranger uma transformação econômica, nas palavras de ALFREDO BERTINI:

A cultura representa a mais completa das modelagens que esboçam o perfil de uma sociedade. Nesse sentido, exerce profundas influências sobre as preferências individuais, de tal maneira que isso se reflete fortemente no comportamento econômico⁹⁷.

Nessa perspectiva não menos importante de cultura, ela aparece como geradora de um mercado complexo que, de acordo com uma pesquisa pioneira feita pela Fundação João Pinheiro (MG), gera de 0,8% do PIB, oferece um mercado de empregos maior do que áreas

⁹³ BERTINI, Alfredo. *Economia da cultura: a indústria do entretenimento e o audiovisual no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 74.

⁹⁴ VARELLA, Guilherme Rosa. *Plano Nacional da Cultura: elaboração, desenvolvimento e condições de eficácia*. São Paulo: USP, 2013, págs. 71-72.

⁹⁵ CALABRE, Lia. O Ministério da Cultura, Gilberto Gil e os desafios na construção de políticas culturais. *Revista Proa*, v. 1, n. 1, p. 293-302, 2013. Disponível em: <<http://www.ifch.unicamp.br/proa/pdfs/Lia%20Calabre%20-%202017.pdf>> Acesso em: 08 jan. 2015, págs. 298-300; e

CASTRO, Flávia Lages de; RODRIGUES, Luiz Augusto F. Política cultural e gestão participativa. *Políticas Culturais em Revista*, v. 5, n. 1, p. 142-155, 2012. Disponível em: <<http://www.portalseer.ufba.br/index.php/pculturais>> Acesso em: 07 jan. 2015.

⁹⁶ FARIA, Hamilton. Políticas públicas de cultura e desenvolvimento humano nas cidades. In: BRANT, Leonardo (org). *Políticas culturais*. v. I. São Paulo: Manole, 2003, p. 45.

⁹⁷ BERTINI, Alfredo. *Economia da cultura: a indústria do entretenimento e o audiovisual no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 74 (nota de rodapé).

consideradas mais populares, como o mercado de eletrodomésticos, por exemplo, e que o salário médio do trabalhador dessa indústria cultural é superior à média dos demais setores⁹⁸.

Propõe-se nessa visão o reconhecimento da cultura como mercado estratégico, numa busca por utilizá-la no processo de desenvolvimento econômico e social do país. Entre tantos fatores que as políticas culturais devem perseguir, a visão econômica da cultura é uma das mais importantes, e essa visão se compatibiliza bastante com àquela que prevê uma atuação das políticas culturais nos interesses da sociedade, e não apenas nos do mercado.

A monopolização da política cultural aos interesses mercadológicos é prejudicial inclusive economicamente, pois o estímulo à criatividade não só torna a cultura verdadeiramente acessível, mas dá mais qualidade e originalidade ao produto cultural, diferenciando-o de outros, valorizando-o economicamente. É do interesse dos empresários que a criatividade seja explorada em todo seu potencial também. Isso fortalece a indústria da cultura, diversificando-a também. É bem verdade também que para a pequena elite que comanda a produção cultural hoje, o investimento em produções de qualidade cultural não é prioridade⁹⁹, mas é extremamente salutar para a indústria como um todo. Em uma comparação com qualquer outra indústria, a criatividade cultural está para a criatividade negocial/tecnológica.

No mais, a indústria cultural permite ainda uma visão mais interessante sobre o verdadeiro potencial da cultura. A indústria cultural transforma a cultura em bem consumível, ou seja, em produto cultural, mas o faz sem se importar com a ideia de que a cultura não se restringe a ele, e que esse produto, por sua vez, veicula muito mais do que uma mercadoria comum. Ele tem forte carga simbólica, ideológica e costumeira que impacta a sociedade. Quando um produto cultural é disseminado, ele veicula certa carga ideológica retirada da própria sociedade, mas ao mesmo tempo, influencia-a a adotar esses princípios, reforçando-os em um processo retroalimentar. Assim, os produtos culturais podem influenciar profundamente a formação das pessoas na construção de uma sociedade. Isso significa que a cultura pode ser usada para persuadir os consumidores a comprar determinados produtos e também para adotar certas práticas cultural-ideológicas. O diálogo com o consumidor do produto cultural envolve um convencimento ideológico, e muitas produtoras não se dão conta do que estão fazendo por conta de um pensamento estritamente voltado à aceitação e venda do produto. Inclusive os produtos culturais podem influenciar o consumo de outros produtos que não aqueles associados

⁹⁸ BERTINI, Alfredo. *Economia da cultura: a indústria do entretenimento e o audiovisual no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 74 (nota de rodapé).

⁹⁹ BRANT, Leonardo. *Mercado Cultural*. São Paulo: Escrituras/Instituto Pensarte, 2001, p. 42.

ao patrocinador. Nas palavras de LEONARDO BRANT que com muito humor descreve bem a situação tomando por exemplo a indústria audiovisual:

Desde que a indústria de Hollywood passou a fazer filmes como se faz iogurte, juntando elementos de boa aceitação mercadológica num receituário (quase sempre) infalível, o mundo passou a ser assim: um mercado de entretenimento que cresce a passos largos. [...] A fórmula é perfeita. A conta fecha. O processo industrial confirma a tese do produto, ou do serviço. As ações das grandes companhias estão nas bolsas de valores. Dinheiros de todas as origens e espécies circulam nesse setor. A indústria financeira, tabagista e do álcool multiplicam seus dividendos dali, governos financiam guerras, religiosos promovem intolerância. Tudo parece ser iogurte, mas não é¹⁰⁰.

Com essa menção à Hollywood e aos impactos da indústria cultural, existe um último aspecto relevante: a globalização¹⁰¹. A maior parte das pessoas a vê como um fenômeno inevitável permitido pela sem precedentes revolução tecnológica que permite a troca instantânea de informações, e o rápido transporte de pessoas e mercadorias. Essa definição normalmente compreende seu lado positivo, a possibilidade da dinamização dos mercados, da facilidade da comunicação e no desenvolvimento de forma geral. E por esse lado, essas são revoluções que melhoraram a qualidade de vida de boa parte da população mundial, comparada com a vida de quem nasceu no meio do século passado. No entanto, como dito no primeiro item deste capítulo, a globalização não é um processo consensual, e pode significar a facilidade não só da cooperação, mas da opressão também.

É possível considerar que o impacto da globalização na cultura seja positivo no melhor sentido de desenvolvimento, promovendo trocas culturais que enriquecem uma cultura insurgente nesse processo, uma verdadeira cultura mundial. Contudo, é possível identificar também na globalização ações de repressão cultural que descaracterizam a cultura¹⁰², e fazem com que os indivíduos percam o referencial, ao menos em parte, de sua relação com sua cultura comunitária¹⁰³. Isso levaria a conclusão que a globalização prejudica a diversidade cultural.

¹⁰⁰ BRANT, Leonardo. Dimensões e perspectivas da diversidade cultural no Brasil. In: BRANT, Leonardo (org). *Diversidade cultural: globalização e culturas locais: dimensões, efeitos e perspectivas*. São Paulo: Escrituras/Instituto Pensarte, 2005, p. 23.

¹⁰¹ Como já explicitado no primeiro item desse capítulo, não há como se debruçar de forma satisfatória nesse tema sem aprofundá-lo e trazer mais autores, numa análise mais completa que demandaria um novo capítulo, porém uma breve análise é feita a seguir apenas para complementar o entendimento das tensões entre a cultura e o Estado.

¹⁰² FARIA, Hamilton. Políticas públicas de cultura e desenvolvimento humano nas cidades. In: BRANT, Leonardo (org). *Políticas culturais*. v. I. São Paulo: Manole, 2003, p. 45.

¹⁰³ BELTRAME, Patrícia. Globalização e cultura, processos da indústria cultural em escala mundial. In: BRANT, Leonardo (Org.). *Diversidade cultural: globalização e culturas locais: dimensões, efeitos e perspectivas*. São Paulo: Escrituras/Instituto Pensarte, 2005, p. 59.

Mas curiosamente, há os que defendem também que globalização promove a cultura, seja por meio de facilitação do comércio, e, portanto, do mercado cultural, seja por meio do enriquecimento da diversidade cultural. Explica-se que em um movimento de sincronismo cultural e resistência à globalização em seu aspecto opressor, existe o estímulo à criatividade¹⁰⁴.

Nota-se que todas essas afirmações sobre globalização e cultura são corretas em alguma medida. E o que se depreende disso é que a globalização impacta profundamente a cultura, tanto positivamente quanto negativamente, e cabe tanto ao Estado quanto aos particulares se atentarem a esse fenômeno na gestão de políticas públicas democráticas, e na gestão comercial, considerando o potencial da cultura que é exponencialmente ampliado com a facilidade da difusão informacional.

Com essa breve exposição sobre globalização, encerra-se o terceiro bloco da presente análise contextual.

1.4 Sobre os conceitos de cultura

Como nos propusemos no início desse capítulo, é preciso encontrar um conceito de cultura a ser adotado para fins da análise sobre a legalidade e a constitucionalidade da aplicação de parcelas do IR, prevista pela Lei Rouanet.

A primeira consideração é que esse sentido de cultura que tentaremos adotar não necessariamente é o sentido Constitucional na expressão direito à cultura, até porque mesmo em análises superficiais é possível perceber que a Constituição não apresenta um sentido fechado de cultura e tampouco se alinha a alguma definição ou eixo teórico. O que ela faz é colocar a promoção da cultura como um dever do Estado e a cultura como um bem jurídico indeterminado. Apesar disso, ela apresenta alguns valores pelos quais as políticas culturais devem ser pautadas.

O sentido de cultura que será adotado aqui servirá para apontar entre os múltiplos sentidos de cultura possíveis, um sentido compatível com a Constituição, mas que, porém, não encerra ou define os sentidos constitucionais empregados à palavra cultura. Essa definição será importante para discutir os sentidos de cultura, encontrar pontos de compatibilidade com a Constituição e viabilizar a análise do capítulo V, bem como a do sexto e último capítulo.

¹⁰⁴ BELTRAME, Patrícia. Globalização e cultura, processos da indústria cultural em escala mundial. In: BRANT, Leonardo (Org.). *Diversidade cultural: globalização e culturas locais: dimensões, efeitos e perspectivas*. São Paulo: Escrituras/Instituto Pensarte, 2005, p. 67.

VASCO PEREIRA DA SILVA alerta para a impossibilidade de encontrar um conceito de cultura: “Nestes tempos, definir cultura apresenta-se mesmo como uma impossibilidade, que remete a busca de uma qualquer noção única para “os outros domínios...”¹⁰⁵. Apesar disso, o autor afirma que é necessário encontrar uma delimitação aberta de cultura para que se entenda o efeito da aplicação das normas jurídicas sobre a cultura. Nesse sentido, a nossa busca por um sentido compreende exatamente essa ideia. O autor prossegue em delimitar 3 acepções distintas: restritiva (cultura como realidade intelectual ou artística), média (domínio da criação e sua relação com outros ramos – ciência, ensino e formação) e ampla (cultura como realidade complexa)¹⁰⁶.

Essa escala que ele faz nos serve para entender qual grau de abrangência seria melhor para entender a cultura perante o direito, pois nenhuma delas em específico pode ser adotada, a primeira é muito restritiva, nossa Constituição se refere à cultura como algo maior do que sua mera expressão artística, como forma também de preservação do patrimônio e dos costumes tradicionais brasileiros como patrimônio imaterial, entre outros. A média também não se encaixa pelo mesmo motivo, e a mais ampla parece ser a mais adequada perante a abrangência relativa que a Constituição dá ao direito à cultura, mas também incorre no problema do excesso de amplitude também que destacamos nos itens anteriores, quando o direito torna-se manifestação cultural, da mesma forma que o Estado. Sendo assim, essa definição não nos serve.

Então seria preciso encontrar uma definição que compreendesse o direito à cultura conforme a Constituição, e JOSÉ AFONSO DA SILVA sugere a compreensão *culturalista da cultura*¹⁰⁷, com contribuições da concepção semiótica de cultura, bem como do marxismo¹⁰⁸, e essa recomendação será atendida em parte. Sua base será nas nos sentidos de cultura apresentados por autores que dialogam ao menos com o marxismo, e também com o direito. Após sua adoção, esse conceito será posto à prova por meio de comparação com um estudo interpretativo dos principais dispositivos constitucionais que tematizam a cultura, com base em alguns elementos já estudados no item 1.3, considerando o que a Constituição prevê para cultura enquanto direito.

¹⁰⁵ SILVA, Vasco Pereira da. *A cultura a que eu tenho direito*. São Paulo: Almedina Brasil, 2007, p. 8.

¹⁰⁶ *Idem*, p. 9.

¹⁰⁷ Guilherme Varella define a teoria culturalista como teoria que pretende entender o direito enquanto ciência e os direitos enquanto bens jurídicos, pela perspectiva da cultura, sendo ela compreendida pelo sentido antropológico. In: VARELLA, Guilherme Rosa. *Plano Nacional da Cultura: elaboração, desenvolvimento e condições de eficácia*. São Paulo: USP, 2013, p. 29.

¹⁰⁸ SILVA, José Afonso da. *Ordenação constitucional da cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 29.

A cultura nem sempre teve o mesmo sentido, em verdade, ao longo dos séculos ela passou por múltiplos significados dependendo do contexto socioeconômico e do paradigma epistemológico do momento. Então, percorreremos um breve percurso desses significados, com base no trabalho de MARILENA CHAÚÍ.

A palavra cultura tem origem no latim *colere*, e pode significar cultivar, habitar, proteger e honrar com veneração. Dessa primeira concepção derivam dois sentidos principais: *cultus* (ideia de cuidado, cultivo), *colonus* (sentido de habitação)¹⁰⁹. A que nos interessa é a primeira que traz o primeiro significado de cultura: produzir alguma coisa, cultivar¹¹⁰.

No século XVIII esse conceito ressurgiu na contraposição de civilização e barbárie, de forma que cultura seria equivalente à civilização¹¹¹. E a civilização era compreendida como vida política, e, portanto, regime político. Dessa forma, nesse século a cultura um grau na escala de civilização e barbárie¹¹², o atingimento da civilização por meio do regime político. Os iluministas elaboraram essa ideia e chegaram à conclusão que haveria um processo de desenvolvimento político-social que levaria as civilizações primitivas ao progresso, e o progresso tinha por padrão o sistema político europeu. Nessa ideia de cultura como progresso, havia três critérios para avaliar a quão culta era uma sociedade: regime político, forma de comunicação e sistema de troca. Como o padrão era o europeu, se a sociedade em questão não tivesse a forma de um Estado, com um mercado e escrita, era considerada primitiva. Com essa concepção, a sociedade europeia se nomeou como fim último na escala de desenvolvimento¹¹³. Houve modificação significativa nesse conceito a partir da segunda metade do século XX com a antropologia, que a ampliou ao máximo, vejamos:

[A cultura] passa a ser entendida como produção e criação da linguagem, da religião, dos instrumentos de trabalho, das formas de lazer, da música, da dança, dos sistemas de relações sociais, particularmente os sistemas de parentesco e as relações de poder. A partir de então, a cultura passa a ser compreendida como o campo no qual a sociedade inteira participa elaborando seus símbolos e seus signos, suas práticas e seus valores, definindo para si própria o possível e o impossível, a linha do tempo (passado, presente e futuro), as distinções no interior do espaço, os valores como o verdadeiro e o falso, o belo e o feio, o justo e o injusto, a noção de lei, e, portanto, do

¹⁰⁹ BRANT, Leonardo. *O poder da cultura*. São Paulo: Peirópolis, 2009, págs. 17-18.

¹¹⁰ CHAÚÍ, Marilena. Cultuar ou cultivar. *Revista Teoria e Debate*, São Paulo, v. 8, out./dez. 1989. Disponível em: <<http://www.teoriaedebate.org.br/materias/cultura/cultuar-ou-cultivar>> Acesso em: 15 jul. 2015.

¹¹¹ Hamilton Faria afirma que: “Vive-se hoje não no impasse histórico entre civilização e barbárie, mas na plena barbárie da civilização”. In: FARIA, Hamilton. Políticas públicas de cultura e desenvolvimento humano nas cidades. In: BRANT, Leonardo (org). *Políticas culturais*. v. I. São Paulo: Manole, 2003, p. 46.

¹¹² Uma menção ao “processo civilizatório brasileiro” consta no art. 215, §1º da Constituição.

¹¹³ CHAÚÍ, Marilena. Cultuar ou cultivar. *Revista Teoria e Debate*, São Paulo, v. 8, out./dez. 1989. Disponível em: <<http://www.teoriaedebate.org.br/materias/cultura/cultuar-ou-cultivar>> Acesso em: 15 jul. 2015.

permitido e do proibido, a relação com o visível e o invisível, com o sagrado e com o profano[...].¹¹⁴

Essa definição é bem aceita hoje, a maior parte dos cientistas sociais aceitam esse conceito de cultura como tudo que apresente valor simbólico¹¹⁵. Mas, novamente, ele pouco serve para ser adotado em qualquer referencial, por ser extremamente amplo, como bem colocado no item 1.1. Nenhuma política cultural poderia ser definida por ele, por exemplo, muito menos o direito à cultura. E é preciso cuidar para que o conceito não seja tão abrangente, para que tudo seja cultura, e por consequência lógica, nada seja, como já mencionado repetidas vezes.

Nessas dificuldades, os estudos de TERRY EAGLETON¹¹⁶ e RAYMOND WILLIAMS¹¹⁷ apresentam boas contribuições. O primeiro autor traz uma ordem diferente de categorias analíticas, em face das que expusemos, e elabora um estudo que trilha os vários sentidos históricos de cultura, bem como as ideias e contextos pelos quais esses sentidos perpassam, porém não defende ou sintetiza um determinado conceito, mas apresenta um resumo aproximado de cultura como “complexo de valores, costumes, crenças e práticas que constituem o modo de vida de um grupo específico”¹¹⁸. Ele apresenta vários sentidos¹¹⁹ e autores, tais como Williams, Bourdieu, Stuart Hall, T. S. Elliot, entre outros. Entretanto, suas críticas permitem afirmar que o autor se alinha mais aos estudos de RAYMOND WILLIAMS, o segundo autor que deve contribuir para essa análise.

É preciso destacar nesse momento um aspecto da obra de TERRY EAGLETON, na qual ele defende que os teóricos de cultura têm pouco a contribuir enquanto teóricos para a resolução dos grandes problemas do mundo. Ao mesmo tempo, ele afirma que a cultura compreende tanto o que vivemos, quanto também o para que vivemos; “afeto, relacionamento, memória,

¹¹⁴ CHAUÍ, Marilena. Cultuar ou cultivar. *Revista Teoria e Debate*, São Paulo, v. 8, out./dez. 1989. Disponível em: <<http://www.teoriaedebate.org.br/materias/cultura/cultuar-ou-cultivar>> Acesso em: 15 jul. 2015.

¹¹⁵ Outras definições de cultura bem mencionadas são: “conjunto integral constituído pelos utensílios e bens dos consumidores, pelo corpo de normas que rege os diversos grupos sociais, pelas ideias e artesanato, crenças e costumes”, e “conjunto complexo que inclui conhecimento, crença, arte, moral, lei, costumes e várias outras aptidões e hábitos adquiridos pelo homem como membro de uma sociedade”. São os conceitos antropológicos de cultura que não bem se encaixam no conceito de cultura previsto na Constituição. In: SILVA, José Afonso da. *Ordenação constitucional da cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001, págs. 29-35.

¹¹⁶ EAGLETON, Terry. *A ideia de cultura*. São Paulo: Editora UNESP, 2005, p. 9.

¹¹⁷ WILLIAMS, Raymond. *Palavras-chave: um vocabulário de cultura e sociedade*. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 117.

¹¹⁸ EAGLETON, Terry. *A ideia de cultura*. São Paulo: Editora UNESP, 2005, p. 54.

¹¹⁹ *Idem*, págs. 55, 161 e 58. Alguns exemplos de definições trazidas por Eagleton: cultura como “conhecimento implícito do mundo pelo qual as pessoas negociam maneiras apropriadas de agir em contextos específicos” (p. 55) ou cultura como “modo total de vida para um povo” (p. 161), ou cultura como tudo que é supérfluo, em contraposição ao necessário (p. 58). Nenhuma delas serve como base para esse estudo, pois não se propõe a realizar um aprofundamento nas obras de seus formuladores.

parentesco, lugar, comunidade satisfação emocional, prazer intelectual, um sentido de significado único[...]”¹²⁰. Esse destaque é importante, pois se retoma a necessidade de encontrar um sentido de cultura não alienante que seja compatível com a Constituição, com seus valores, que não seja amplo ou restrito demais, e que viabilize, ao máximo, a concretização desses valores no plano social, o qual se sabe desigual e repleto de mazelas.

O segundo autor também partilha dessa noção de que cultura é um termo de vários sentidos, que a história foi produzindo novos sentidos e alterando os antigos, porém ele sintetiza alguns sentidos. A cultura hoje se manifestaria com três principais sentidos, ou “categorias amplas e ativas de uso”¹²¹: (1) cultura como “um processo de desenvolvimento intelectual, espiritual e estético”; (2) como a indicação de “um modo particular de vida, quer seja de um povo, de um período, um grupo ou da humanidade em geral”; ou (3) como a descrição das “obras e práticas da atividade intelectual, e, particularmente, artística”, ou seja, cultura é música, literatura, pintura.

Esses sentidos não são absolutos, se conectam e dialogam, tendo vários pontos de intersecção. Em verdade, é uma fusão desses pontos, restringindo ou sua abrangência, ou sua especificidade que permitirá a nossa síntese. Nota-se também que esse último sentido é apontado pelo autor como o mais comum e recente, e que por isso existe a ideia que um Ministério da Cultura abarca apenas essas atividades específicas. Referimo-nos a essa especificidade como uma que deve ser evitada e não pode estar no conceito formulado, pois as políticas culturais, o mecenato incluso, devem compreender mais do que simplesmente as obras de arte. Em primeiro lugar, porque o conceito de arte é também muito complexo e pode excluir formas de cultura não eruditas, bem como aquelas cuja estética não seja hegemônica, excluindo-se delas o título de “artísticas”, como ocorreu por muito tempo com o grafite, por exemplo.

Destaca-se, por fim também o conceito de cultura para o mundo jurídico de GUILHERME VARELLA, construído com base na obra de CUNHA FILHO:

[...] cultura para o mundo jurídico é a produção humana juridicamente protegida, relacionada às artes, à memória coletiva a ao repasse de saberes, e vinculada ao ideal de aprimoramento, visando à dignidade da espécie como um todo, e de cada um de seus indivíduos¹²².

¹²⁰ EAGLETON, Terry. *A ideia de cultura*. São Paulo: Editora UNESP, 2005, págs. 184-185.

¹²¹ WILLIAMS, Raymond. *Palavras-chave: um vocabulário de cultura e sociedade*. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 121.

¹²² CUNHA FILHO, Francisco Humberto. *Cultura e democracia na Constituição Federal de 1988: a representação de interesses e sua aplicação ao programa nacional de apoio à cultura*. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004, p. 36.

Esse autor adota tal conceito considerando alguns fatores como: a sinteticidade, originalidade, boa concatenação de ideias, e boa assimilação dos princípios jurídicos em questão¹²³. E se encaixa bem com as críticas dos primeiros atores, e não incorre na questão da abrangência e da especificidade, além de condicionar a definição de cultura ao modelo constitucional, o que em grande medida é atendê-lo, por meio de incorporação. Esse conceito também traz a ideia de coletividade, evitando assim, a alienação, e consegue incorporar os sentidos trazidos por RAYMOND WILLIAMS, sem abrir ou os especificar demais, e, portanto, é o conceito que será adotado a partir de agora, pendendo somente sua análise perante o estudo hermenêutico de alguns artigos da Constituição a seguir.

Vejamos agora como a Constituição delinea os valores que a cultura deve atender, o primeiro seria garantia do “*pleno* exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional”¹²⁴, ela também dispõe sobre o dever do Estado de apoiar e incentivar a valorização e a difusão das manifestações culturais. Assim, percebe-se que a Constituição tem preocupações com o acesso à cultura, bem como com a cidadania cultural.

Em seguida, aparece uma valorização de determinados tipos de cultura no art. 215, §1º da Constituição que dispõe que o Estado “protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional”. Esse trecho pode levar a interpretação de que a Constituição, ao menos nesse trecho, adota cultura no sentido de nível civilizatório, dentro do binômio cultura versus barbárie. Contudo, uma interpretação sistemática nos levaria a entender a palavra “civilizatória” como um equívoco constituinte, visto que o uso da expressão “histórica” seria mais correto, para evitar essa primeira interpretação. Ademais, o propósito desse parágrafo não foi exatamente definir um sentido ultrapassado de cultura para indicar políticas culturais como políticas civilizatórias, quase jesuíticas, mas para apontar à necessidade de valorização de manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, além de outras que contribuíram para a formação histórica do povo brasileiro. É necessário destacar também que o constituinte não se atentou aos inúmeros sentidos da expressão “cultura popular”, conforme especificamos no item anterior, porém, novamente em uma interpretação sistemática, é possível afirmar que ela significa a cultura atribuída às camadas mais oprimidas, em seu contexto de luta por direitos sociais, de uma forma valorizada.

¹²³ CUNHA FILHO, Francisco Humberto. *Cultura e democracia na Constituição Federal de 1988: a representação de interesses e sua aplicação ao programa nacional de apoio à cultura*. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004, p. 50.

¹²⁴ Art. 215 (*caput*), Constituição.

Os art. 216 e 216-A são os restantes, o primeiro dá enfoque à proteção do patrimônio cultural brasileiro, que compreende: as formas de expressão; os modos de criar, fazer e viver; as criações científicas, artísticas e tecnológicas; as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico. Essa delimitação de bens culturais não influencia ou contrasta com o sentido adotado de cultura e é muito útil, pois dá contornos mais sólidos ao que seria o bem jurídico de cultura, haja vista o sentido de cultura que adotamos apenas fazer referência a proteção jurídica como qualificadora da cultura, sem, contudo, defini-la ou a delinear.

Conclui-se, então, a análise do contexto no qual se encontra a aplicação de parcelas do IR previstas pela Lei Rouanet, objeto do presente estudo.

Capítulo II – NATUREZA JURÍDICA DA APLICAÇÃO DE PARCELAS DO IMPOSTO DE RENDA PREVISTA PELA LEI 8313/1991

Este capítulo, como bem-dispõe o título, objetiva a descoberta da natureza jurídica da aplicação de parcelas do IR prevista pela Lei Rouanet. Essa investigação se dará por meio de uma análise dialética, partindo dos preceitos já associados com a aplicação, com vistas à doutrina e à legislação tributária, constitucional e financeira. A conexão desse objetivo com o contexto explorado no capítulo anterior é permitir, em última análise, que se conclua sobre a legalidade e a constitucionalidade da aplicação. Além disso, trata-se consubstanciar os incentivos fiscais à cultura com os ditames tributários. A cultura, como vimos, materializada em políticas culturais recebe tratamento secundário do Estado, e pouca atenção dos juristas, e isso se reflete no seguinte quadro infeliz:

[...] constata-se uma herança jurídica institucional negativa e insuficiente na área cultural. É história a negligência do Estado brasileiro com a cultura no que tange políticas sólidas e perenes para o setor, assim como é quase insignificante a atividade parlamentar voltada às suas demandas. Os recursos financeiros destinados às pastas condutoras dos temas da cultura são parcos e a elas é conferida importância política secundária na correlação institucional dos assuntos governamentais.

Para brindar esse lapso, soma-se ainda a ínfima contribuição do Direito à regulamentação normativa de cultura. Contam-se apenas algumas matérias do campo jurídico afetas ao tema [...] todas estudadas em departamentos distintos das faculdades de Direito d tradicionalmente desconectadas em seu estudo, interpretação e aplicação. Além disso, há reduzida bibliografia jurídica especializada no campo da cultura. [...] ¹²⁵

Partindo da leitura da relação relegada dos campos jurídico e cultural, e reconhecendo sua importância, este estudo pretende de contribuir um pouco para mudar esse cenário.

As primeiras considerações são em relação aos institutos jurídicos dos incentivos fiscais¹²⁶ e renúncias fiscais¹²⁷.

¹²⁵ VARELLA, Guilherme Rosa. *Plano Nacional da Cultura: elaboração, desenvolvimento e condições de eficácia*. São Paulo: USP, 2013, p. 13.

¹²⁶ Não há diferenças semânticas relevantes no direito brasileiro entre as expressões benefício fiscal, estímulo fiscal e incentivo fiscal.

¹²⁷ Muitos doutrinadores tratam de renúncias fiscais como renúncias de receita (tributária). São termos equivalentes, já que foi a opção para a tradução do inglês *tax expenditure*, origem do termo que foi originalmente estudado no direito estadunidense, conforme: CORREIA NETO, Celso de Barros. *O avesso do tributo: incentivos e renúncias fiscais no direito brasileiro*. São Paulo, 2012, Tese (doutorado). Faculdade de Direito – USP, p. 129.

2.1 Sobre incentivos fiscais e extrafiscalidade

É evidente que a aplicação se trata de um incentivo fiscal¹²⁸, e em vários textos relativos à Lei Rouanet, ela também é referida como renúncia fiscal¹²⁹. Conforme CORREIA NETO¹³⁰, esses termos tratam do mesmo fenômeno empírico, mas se diferenciam por serem pontos de vista diferentes, um sob a ótica do direito tributário, e outro, do direito financeiro. E para a presente análise é muito importante que se verifique o que esses termos ensejam e como a aplicação se relaciona com cada um deles, pois é a partir dessa análise preliminar, que será possível estudar a natureza jurídica da aplicação.

Assim, ao estabelecer que a aplicação é um incentivo fiscal/renúncia fiscal, há a descoberta de dois institutos jurídicos pertinentes a ela e, principalmente, posiciona a aplicação dentro do direito, entretanto, não define sua natureza jurídica. No mais, muito embora essa análise não revele o objetivo principal, ela inicia sua busca, visto que, esses institutos têm uma relação de instrumentalidade, finalidade e meio/forma, sendo o estímulo fiscal, ou a renúncia, finalidade, e a natureza jurídica, forma ou meio¹³¹.

A mesma relação de instrumentalidade entre incentivo fiscal e instituto tributário é afirmada na obra de SÉRGIO D'ÁNDREA FERREIRA, nela, o autor refere-se ao incentivo fiscal como um instituto do direito econômico, ele acredita que a matéria é o ponto de encontro entre ele e o direito tributário, e escreve: “o emprego dos institutos do primeiro (direito econômico), instrumentaliza os do segundo (direito tributário), na fixação, precisamente, da vinculação jurídica¹³²”.

Novamente, enquadrar a aplicação como incentivo fiscal/renúncia fiscal, significa atribuí-la a esses institutos, mas não à sua natureza jurídica. Esta será outra figura tributária. No entanto, ela poderá ser encontrada entre as formas pelas quais os incentivos fiscais/renúncias fiscais se dão. E alguns exemplos de meios pelos quais incentivos fiscais se projetam

¹²⁸ A Constituição Federal adota terminologia compatível com o sentido de incentivo fiscal no art. 216, §3º quando dispõe que: “A lei estabelecerá **incentivos** para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais”, bem como a própria Lei Rouanet, ao longo de toda a sua redação, inclusive no art. 18.

¹²⁹ A Lei Rouanet também se refere aos seus estímulos fiscais como “renúncias”, bem como os textos de Correia Neto (p. 19), Fábio de Sá Cesnik (2012, ao longo da obra), Lia Calabre (p. 17), Marcelo Gruman (p. 15), Maria Amarante Pastor Baracho (p. 4), Vladimir Safatle (p. 3), – todos citados neste estudo - entre outros, apontam para essa terminologia. O mesmo ocorre no projeto de Lei 429/2013, que pretende incluir o princípio da não-concentração regional na Lei Rouanet.

¹³⁰ CORREIA NETO, Celso de Barros. *O avesso do tributo: incentivos e renúncias fiscais no direito brasileiro*. São Paulo, 2012, Tese (doutorado). Faculdade de Direito – USP, p. 17 e p. 139.

¹³¹ A ideia da relação de instrumentalidade entre isenções e estímulos fiscais pode ser encontrada na obra de Correia Neto, *idem*, p. 17.

¹³² FERREIRA, Sérgio D'Andrea. O incentivo fiscal como instituto do direito econômico. *Revista de Direito Administrativo*, v. 211, p. 31-46, janeiro a março de 1998, p. 34.

empiricamente são: isenção, remissão, redução da base de cálculo, parcelamento, facilitação no pagamento, ou nos deveres conexos, entre outras.

Então, após expor a diferença entre incentivos fiscais e renúncias fiscais, bem como apresentar a relação desses institutos com o objetivo desse capítulo (de instrumentalidade), é importante definir cada um deles e apontar suas principais características, além de diferenciá-los de outros conceitos jurídicos próximos, porém não comparáveis, tais como os incentivos financeiros e as despesas.

Entretanto, em relação aos incentivos fiscais, primeiramente, é preciso entendê-los em seu contexto, para que então sejam analisados propriamente. Incentivos fiscais fazem parte de um fenômeno chamado extrafiscalidade¹³³. Não há dissenso na doutrina ao definir a extrafiscalidade como a utilização de normas tributárias (de tributação ou exoneração) para finalidades além das arrecadatórias, com o objetivo de estimular ou desestimular condutas¹³⁴.

Nas palavras de PAULO DE BARROS CARVALHO:

A experiência jurídica nos mostra, porém, que vezes sem conta a compostura da legislação de um tributo vem pontilhada de inequívocas providências no sentido de prestigiar certas situações, tidas como social, política ou economicamente valiosas, às quais o legislador dispensa tratamento mais confortável ou menos gravoso. A essa forma de manejar elementos jurídicos usados na configuração dos tributos, perseguindo objetivos alheios aos meramente arrecadatórios, dá-se o nome de extrafiscalidade¹³⁵.

Definições similares são encontradas em várias doutrinas, e também na obra de GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES, que a explora de forma mais abrangente. Isso, pois em primeiro momento, a extrafiscalidade parece se resumir às sanções premiais¹³⁶, porém, trata-se de um conceito mais amplo que engloba sanções¹³⁷ em sua forma plena, sejam elas positivas ou negativas¹³⁸. De acordo com o autor:

Se as sanções são expedientes normativos dirigidos a reforçar o ajuste condutas-direito, e **a extrafiscalidade é definida como o emprego do tributo com essa mesma finalidade**, o tributo ao exercer função extrafiscal caracteriza-se tipicamente como uma regra sancionatória,

¹³³ Em alguns autores, a extrafiscalidade é tratada por metafiscalidade, são termos equivalentes.

¹³⁴ Estudo completo em relação à lógica tributária de estímulo e desestímulo e a obrigatoriedade das normas pode ser observada na obra: MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. *Extrafiscalidade: análise semiótica*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-18112009-090938/pt-br.php>> Acesso em: 20 dez. 2014, págs. 166-173.

¹³⁵ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 290.

¹³⁶ MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. *Extrafiscalidade: análise semiótica*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-18112009-090938/pt-br.php>> Acesso em: 20 dez. 2014, p. 7.

¹³⁷ *Idem*, p. 169. “As sanções, na estrutura inicialmente formulada por Kelsen, exercem indiretamente a função de reforçar o cumprimento das condutas obrigatórias ao desestimular a prática das proibidas”.

¹³⁸ *Idem*, págs. 176-180.

a qual pode apresentar um caráter positivo (ao estimular) ou negativo (ao desestimular)¹³⁹. (Grifo nosso)

Outros autores entendem a extrafiscalidade de modo mais amplo, extrapolando a área tributária, ou seja, como um fenômeno que se caracteriza pela intervenção sobre o domínio econômico. LUÍS EDUARDO SCHOUERI faz essa afirmação em seu curso de direito tributário¹⁴⁰ e a retoma em outra obra¹⁴¹, na qual o autor especifica o sentido da expressão “intervenção no domínio econômico”, adotando o posicionamento de EROS ROBERTO GRAU¹⁴². Entretanto, em uma perspectiva voltada à redação da Constituição, faz-se a ressalva que não se trata propriamente de “intervenção sobre o domínio econômico”, mas “participação do Estado na economia”. E o Estado pode participar de três maneiras: como explorador direto da atividade econômica, agente normativo e agente regulador. E nessas duas últimas formas, o Estado pode desempenhar três funções: fiscalizadora, planejadora e incentivadora¹⁴³.

Partindo dessa ideia, percebe-se que o incentivo compreende uma função do Estado, e, portanto, é vinculado à finalidade. De fato, os incentivos fiscais são estabelecidos por sua finalidade¹⁴⁴, que é extrafiscal. Assim, conclui-se que a extrafiscalidade é o contexto maior, no qual se inserem os incentivos fiscais. E os institutos tributários que têm finalidade de estimular, fomentar por meio de ação positiva, são incentivos fiscais.

Observa-se que apesar da finalidade do incentivo fiscal ser de estímulo, e que, portanto, espera-se que ele resulte na função de estimular, existem casos de disfunção¹⁴⁵, os quais não se tratam propriamente de fenômenos extrafiscais. Essa diferenciação é importante, pois toda a norma jurídica terá efeitos no plano empírico, sejam elas formuladas para essa finalidade ou não. Dessa forma, deve-se diferenciar uma norma tributária que tem efeitos extrafiscais

¹³⁹ MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. *Extrafiscalidade: análise semiótica*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-18112009-090938/pt-br.php>> Acesso em: 20 dez. 2014, p. 176.

¹⁴⁰ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 302.

¹⁴¹ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas tributárias indutoras e intervenção econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 34.

¹⁴² Schoueri afirma que essa definição é: “ação desenvolvida pelo Estado no e sobre o processo econômico em direção a um mesmo objetivo: correção das distorções do liberalismo, para a preservação da instituição básica do sistema capitalista, o mercado”. *Idem*, p. 34.

¹⁴³ FERREIRA, Sérgio D’Andrea. O incentivo fiscal como instituto do direito econômico. *Revista de Direito Administrativo*, v. 211, p. 31-46, janeiro a março de 1998, p. 33.

¹⁴⁴ CORREIA NETO, Celso de Barros. *O avesso do tributo: incentivos e renúncias fiscais no direito brasileiro*. São Paulo, 2012, Tese (doutorado). Faculdade de Direito – USP, p. 110.

¹⁴⁵ MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. *Extrafiscalidade: análise semiótica*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-18112009-090938/pt-br.php>> Acesso em: 20 dez. 2014, p. 113.

(hipótese de disfunção) - e que, portanto, não se trata de uma norma extrafiscal - de uma norma tributária extrafiscal com essa finalidade, pois esse é seu critério definidor¹⁴⁶.

A definição de incentivo fiscal proposta é ampla, e não englobará necessariamente uma redução na carga fiscal¹⁴⁷. Ela pode significar apenas maior facilidade¹⁴⁸ ou benefício em relação ao pagamento, como é o caso do parcelamento ou de facilitadores no processo de pagamento, após ocorrência da regra-matriz de incidência¹⁴⁹. Contudo, esse instituto necessariamente compreende finalidade incentivadora, e exclui qualquer raciocínio além, como, por exemplo, o da perda de receita que esses benefícios acarretam ao Estado, ou seja, seu impacto orçamentário.

Tendo expostas as disposições necessárias quanto à extrafiscalidade, e ao conceito de incentivo fiscal, bem como de sua relação com a extrafiscalidade, é interessante fazer uma breve diferenciação que será retomada no final do capítulo. Os estímulos tributários estatais dados para garantir o mínimo existencial ou para preservar os níveis da capacidade contributiva, ambos princípios fundamentais da tributação, não são estímulos fiscais¹⁵⁰, pois não tem função extrafiscal, falta-lhes o elemento fundamental da discricionariedade legislativa¹⁵¹. CORREIA NETO explica essa diferenciação de forma simples:

[...] As chamadas “exonerações” ou “desonerações”, “estruturais” ou “necessárias”, não se confundem com incentivos fiscais. Nelas, a redução ou eliminação da imposição fiscal aplicável a certas situações é decorrência, direta ou indireta, da própria configuração da competência tributária prevista no texto constitucional. Falta-lhes o elemento de discricionariedade legislativa, já que são, em alguma medida, hipóteses de “incompetência tributária”¹⁵².

Retomando à exposição relativa aos incentivos fiscais, reitera-se que a aplicação se trata de incentivo fiscal. Não é apenas uma questão terminológica. Bem certo que a Constituição

¹⁴⁶ MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. *Extrafiscalidade: análise semiótica*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-18112009-090938/pt-br.php>> Acesso em: 20 dez. 2014, p. 114.

¹⁴⁷ CORREIA NETO, Celso de Barros. *O avesso do tributo: incentivos e renúncias fiscais no direito brasileiro*. São Paulo, 2012, Tese (doutorado). Faculdade de Direito – USP, p. 111.

¹⁴⁸ Luís Eduardo Schoueri afirma que além da função arrecadatória e da função extrafiscal, existe a função simplificadora das normas tributárias. No entanto, nesse caso, não se promove a facilidade para aprimorar o sistema tributário, simplificando-o, ela é promovida com um intuito que não esse, nem o arrecadatório, mas de estímulo. Vide: SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas tributárias indutoras e intervenção econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 32.

¹⁴⁹ *Idem* (nota 147), p. 114.

¹⁵⁰ Pretende-se apenas diferenciar estímulos dados em função da capacidade contributiva e do mínimo vital de outros incentivos. Não significa argumentar pela incompatibilidade do princípio da capacidade contributiva em relação à extrafiscalidade, ideia que Guilherme Adolfo dos Santos Mendes refuta. In: *idem* (nota 146), p. 212.

¹⁵¹ *Idem* (nota 147), p. 116.

¹⁵² CORREIA NETO, Celso de Barros. *O avesso do tributo: incentivos e renúncias fiscais no direito brasileiro*. São Paulo, 2012, Tese (doutorado). Faculdade de Direito – USP, págs. 115-116.

dispõe que devem existir incentivos para a produção e o conhecimento de bens culturais (art. 216, §3º), mas não é o emprego da palavra “incentivos” somente que determina essa questão. Existe uma clara finalidade dessa norma em promover, estimular a cultura. O mesmo pode ser dito sobre a própria Lei Rouanet, em seu art. 18, o mesmo que estabelece a aplicação. Relembrando a redação desse artigo: “Com o objetivo de *incentivar* as atividades culturais, a União facultará às pessoas físicas ou jurídicas a opção pela aplicação de parcelas do Imposto sobre a Renda, a título de doações ou patrocínios...”. Novamente, não é o mero emprego do verbo “incentivar”, mas a finalidade que está no artigo e que dispõe literalmente o reiterado, que a aplicação referente ao art. 18 da Lei Rouanet é um incentivo fiscal, já que é estabelecido “com o objetivo de incentivar as atividades culturais”.

Para encerrar as considerações na questão dos incentivos fiscais e passar para a análise da renúncia fiscal, é imprescindível deixar clara a relevância desse estudo. A definição da natureza jurídica é uma questão formal de enquadramento de um fenômeno fático-jurídico em um instituto específico do direito tributário. E isso pode parecer irrelevante em um primeiro momento, mas ao definir a natureza jurídica, por consequência, delinea-se o regime jurídico, que engloba os efeitos jurídicos materiais dos fenômenos. Dessa forma, a formalidade determinará as principais diretrizes do regime jurídico, e, portanto, dos efeitos práticos da aplicação no plano fático e no jurídico. SACHA CALMON NAVARRO COÊLHO defende que a ideia que a natureza jurídica de um tributo se baseia unicamente no fato gerador, que sua finalidade não tem importância para esse estudo¹⁵³, contudo, haja vista o fenômeno da extrafiscalidade, que é essencialmente definido pela finalidade com a qual se emprega o tributo, essa afirmação parece não proceder, bem como a ausência de relevância do tema, que também não se verifica.

A mesma aparente irrelevância é defendida por vários doutrinadores na diferenciação de incentivos fiscais e renúncias fiscais, haja vista ser uma diferença jurídico-formal, apenas¹⁵⁴. Contudo, esse estudo explora justamente o conteúdo jurídico-formal, para encontrar dentre esses institutos a figura tributária que corresponderá à natureza jurídica da aplicação. Dessa forma, o estudo dessa diferenciação, bem como a própria preocupação em não tratar esses institutos como equivalentes, são importantes.

2.2 Sobre renúncias fiscais

¹⁵³ Sacha Calmon Navarro Coêlho *apud* Luís Eduardo Schoueri. In: SCHOUERI, Luís Eduardo. Normas tributárias indutoras e intervenção econômica. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 226.

¹⁵⁴ CORREIA NETO, Celso de Barros. *O avesso do tributo*: incentivos e renúncias fiscais no direito brasileiro. São Paulo, 2012, Tese (doutorado). Faculdade de Direito – USP, p. 134.

No tema das renúncias fiscais, é possível afirmar que elas são pertinentes ao campo do direito financeiro e são relativas ao mesmo fenômeno dos incentivos fiscais, mas sob a ótica da relação que eles têm com a gestão financeira e o orçamento público. Podem ser definidas como a implicação dos incentivos fiscais que impactam os cofres públicos conferindo menor arrecadação para o Estado. Assim, o que o Estado deixa de ganhar é estudado sob esse prisma.

É preciso então dirimir melhor a relação que existe entre a tributação e orçamento. Primeiro, não existe necessidade de inclusão de alteração, ou instituição, de tributo nas leis orçamentárias para que a ação tributária se realize, e mais, pelo art. 150, III, b da Constituição, não se pode cobrar tributo no mesmo exercício financeiro em que ele foi instituído ou majorado, isso significa, conclui JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES, que: “desvincula-se a arrecadação do tributo da sua inserção no orçamento”¹⁵⁵.

De acordo com o art. 165, §2º da Constituição, a lei de diretrizes orçamentárias disporá sobre alterações na legislação tributária, que é matéria extra orçamentária, contudo, o §8º do mesmo artigo estabelece que a lei orçamentária anual não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa. De fato, é matéria estranha às leis orçamentárias qualquer tópico diferente de previsões de receita e fixação de despesas¹⁵⁶. Essa delimitação é relevante para analisar a posição das renúncias fiscais em relação ao orçamento, já que se trata de um instituto pertinente à tributação e ao orçamento. E, com base no que foi exposto, é possível concluir que renúncias fiscais não podem ser estabelecidas por meio de leis orçamentárias, nem alteradas por elas, contudo, são importantíssimas para o orçamento, pois impactam a previsão orçamentária, já que por meio delas o Estado deixa de receber.

Inclusive, foi por causa da necessidade de contabilizar esse “desvio de receita” que as renúncias passaram a ser estudadas¹⁵⁷. Os benefícios que o Estado concedia mascaravam a real receita, pois não se tratava mais de um gasto, previsto e contabilizado. Antes que o pagamento decorrente da obrigação tributária fosse efetuado, e efetivamente entrasse para os cofres públicos, seu resultado era comprometido com os incentivos, resultando na renúncia, por meio desse único ato de discricionariedade legislativa.

Portanto, essa necessidade de contabilizar o que se deixa de ganhar foi reconhecida, e no Brasil, teve acolhida constitucional e legislativa. A Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000), em seu art. 14, dispõe que:

¹⁵⁵ BORGES, José Souto Maior. *Teoria geral da isenção tributária*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 92.

¹⁵⁶ BORGES, José Souto Maior. *Teoria geral da isenção tributária*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 92.

¹⁵⁷ CORREIA NETO, Celso de Barros. *O avesso do tributo: incentivos e renúncias fiscais no direito brasileiro*. São Paulo, 2012, Tese (doutorado). Faculdade de Direito – USP, págs. 122-125.

Art. 14. A **concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes**, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições:

I - demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias;

II - estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no caput, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição (grifo nosso).

A Constituição também estabelece a necessidade do controle da renúncia fiscal, em seu art. 70, quando inclui as subvenções e renúncias de receitas como objeto de controle externo do Congresso Nacional e da fiscalização do Tribunal de Contas. Ademais, o próprio art. 150, §6º, que determina a estrita legalidade na instituição de tributos, contém preocupação com o controle de abusos e possíveis privilégios¹⁵⁸. Mas especialmente o art. 165, §6º tem relevância especial no controle das renúncias fiscais, sendo talvez o mais importante dispositivo nesse sentido¹⁵⁹:

Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

§ 6º O projeto de lei orçamentária será acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia.

Em última análise, isso significa que o modelo constitucional brasileiro optou por controlar as renúncias fiscais por meio de anexos do orçamento. Esses anexos anuais podem ser encontrados no site da Receita Federal, pelo nome de Demonstrativo dos Gastos Governamentais Indiretos de Natureza Tributária¹⁶⁰. Conclui-se, portanto, que para a Receita Federal, “gastos governamentais indiretos de natureza tributária” é expressão equivalente a “renúncias fiscais”.

¹⁵⁸ Para Luís Eduardo Schoueri, essa preocupação em evitar abusos ou privilégios, em qualquer dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais citados, enseja a necessidade de identificação da função indutora das normas tributárias. In: SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas tributárias indutoras e intervenção econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 59.

¹⁵⁹ CORREIA NETO, Celso de Barros. *O avesso do tributo: incentivos e renúncias fiscais no direito brasileiro*. São Paulo, 2012, Tese (doutorado). Faculdade de Direito – USP, págs. 129-130.

¹⁶⁰ O demonstrativo de 2014 pode ser facilmente baixado por meio do link: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/estudotributario/BensTributarios/2014/DGT2014.pdf>> Acesso em: 20 jul. 2015. **E nele constam as renúncias em relação à aplicação do Plano Nacional de Apoio à Cultura - PRONAC** (págs. 22, 28, 29, 42, e 47).

Retomando a análise delas, tendo em vista o exposto, é possível afirmar que renúncias fiscais não são equivalentes às despesas orçamentárias, visto que faltam elementos fundamentais para tanto; o dispêndio e a arrecadação. Conforme RÉGIS FERNANDES DE OLIVEIRA: “Após a entrada de dinheiro, por arrecadação, [o Estado] deve aplicá-lo nos fins previamente traçados. Daí a despesa”¹⁶¹. Existem requisitos mais rígidos em relação às despesas, seu controle é maior, começando pelo fato de que nenhuma despesa poder ser efetuada sem prévia autorização do legislativo¹⁶². Além disso, existem várias despesas vinculadas a diferentes áreas, como à saúde e à educação, e de acordo com essa definição de despesa de RÉGIS FERNANDES DE OLIVEIRA, existem finalidades previamente traçadas. Existem outras leis, tais como a que instaura o Plano Plurianual e as de Diretrizes Orçamentárias, que pretendem trazer maior controle, transparência e coerência para o orçamento. A discricionariedade legislativa é menor no caso de despesas, e é essencialmente coadunada com o plano de governo do executivo de forma mais orgânica.

Tendo traçados os pontos principais sobre as renúncias fiscais; sua relação com o orçamento e seus mecanismos de controle, passa-se a análise delas perante os incentivos financeiros. Os elementos essenciais que diferenciam despesas de renúncia fiscal, são os mesmos em relação aos incentivos fiscais e incentivos financeiros, já que ambos correspondem à perspectiva efetiva da renúncia fiscal, e do gasto com função de estímulo, respectivamente. Fica claro na obra de CORREIA NETO que: “Os incentivos fiscais atuam sobre a vertente receita (tributária), os financeiros sobre a despesa – eis o critério básico da separação”¹⁶³.

Haja vista essa última elucidação, conclui-se também que subvenções não se confundem com renúncias fiscais/incentivos fiscais. Subvenções são o exemplo clássico de incentivo financeiro, e quando esse se apresenta diverso do incentivo fiscal, elas também devem ser reputadas de forma diferente, pois nos incentivos fiscais existe a abstenção da cobrança de um tributo, não o curso de arrecadação e dispêndio, como há nos incentivos financeiros, em seu maior exemplo; as subvenções. Ademais, seu efeito externo é diferente, já que o controle da renúncia fiscal - como foi visto - é um, e da despesa, outro. Novamente, existe uma preocupação na fiscalização das renúncias fiscais, o que não ocorre nas despesas clássicas, nas quais o orçamento já tem controle, o que faz com que renúncias fiscais sejam menos transparentes do

¹⁶¹ OLIVEIRA, Regis Fernandes. *Curso de direito financeiro*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 319.

¹⁶² *Idem*, p. 320.

¹⁶³ CORREIA NETO, Celso de Barros. *O avesso do tributo: incentivos e renúncias fiscais no direito brasileiro*. São Paulo, 2012, Tese (doutorado). Faculdade de Direito – USP, p. 119.

que despesas. Além disso, há diferenças fundamentais nos regimes jurídicos de ambas, vejamos:

Primeiro, não custa repisar que aos incentivos fiscais aplica-se o regime jurídico dos tributos, ao passo que às subvenções e benefícios financeiros no geral, o regime das despesas públicas. Aliás, é justamente porque tem tratamento jurídico diferente, que se cunhou a noção de “renúncia fiscal”: para aproximá-los e permitir a comparação. A comparação, nesse caso pressupõe a diferença de qualidade¹⁶⁴.

Entretanto, é imprescindível destacar que vários doutrinadores ignoram essas diferenças, entendendo-as como meramente “jurídico-formais”¹⁶⁵, e com certa razão, já que, conforme alerta MARCOS VINHAS CATÃO, por vezes esses estímulos de direito financeiro são formas de mascarar despesas de origem tributária que: “operam diretamente mediante a compensação do *quantum debeatur* em determinada espécie impositiva”¹⁶⁶. Mesmo CORREIA NETO concorda com essa preocupação, reafirmando a aplicação do regimento jurídico das exonerações, aos incentivos financeiros, em parte, dependendo do caso, e nas situações em que a subvenção compensa a tributação, para que não se possa escapar das restrições da ordem jurídica¹⁶⁷.

Ainda em relação às subvenções e incentivos financeiros, LUÍS EDUARDO SCHOUERI trata-as como gênero, do qual os incentivos fiscais são espécie. É uma perspectiva diferente que ele justifica em essência pela mesma preocupação que os outros autores, a necessidade de evitar abusos e privilégios¹⁶⁸. Para o autor, nessa obra, os argumentos formais devem ser evitados, e os termos tratados como equivalentes: “Entretanto, como argumenta Bayer, não pode a visão formal deixar de reconhecer que essencialmente ocorre uma subvenção, seja como uma prestação pecuniária, seja como uma renúncia por parte do Estado”¹⁶⁹.

Reforça-se aqui o argumento que esta (do capítulo) é uma análise jurídico-formal, e, portanto, deve levar em consideração às formas. Assim, adota-se para esse estudo as diferenciações dos incentivos fiscais, em relação aos incentivos financeiros, e, por consequência, das subvenções.

¹⁶⁴ CORREIA NETO, Celso de Barros. *O avesso do tributo: incentivos e renúncias fiscais no direito brasileiro*. São Paulo, 2012, Tese (doutorado). Faculdade de Direito – USP, p. 135.

¹⁶⁵ Alguns deles são: Ricardo Lôbo Torres e André Elali. In: *Idem*, p. 134.

¹⁶⁶ CATÃO, Marcos André Vinhas. *Regime jurídico dos incentivos fiscais*. Rio de Janeiro, Renovar, 2004, p. 59.

¹⁶⁷ *Idem* (nota 164), págs. 134-135.

¹⁶⁸ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas tributárias indutoras e intervenção econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, págs. 57-60.

¹⁶⁹ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas tributárias indutoras e intervenção econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 57.

Contudo, todos esses argumentos devem ser expostos e bem analisados comparativamente com a aplicação para determinar sua natureza jurídica. E antes da análise de figuras tributárias possíveis de acordo com toda a exposição feita, é importante finalizar a explanação sobre as renúncias fiscais, em um plano terminológico, dispendo sobre o que de renúncia propriamente dita têm as renúncias fiscais.

A renúncia é um instituto próprio do direito civil, e é definida por CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA como uma abdicação:

Dá-se a renúncia com a abdicação que o titular faz do seu direito, sem transferi-lo a quem quer que seja. É o abandono voluntário do direito. É o ato unilateral, independente de suas conseqüências. Estas, contudo, podem variar, conforme tragam ou não a outrem benefício ou vantagem. O caso mais típico é o que implica destruição pura e simples da relação jurídica, sem que se verifique uma correlata aquisição de direito por outrem. Mas não é o único, pois que freqüentemente a renúncia tem uma conseqüência aquisitiva para alguém¹⁷⁰.

Verifica-se, portanto, que para o direito civil a renúncia é esse ato de abandono voluntário do direito. Contudo, essa disposição é típica de direito privado, bem como a voluntariedade, portanto, trata-se de um direito disponível. O mesmo não pode ser dito do direito público, no qual o poder de tributar se sustenta. Não pode haver renúncia na competência do poder de tributar. Isso é uníssono no direito brasileiro. PAULO DE BARROS CARVALHO elabora essa prescrição, sustentando que a Constituição é rígida, e o constituinte, ao estabelecer as competências tributárias nas pessoas políticas faz com que “a ilação imediata é em termos de reconhecer a vedação da delegabilidade, bem como a impossibilidade de renúncia”¹⁷¹. A irrenunciabilidade, inclusive, de acordo com a obra, é característica da competência tributária.

Dessa forma, afirma-se que ao tratar de renúncias fiscais, não se trata de renúncias no sentido do direito civil, pois não pode haver renúncia na competência impositiva. O termo renúncia, quando se fala em renúncia fiscal refere-se, em verdade, ao próprio exercício da competência tributária, ou ao resultado dele. Há a manifestação da competência tributária quando o legislador opta por conceder uma renúncia fiscal, é por isso que ela é legítima, pois deriva dessa competência de instituir ou alterar tributo, tendo em vista que quem tem a competência instituir tributo a tem para exonerar também¹⁷². Ademais, LUÍS EDUARDO SCHOUEIRI corrobora com essa exposição quando afirma que o crédito tributário não pode ser

¹⁷⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 328.

¹⁷¹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 274.

¹⁷² BORGES, José Souto Maior. *Teoria geral da isenção tributária*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 30.

objeto de renúncia, já que a atividade da autoridade administrativa é obrigatória, à luz do art. 142 do Código Tributário Nacional¹⁷³.

Terminadas as colocações sobre renúncias fiscais, é preciso relacioná-las à aplicação. E nesse sentido, é importante reiterar que, a aplicação, objeto deste estudo, é também uma renúncia fiscal, tanto pela implicação lógica de ser um incentivo fiscal, e este ser um olhar diferente sobre o mesmo fenômeno das renúncias, quanto pela terminologia utilizada, na própria Lei Rouanet, e em vários textos, como já foi exposto. Melhor dizendo, como foi bem acertado que a aplicação se trata de um incentivo fiscal por ter finalidade de estímulo. E como renúncia fiscal é definida como consequência desse ato de estímulo, que culminará na exoneração do beneficiário, a aplicação tem por consequência justamente a não arrecadação pelos cofres públicos da quantia relativa ao incentivo. Dessa forma, conclui-se que também pode ser vista sob a ótica das renúncias fiscais.

Resumindo, em conclusão, a aplicação se trata de incentivo fiscal, bem como de renúncia fiscal, de forma a tratar ambos como visões opostas do mesmo fenômeno de exoneração tributária. Essas figuras são diferentes de outras próximas: tributos com efeitos extrafiscais, sem finalidade extrafiscal (caso de disfunção); estímulos com finalidade de contemplar a capacidade contributiva, bem como o mínimo existencial; despesas; incentivos financeiros; subvenções e renúncias no sentido empregado pelo direito civil. Os incentivos fiscais estão no contexto da extrafiscalidade, ao passo que as renúncias se localizam sob os impactos orçamentários que enseja, de forma que o Estado deixa de arrecadar a quantia correspondente ao incentivo. Isso implica, necessariamente, na diferenciação da aplicação, como incentivo/renúncia fiscal, de todos esses institutos, bem como de atribuí-la a essas duas visões sob o fenômeno da exoneração. A partir dessas informações, então, será possível delimitar um conjunto de figuras para comparar à aplicação, servindo como possibilidades de sua natureza jurídica. Além disso, a análise de cada figura terá elementos baseados no que já foi exposto.

2.3 Análise de possíveis figuras tributárias

A figura tributária que corresponderá à natureza jurídica da aplicação encontra-se no campo da exoneração tributária¹⁷⁴ já que a aplicação é um incentivo/renúncia fiscal, e ambas

¹⁷³ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 980.

¹⁷⁴ Quando se utiliza o termo “campo das exonerações tributárias”, considera-se o fenômeno como um todo, principalmente em seus efeitos, não necessariamente a exoneração em si. Isso, porque estão incluídas nesse

nada mais são que visões sobre um fenômeno de exoneração. Assim, ela estará no conjunto de meios pelos quais os incentivos/renúncias fiscais se dão. Há inclusive a previsão legislativa de um rol exemplificativo com essas figuras¹⁷⁵. Nessas especificações, os institutos possíveis são: (1) imunidade¹⁷⁶, (2) remissão, (3) anistia, (4) redução da alíquota (alíquota zero), (5) redução da base de cálculo e (6) isenção.

No rol referido acima também constam o subsídio e o crédito presumido. O primeiro equivale às subvenções, estas são seus instrumentos orçamentários para cumprir função de auxílio¹⁷⁷. E, conforme ampla exposição, são descartados das possibilidades por não serem meios pelos quais os incentivos/renúncias fiscais se dão. Já o segundo é simplesmente uma técnica de aglomeração de dívidas que fazem com que a administração tributária não apure efetivamente o crédito¹⁷⁸. Dessa forma, não têm relação com a aplicação, não podendo ser sua natureza jurídica.

Antes de iniciar a análise de cada uma dessas seis figuras, é preciso introduzir a teoria geral das exonerações tributárias¹⁷⁹, pois ela é imprescindível para entender a relação da norma jurídica tributária, em relação à lei, e aos tipos geradores de exoneração. A obra bem diferencia a norma do texto de lei, e observa a existência de duas partes fundamentais das normas tributárias, a hipótese, e a consequência:

De fato, as leis desenham hipoteticamente inúmeros fatos ou aspectos fatuais, ligando-os a um determinado efeito jurídico, qual seja o da *incidência do imperativo tributário*. Com fazer isso as leis, uma, duas, ou inúmeras, conjugadas, acabam por “projetar” no espaço normativo o *perfil da norma de tributação*. Uma norma composta de *hipótese* (situações fáticas) e *consequências jurídicas*. Pois bem, as *alterações legislativas* que podem ocorrer nas hipóteses das normas de tributação, subtraindo ou acrescentando fatos, determinam *tipos específicos* de exoneração tributária e as *alterações legislativas* que se dão nas consequências dessas mesmas normas acarretam mudanças no perfil do *dever jurídico*¹⁸⁰ (grifos do autor).

conjunto as imunidades tributárias que não se referem à exoneração, mas tem em comum os mesmos efeitos, a não necessidade do pagamento do tributo.

¹⁷⁵ Art. 14, §1º da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000).

¹⁷⁶ Esse instituto não consta no art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal, nem é considerado um incentivo fiscal pela maior parte da doutrina, contudo, precisa ser mais analisado, já que se trata de tipo de exoneração tributária. In: COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Teoria geral do tributo e da exoneração tributária*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Del Rey, 1999, págs. 114-149.

¹⁷⁷ OLIVEIRA, Regis Fernandes. *Curso de direito financeiro*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 165.

¹⁷⁸ *Idem, idem*.

¹⁷⁹ Toma-se por base a obra: COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Teoria geral do tributo e da exoneração tributária*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Del Rey, 1999.

¹⁸⁰ COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Teoria geral do tributo e da exoneração tributária*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Del Rey, 1999, p. 142.

Em seguida, SACHA CALMON NAVARRO COÊLHO, nessa obra, explica que as leis que provocam alterações na hipótese da norma jurídica tributária, afetam-na qualitativamente, de forma a incluir ou retirar um fato empírico específico (ou um conjunto deles) da incidência da norma tributária. Um exemplo dessa ocorrência é a imunidade dos livros, jornais, periódicos e o papel destinado à sua impressão, do art. 150, VI, d, da Constituição. Retiram-se os livros, jornais, periódicos e o papel destinado à sua impressão, da hipótese de uma norma que institua tributos sobre eles. No caso, como se trata de uma imunidade, não pode haver a criação de norma tributária sobre eles, mas supondo que tratássemos de uma isenção, a lei que instituísse essa isenção faria com que os livros, e etc. fossem irrelevantes para a norma de incidência tributária, eles simplesmente não gerariam tributação. Por outro lado, a lei que altere as consequências da norma tributária, a faz quantitativamente, alterando o quanto se deve, ensejando em uma forma especial de calcular a obrigação tributária¹⁸¹.

Nessa obra há também sobre a tipologia nas exonerações fiscais, que são divididos entre tipos externos ou internos à estrutura das normas, e os últimos, subdivididos em tipos que alteram a hipótese da norma e tipos que alteram sua consequência. Vejamos¹⁸²:

Exonerações internas		Exonerações externas
Alterações qualitativas nas hipóteses	Alterações quantitativas nas consequências	Remissões
Imunidades	Reduções diretas da base de cálculo e alíquotas	Devoluções de tributos pagos
Isenções	Deduções tributárias de despesas presumidas	Legitimamente
	Concessão de créditos presumidos	

Percebe-se que as seis figuras eleitas para análise também são objeto de estudo da teoria geral da exoneração tributária, tanto por isso que considerações em relação a essa teoria são

¹⁸¹ COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Teoria geral do tributo e da exoneração tributária*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Del Rey, 1999, págs. 142 e 143.

¹⁸² Essa tabela é uma releitura do quadro presente obra citada acima, p. 144.

importantes. Passemos, então, ao estudo do primeiro tipo de exoneração, bem como a primeira possibilidade no conjunto já estabelecido: a imunidade tributária.

A primeira consideração a ser feita quanto às imunidades é que elas são uma limitação da competência tributária. Elas impedem que determinados fatos sejam alvo de normas de tributação, sendo assim, influem na hipótese de normas tributárias, impedindo que esses fatos sejam objeto de qualquer norma tributária. LUÍS EDUARDO SCHOUERI trata imunidades como hipóteses de não competência tributária que estão no mesmo campo da não incidência¹⁸³. Já SACHA CALMON NAVARRO COELHO tem outra visão, em uma análise mais abstrata e profunda, ele considera que as imunidades, bem como as isenções, são um ato legislativo, portanto, são ser. Já a o campo da não-incidência é um não-ser. E essa análise lhe é pertinente, pois a não-incidência não deve importar ao direito, nos termos:

A imunidade e a isenção são declarações de vontade do legislador cuja função é delimitar negativamente o fato jurídico *ex lege*. A não-incidência é um efeito. É tudo-o-que-não-é. [...] Vale dizer, a imunidade e a isenção decorrem de dispositivos legais expressos e a não-incidência é uma dedução lógica¹⁸⁴.

Quando uma norma tributária impositiva opera, sua hipótese determina o campo de situações fáticas que, ao ocorrer, ensejarão a consequência da norma, a obrigação tributária, ou seja, o campo de incidência. Dessa forma, todos os fatos que se encontrem para fora desse conjunto, estão no campo da não incidência, e este é o mesmo campo em se encontram as hipóteses de imunidade. Outra característica fundamental das imunidades é que elas são disposições constitucionais. Isso é lógico, pois imunidades são limitações da competência tributária, norma constitucional, e uma limitação de norma constitucional só é possível quando é feita por meio da própria Constituição.

Por causa dessas características, a maior parte da doutrina não aceita considerar imunidades como incentivos fiscais, já que os incentivos operam no plano legislativo, e sua configuração pressupõe a possibilidade de haver tributação¹⁸⁵. Dessa forma, não se pode considerar que a aplicação seja similar às imunidades em qualquer coisa exceto como hipótese de exoneração tributária.

A segunda análise proposta é em relação às remissões. E ela terá início com um apontamento sobre elas e as renúncias fiscais, pois em muito elas remissões se assemelham às

¹⁸³ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 2011, págs. 364-365.

¹⁸⁴ COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Teoria geral do tributo e da exoneração tributária*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Del Rey, 1999, p. 164.

¹⁸⁵ CORREIA NETO, Celso de Barros. *O avesso do tributo: incentivos e renúncias fiscais no direito brasileiro*. São Paulo, 2012, Tese (doutorado). Faculdade de Direito – USP, págs. 116-117.

renúncias fiscais, de fato, elas são equivalentes em essência. E se a renúncia da competência tributária não é prevista pelo ordenamento jurídico brasileiro, a remissão é, pelo Código Tributário Nacional, em seu art. 172, e é hipótese de extinção de obrigação tributária. Nesse caso, existe uma aproximação maior com a remissão do Código Civil, em seu art. 385. Conforme a definição de PAULO LÔBO: “Remissão (de remitir) é a renúncia, perdão ou desistência do crédito pelo credor com o efeito de liberar o devedor”¹⁸⁶. Entretanto, no caso do direito tributário, a dívida é remitida por vontade legislativa, e não pela do credor. Em ambos os casos, existe, porém, uma obrigação pré-existente para que a remissão ocorra. E isso não se verifica na maior parte das renúncias fiscais, como bem coloca CORREIA NETO: “Como ato legislativo, a renúncia, não raro, precede inclusive a ocorrência do fato gerador e, portanto, a relação jurídica que dá ensejo ao surgimento do crédito tributário. Para sermos exatos, apenas nos casos de remissão e anistia é que o débito precede a renúncia...”. E acrescenta que: “Com efeito, o que o ato de renúncia fiscal pressupõe é apenas a competência tributária e a relação jurídica de sujeição que dela decorre”¹⁸⁷. E é por esses motivos que formalmente, remissões e renúncias fiscais não são institutos jurídicos equivalentes, de outro modo, as remissões são também forma pela qual as renúncias/incentivos fiscais podem se dar.

Essas colocações em muito aproximam-se do que a teoria das exonerações tributárias fala sobre as remissões. Foi dito que as remissões são uma espécie de perdão, no caso tributário, perdão legislativo, e que são uma hipótese de exclusão do crédito tributário pré-existente. O mesmo é dito na teoria em questão. As remissões se encontram no campo dos tipos de exoneração que não alteram a norma tributária de incidência. E isso ocorre porque a norma de incidência preexiste, incidindo nos fatos sem alterações. E isso é justificado, pois as remissões são, em uma definição unânime na doutrina, dispensa legal do pagamento do tributo devido¹⁸⁸.

Partindo desse raciocínio, considerando a estrutura da aplicação, o contribuinte aufera renda, portanto, existe o fato gerador do IR, contudo, o pagamento será feito no valor do tributo devido, menos o valor da dedução correspondente ao incentivo/renúncia fiscal, por motivos extrafiscais de fomento à cultura. Nessa estrutura, apesar de não parecer em um primeiro momento, existe sim alteração na regra-matriz de incidência. Não se trata apenas da dispensa de parte do pagamento, visto que existe o limite dedutivo de 4% do total do IR para pessoas jurídicas, e 6% para as físicas, conforme a Lei Rouanet. Existe alteração na regra-matriz quando

¹⁸⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito das obrigações*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999, p. 74.

¹⁸⁷ CORREIA NETO, Celso de Barros. *O avesso do tributo: incentivos e renúncias fiscais no direito brasileiro*. São Paulo, 2012, Tese (doutorado). Faculdade de Direito – USP, p. 133.

¹⁸⁸ COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Teoria geral do tributo e da exoneração tributária*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Del Rey, 1999, p. 231.

o mecenas faz sua contribuição, seja na forma de patrocínio ou de doação. Ele tem nessa ação, de duas uma, sua consequência alterada, por meio de redução de base de cálculo ou alíquota, ou sua hipótese, na forma de isenção. Dessa forma, não há óbices no crédito, mas na própria relação de incidência e, portanto, remissão não pode ser a natureza jurídica da aplicação.

Passando para a terceira análise proposta, as anistias são muito semelhantes às remissões, ambas são espécies de extinção da obrigação tributária, previstas no art. 175 do Código Tributário Nacional. A diferença entre elas é simples, as anistias são remissões relativas às penalidades, conforme PAULO DE BARROS CARVALHO:

Remitindo, o Estado dispensa o pagamento do crédito relativo ao tributo e, pela anistia, dá-se o perdão correspondente ao ato ilícito ou à penalidade pecuniária. As duas realidades são parecidas, mas estão subordinadas a regimes jurídicos bem distintos. A remissão se processa no contexto de um vínculo de índole obrigacional tributária, enquanto a anistia diz respeito a liame de natureza sancionatória, podendo desconstituir a antijuridicidade da própria infração¹⁸⁹.

Essa definição é consensual na doutrina e leva à conclusão que as anistias não podem ser natureza jurídica da aplicação, pois uma é relativa a uma obrigação tributária e a outra, a uma penalidade. Além de incorrerem no mesmo problema das remissões, são relativas ao pagamento, nesse caso, de uma penalidade, sem alterar a regra-matriz, e a aplicação tem essa característica de alteração.

A quarta análise, por sua vez, trata de redução de alíquota. No caso da aplicação, por conta dos segmentos de projetos com graus de abatimentos distintos¹⁹⁰, a redução de alíquota parece ser similar, dado que também se dá gradualmente como uma redução no valor da obrigação tributária. A alíquota, na obra de PAULO DE BARROS CARVALHO faz parte do critério quantitativo da regra-matriz de incidência, definindo, paralelamente às bases de cálculo, o valor do tributo devido¹⁹¹. O efeito exonerador tanto da redução da base de cálculo, como da alíquota é o mesmo da aplicação, haverá diminuição no pagamento do tributo devido, mas as semelhanças param nessa sentença, pois a alteração na regra-matriz de incidência do IR se refere a sua hipótese, e não a sua consequência. De acordo com a teoria das exonerações tributárias, reduções na base de cálculo e na alíquota são tipos de exoneração que compreendem alteração na consequência da norma de incidência tributária, alterando apenas

¹⁸⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 542.

¹⁹⁰ Existe o rol do art. 18, §3º da Lei Rouanet que estabelece abatimento integral do valor aplicado. Para outras modalidades, o limite de abatimento é de 30% no caso de patrocínio e 40% no de doação. Contudo, conforme a nota 5, percebe-se que de fato praticamente todos os casos são de abatimento integral. Para mais detalhes, vide p. 7 deste estudo.

¹⁹¹ *Idem* (nota 189), págs. 396-413.

quantitativamente a regra-matriz¹⁹². E aqui se traça a linha diferenciadora. Na aplicação prevista pela Lei Rouanet, não se diminui o valor do IR devido, atacando sua consequência, sua base de cálculo ou sua alíquota, mas determinado que quando a renda é utilizada em benefício de determinados projetos (previamente aprovados), que concretizam e possibilitam o direito à cultura, esses projetos não devem ser objeto de tributação. Ou seja, ataca-se a hipótese da norma de incidência tributária do IR, a qual estabelece que todo o auferimento de renda deve ser tributado. Essas pontuações eliminam tanto a redução de alíquota, quanto a da base de cálculo, e significam, em alguma medida, que a natureza jurídica da aplicação de parcelas do IR prevista pela Lei Rouanet é isenção.

Antes de entrarmos na análise final das isenções, é preciso finalizar os argumentos relativos à redução de alíquota e de base de cálculo, para discutir sobre a equiparação entre alíquota zero e as isenções, e isenções parciais e redução da base de cálculo.

Há tributaristas que, porém, não diferenciam alíquota zero e isenções¹⁹³, em verdade, pela definição de isenção de PAULO DE BARROS CARVALHO¹⁹⁴, não há que se diferenciar alterações em relação à hipótese ou à consequente da norma, todas seriam relativas ao mesmo fenômeno de isenção¹⁹⁵. Isso, no entanto, não invalida toda a análise prévia para dirimir todos esses conceitos, pois muito embora chega-se à mesma conclusão, o raciocínio lógico empregado é relevante para a qualidade dessa investigação dialética, e porque outros autores discordam dessa posição. Um deles é LUÍS EDUARDO SCHOUERI, que afirma que a diferenciação entre alíquota zero e isenção é importante, pois nos casos em que se excepciona o princípio da legalidade, se pode alterar a alíquota por meio de ação executiva, o que não ocorre com isenções. Além disso, em alguns casos se excepciona também o princípio da anterioridade. A exceção à legalidade não existe para as isenções, e as exceções relativas à anterioridade são particulares e restritas à alteração de alíquota. Dessa forma, o autor conclui que:

[...] a alíquota zero é matéria de competência do Poder Executivo, para determinados impostos previstos taxativamente pela Constituição Federal. É uma das diversas alíquotas, dentro da faixa estabelecida pela lei, colocadas à disposição do Poder Executivo. Não

¹⁹² COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Teoria geral do tributo e da exoneração tributária*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Del Rey, 1999, págs. 172-175.

¹⁹³ Um desses é Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, em sua obra: MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. *Extrafiscalidade: análise semiótica*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-18112009-090938/pt-br.php>> Acesso em: 20 dez. 2014, p. 221.

¹⁹⁴ O autor define isenções como subtração de parte do campo de abrangência da hipótese ou da consequência, ou do antecedente e consequente, na terminologia da obra. In: CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 2011, págs. 567-575.

¹⁹⁵ *Idem*, págs. 570-573.

se confunde, destarte, com os casos de isenção, já que esta pressupõe ato do Poder Legislativo¹⁹⁶.

A segunda diferenciação a que se propõe verificar é a que aproxima alteração da base de cálculo da isenção parcial. O STF trata essas figuras como equivalentes¹⁹⁷. Certamente elas são similares, e JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES, concorda com a aproximação, tendo em vista que, a isenção parcial trata-se de uma redução tributária, e quando essa redução é feita justamente na consequência da norma tributária, no caso, na base de cálculo, estamos diante do mesmo fenômeno¹⁹⁸. Já SACHA CALMON NAVARRO COELHO discorda veementemente desse posicionamento, e aponta que:

A isenção ou é total, ou não é, porque sua *essentialia* consiste em ser modo obstativo ao nascimento da obrigação. A isenção é o contrário da incidência. As reduções, ao invés, pressupõem a incidência e a existência do dever tributário instaurado com a realização do fato jurígeno previsto na hipótese de incidência da norma de tributação.¹⁹⁹

Esse trecho coaduna com o conceito de isenção desse autor. Ele compreende isenções como simples previsão legislativa de intributabilidade, de forma que a norma isentante não incide. A única incidência seria a da tributação. E as isenções se encaixariam como mera exclusão de fatos tributáveis, na regra matriz de incidência, pois: “a hipótese de incidência das normas de tributação é composta dos fatos tributáveis já excluídos os imunes e os isentos²⁰⁰. Esse conceito é harmônico com a diferenciação que o autor faz de norma e texto legal. E, além disso, ele faz uma crítica que também pode ser encontrada na obra de PAULO DE BARROS CARVALHO, que não pode haver sucessão na incidência, primeiro incidindo a norma tributária e depois a isentante, pois essa noção de tempo não existiria no plano fático-jurídico, além de levar ao raciocínio absurdo que as normas têm velocidade, e que uma incide mais rapidamente que a outra²⁰¹. Ainda, o primeiro autor acredita que JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES, entende isenções como hipóteses de não-incidência qualificada e que não considera a alteração na

¹⁹⁶ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 382.

¹⁹⁷ Vide: STF - RE: 522716 RS, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 08 mai. 2012, Segunda Turma, entre outros.

¹⁹⁸ BORGES, José Souto Maior. *Teoria geral da isenção tributária*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, págs. 179-180.

¹⁹⁹ COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Teoria geral do tributo e da exoneração tributária*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Del Rey, 1999, p. 189.

²⁰⁰ COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Teoria geral do tributo e da exoneração tributária*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Del Rey, 1999, p. 155.

²⁰¹ *Idem*, p. 154, e CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 2011, págs. 564-565.

hipótese das normas²⁰². E é verdade que há trechos nessa última obra (p. 183) em que o autor afirma exatamente isso, contudo, ao explicar a “não-incidência” ele descreve o processo da alteração na hipótese da norma:

Ocorre incidência tributária quando determinada pessoa ou coisa se encontra *dentro* do campo coberto da tributação; dá-se não-incidência, diversamente, quando determinada pessoa ou coisa se encontra *fora* do campo de incidência da regra jurídica de tributação (grifo do autor).²⁰³

Além disso, existem outros trechos dessa obra que indicam que o autor pactua com similar entendimento. Ele descreve o processo da norma isentante de forma parecida. E é afirmado que: “não resta dúvida de que a lei de isenção exclui pessoas, coisas ou atividades de imposto que poderia instituir no exercício de sua competência constitucional”.²⁰⁴ Assim, conclui-se o entendimento de JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES tem indícios de conformidade com os outros autores, e de reforçar a ideia de isenção como alteração na hipótese da norma tributária.

SACHA CALMON NAVARRO COÊLHO, portanto, diferiria pouco do conceito de isenção de JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES, na verdade, haveria uma pequena discordância em relação à afirmação de que a norma isentante incide ou não, fazendo com que a afirmação do primeiro seja equivocada, e que o último talvez se aproxime mais de suas ideias do que previu. E o importante no tocante à aplicação prevista pela Lei Rouanet é que considerando a diferenciação entre alíquotas zero e isenções ou entre reduções na base de cálculo e isenções, existem detalhes que fazem com que a aplicação não se encaixe nem em hipótese de alíquota zero, nem em redução da base de cálculo, apesar de se tratar de uma isenção.

Já foi bem argumentado que os estímulos dados para atender à capacidade contributiva e o mínimo vital não se confundem com os incentivos fiscais, portanto, a aplicação se afasta desses conceitos, no entanto, há um ponto de contato em relação ao mínimo existencial. Vários autores que falam sobre cultura defendem sua máxima importância. Leia-se o trecho da obra de OLDEGAR FRANCO VIEIRA:

A cultura, em última análise, se constituiria na mais elevada forma de capacitação cognitiva, a qual é própria do homem na condição natural de Ser posto em um mundo imensamente complexo, que continuamente o desafia, e sobre o qual não poderá deixar de projetar

²⁰² BORGES, José Souto Maior. *Teoria geral da isenção tributária*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, págs. 179-180, págs. 152-153.

²⁰³ *Idem*, p. 184.

²⁰⁴ *Idem*, p. 189.

à luz de sua inteligência, interpretando-o, sob pena, afinal, de se negar em sua própria condição, e desumanizar-se²⁰⁵.

Tendo isso em vista, não é grande salto pressupor que para autores que a tem em tão alta conta, a cultura é tão importante que figuraria como um direito essencial, e que, da mesma forma que comida, saúde, educação, moradia e renda mínima, seria imprescindível ao mínimo vital. Isso não obsta de forma alguma a conclusão desse capítulo, mas dá nova perspectiva na relação da tributação com o mínimo existencial, bem como com os incentivos fiscais e a função extrafiscal.

Conclui-se, por fim, que seja no conceito de isenção de JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES, no de SACHA CALMON NAVARRO COÊLHO, ou no daquele de PAULO DE BARROS CARVALHO²⁰⁶, o fato da aplicação alterar a hipótese da norma tributária de incidência, delimita a natureza jurídica dela; isenção²⁰⁷. Novamente, a Lei Rouanet altera a hipótese da norma de incidência tributária admitindo que o mecenas transfira recursos na forma de doação ou patrocínio²⁰⁸ ao projeto cultural de sua escolha, realizando, assim, hipótese em que a renda utilizada não será tributada, havendo consequente dedução do valor correspondente.

Mais especificamente, para finalizar a busca pela natureza jurídica da aplicação; como se encontra na obra de JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES, a natureza jurídica da aplicação não é qualquer isenção, mas uma isenção extrafiscal²⁰⁹, já que possui finalidade extrafiscal de estimular o setor cultural, fomentar a indústria da cultura, e promover a produção cultural, enfim, concretizar o direito à cultura.

²⁰⁵ VIEIRA, Oldegar Franco. *A constituição de um estado de direito e de cultura*. 2ª ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1986, p. 258. Obs. Essa obra, nessa edição também foi publicada com o título de “Estado de direito e estado de cultura”.

²⁰⁶ Todos esses conceitos já foram expostos em diferentes momentos do texto (p. 61, págs. 60-61, p. 59), respectivamente) e são provenientes dos autores com obras exaustivamente citadas. Exceto Luís Eduardo Schoueri, e para fins de validação e de coerência do texto, o autor não foi incluído nesse raciocínio, pois reputa o conceito de Paulo de Barros Carvalho de mutilação de elementos da regra-matriz de incidência, como o mais adequado. Além de afirmar que Sacha Calmon Navarro Coêlho tem visão compatível com a do primeiro autor. Como não apresenta diferenças relevantes, não foi incluído. Ele discorda da ideia de hipótese de não incidência legalmente qualificada, mas aponta para a existência de incidência como resultado do conjunto dos textos legais que versam sobre isenções. In: SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1016.

²⁰⁷ Existem outros conceitos de isenção, como isenção como privilégio legal, ou como dispensa do pagamento devido, entre outras, e todas são veementemente repudiadas pelas obras dos tributaristas destacados. Outros têm a mesma visão, ou visão semelhante a essas definições de isenção.

²⁰⁸ Relembrando que a diferença entre doação e patrocínio é, conforme a introdução desse trabalho: na doação pode haver transferência de domínio do patrimônio do doador, mas não uso de publicidade vinculada a ele. O contrário existe no patrocínio, é vedada a transferência de domínio, mas há possibilidade de material publicitário pago com vínculo ao patrocinador. In: CESNIK, Fábio de Sá. *Guia do Incentivo à Cultura*. 3ª ed. Barueri, São Paulo: Manole, 2012, p. 38.

²⁰⁹ BORGES, José Souto Maior. *Teoria geral da isenção tributária*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, págs. 70-73.

Capítulo III – REGIME JURÍDICO DA APLICAÇÃO DE PARCELAS DO IMPOSTO DE RENDA PREVISTA PELA LEI 8313/1991

Foi bem argumentado no capítulo anterior que a aplicação de parcelas do IR é um incentivo/renúncia fiscal, considerando-os como visões diferentes de um mesmo fenômeno de exoneração, cuja natureza jurídica é isenção extrafiscal. Partindo disso, o regime jurídico da aplicação será um que contempla os regimes jurídicos desses três institutos tributários: incentivo fiscal, renúncia fiscal e isenção extrafiscal. E ainda, devem ser compreendidos sob o manto da extrafiscalidade e das disposições legais e constitucionais pertinentes. O mesmo raciocínio de método de estudo de regimes jurídicos é encontrado na obra de GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES, quando o autor adota a teoria das cinco espécies, leia-se: “Para se identificar o regime jurídico a que se deve submeter uma norma de imposição tributária, não bastaria verificar os seus componentes constitutivos, mas também certas relações com outras normas do sistema”²¹⁰.

Nessa mesma obra, o autor ao estudar extrafiscalidade e regime jurídico alerta que só o faz em nível constitucional, pois existem relações de toda sorte permeando essa matéria, e que, portanto, deve haver um corte metodológico nessa análise. Do contrário, o estudo não teria fim²¹¹. E o mesmo é proposto aqui; é preciso fazer um recorte metodológico para que se recaia em uma análise bem-feita e pertinente, apesar de não exauriente. Propõe-se, então, que ela se limite a um estudo relativo ao estabelecimento de quais são as principais normas dos regimes jurídicos de determinados institutos formam o regime da aplicação, a saber: dos incentivos fiscais, das renúncias fiscais, e das isenções, em conjunto com apontamentos de textos legais e normas jurídicas constitucionais relativas à Lei Rouanet especificamente, além considerações pertinentes à extrafiscalidade. Iniciaremos por essas considerações.

3.1 Regime jurídico e extrafiscalidade

Sobre o regime jurídico e extrafiscalidade temos três apontamentos a fazer, todos do estudo amplo do tema constante na obra de GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES. O

²¹⁰ MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. *Extrafiscalidade: análise semiótica*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-18112009-090938/pt-br.php>> Acesso em: 20 dez. 2014, p. 244.

²¹¹ *Idem*, p. 196.

primeiro é que não existe um regime jurídico especial para finalidades extrafiscais, sendo que elas estão inseridas no regime jurídico tributário²¹². Ademais, são inúmeros os casos de finalidade extrafiscal dentre as normas tributárias, na Constituição e na legislação infraconstitucional, não sendo incompatíveis, mas complementares: “Essa intencionalidade é originária e, assim, não pode ser considerada como atributo estranho do Regime Jurídico Tributário. As determinações extrafiscais são preceitos conformadores e essenciais para a correta compreensão do Regime Jurídico Tributário”²¹³. Esse entendimento não tem grandes opositores dentre os tributaristas mais modernos, e mesmo alguns entre os clássicos pactuam com essa ideia, GERALDO ATALIBA afirma que o regime jurídico dos tributos extrafiscais é rigidamente o mesmo do sistema tributário²¹⁴, e que todo o tributo de uma forma ou de outra, em diferentes intensidades tem função extrafiscal, mesmo que não predominante ou insignificante²¹⁵. Isso nos leva à conclusão que o regime fiscal da aplicação (como incentivo/renúncia fiscal na forma de isenção extrafiscal) partilha do mesmo regime jurídico dos tributos, até pela implicação dela ter a natureza jurídica de isenção; um tributo. E isso é corroborado na perspectiva da extrafiscalidade, bem como na ideia de que todo o tributo tem uma função extrafiscal, pois assim se conecta a ideia de tributação e extrafiscalidade, no mesmo regime jurídico, o dos tributos. Ademais, ficou bem assentado que a extrafiscalidade não tem regime especial, pois está inserida no regime jurídico dos tributos.

Em uma análise com perspectiva diferente, LUÍS EDUARDO SCHOUERI estuda o regime jurídico das normas tributárias indutoras como instrumento de intervenção no domínio econômico, comparando o regime jurídico tributário com o constitucional (mais amplo, pois um está contido no outro) para chegar a uma conclusão pertinente ao direito tributário e ao econômico²¹⁶. E essa visão é relevante, pois traz consigo um contexto maior no qual identificamos outros elementos que circunscrevem o regime jurídico e devem ser considerados.

O incentivo fiscal como instituto do direito econômico é estudado por SÉRGIO D’ANDREA FERREIRA, que afirma que quando o Estado atua para fomentar uma atividade econômica, necessariamente imputa uma dimensão de interesse público ao particular (conforme

²¹² MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. *Extrafiscalidade: análise semiótica*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-18112009-090938/pt-br.php>> Acesso em: 20 dez. 2014, p. 197.

²¹³ *Idem*, p. 201.

²¹⁴ ATALIBA, Geraldo. Regime jurídico da extrafiscalidade. *Revista Justitia*, São Paulo, v. 52, págs. 101-115, 1966, p. 115.

²¹⁵ *Idem*, p. 105.

²¹⁶ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas tributárias indutoras e intervenção econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 15.

é típico do direito econômico) – mesmo atuando com base na consensualidade – age em vistas ao bem comum, mas se socorrendo no particular²¹⁷.

Essas afirmações levam à conclusão que existem outras normas pertinentes ao regime jurídico da aplicação, além do regime jurídico dos tributos, já que também tem faceta de incentivo fiscal, tais como as normas do direito econômico e até do direito penal. Além disso, percebe-se que uma análise de ideologias é necessária. Quando se fala da relação do Estado com o particular, é preciso entendê-las, até porque serão necessárias para que possamos entender o regime jurídico da aplicação em um contexto político. Ao pensar na participação do Estado na economia somos remetidos a basicamente duas ideologias que correspondem a um determinado modelo de Estado: a liberal, no Estado Liberal, e a social, no Estado de Bem-Estar Social. Em uma análise bem simplista, os valores desses modelos se contrapõem, sendo que o primeiro preconiza o afastamento do Estado da esfera particular, tanto da economia quanto da sociedade, garantido direitos individuais negativos, nos quais o Estado deve se abster de invadir o particular. Já o segundo compreende direitos coletivos e sociais, positivos, nos quais o Estado deve agir, ou seja, o modelo do Estado social é eminentemente intervencionista/assistencialista. Ambos os modelos têm críticas pertinentes que não cabem aqui. O que se defende é que apesar desses modelos compreenderem a atuação do Estado e sua finalidade de forma praticamente oposta, não são modelos inconciliáveis. De fato, a nossa Constituição acolhe valores de ambas. Nas palavras de GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES:

O modelo constitucional brasileiro compromete-se, a par de configurar-se economicamente capitalista, com o determinante papel regulamentar tendo por escopo mitigar as fraquezas desse modelo, em especial, pela manutenção de suas bases, isto é, a liberdade concorrencial e a re-alocação produtiva; ademais, apresenta destacada inspiração social. Busca prover a população dos meios mínimos necessários para uma vida digna. Elege igualmente o compromisso de dotar a população em geral de inúmeros direitos considerados, ao lado da liberdade, essenciais: a saúde, a educação, a cultura, etc.

O equilíbrio entre esses dois modelos – o Capitalista-liberal e o Intervencionista-social – informa toda a ordem jurídico-constitucional e, portanto, seus setores, como o Sistema Tributário Nacional (grifo nosso)²¹⁸.

Cabe reforçar a importância dessa análise para o trabalho, já que o atual Ministro da Cultura, Juca Ferreira, afirmou em janeiro desse ano que a Lei Rouanet seria “um engodo, o

²¹⁷ FERREIRA, Sérgio D’Andrea. O incentivo fiscal como instituto do direito econômico. *Revista de Direito Administrativo*, v. 211, págs. 31-46, janeiro a março de 1998, p. 39.

²¹⁸ MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. *Extrajiscaldade: análise semiótica*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-18112009-090938/pt-br.php>> Acesso em: 20 dez. 2014, págs. 199-200.

ovo da serpente do neoliberalismo nas políticas culturais²¹⁹”. Ele reputa como negativa a influência neoliberal na Lei Rouanet. E não há dissenso em afirmar que a Lei Rouanet foi criada em um contexto neoliberal²²⁰. JOSÉ CARLOS DURAND afirma que Collor acreditou num processo em que o mercado substituiria o Estado no fomento à cultura, devido a uma “postura neoliberal extremada”, e que a Lei Rouanet foi aprovada nesse contexto²²¹.

Realmente, a Lei Rouanet, como já foi estudado, faz parte de uma política idealizada no formato neoliberal, ou partindo das premissas neoliberais. Para atender ao direito social da cultura, a Lei Rouanet propõe a atuação do particular, e não do Estado, contudo, essencialmente, os recursos são estatais²²². Isso torna a Lei Rouanet um arcabouço discutível que aparenta beirar a ilegalidade.

Essas considerações afetam o regime jurídico da aplicação, pois ele está ligado ao regime constitucional como um todo, além das garantias tributárias. E é importante que a política nacional de apoio à cultura esteja apta para promover o direito à cultura, de forma que atenda também o regime constitucional, não obstante a ideologia do legislador. Reafirma-se, então, a necessidade de políticas culturais diferentes, conforme no capítulo I.

Passando as considerações contextuais, e as relativas à ideologia, é certo que existem várias normas extrafiscais na Constituição, como afirma GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES:

Em suma, o Sistema Tributário Nacional é repleto de normas permeadas por intensos pressupostos extrafiscais. Essa intencionalidade é originária e, assim, não pode ser considerada como atributo estranho do Regime Jurídico Tributário. As determinações extrafiscais são preceitos conformadores e essenciais para a correta compreensão do Regime Jurídico Tributário²²³.

²¹⁹ MINISTRO diz que Lei Rouanet é "engodo" e "ovo da serpente neoliberal". *Folha de São Paulo*, São Paulo, 29 jan.2015. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2015/01/1582605-ministro-diz-que-lei-rouanet-e-engodo-e-ovo-da-serpente-neoliberal.shtml>> Acesso em: 04 fev. 2015.

²²⁰ GRUMAN, Marcelo. *Incentivos fiscais para as artes: balanço histórico e perspectivas futuras*. In: Sétimo encontro de estudos multidisciplinares em cultura, 2011, Salvador. Anais eletrônicos. UFBA, 2011, s/p. Disponível em: <http://www.culturaemercado.com.br/wp-content/uploads/2011/05/ROUANET_FINAL21.pdf> Acesso em: 10 dez. 2014, p. 5.

²²¹ DURAND, José Carlos. *Política cultural e economia da cultura*. São Paulo: Ateliê, 2013, p. 54.

²²² Especialmente quando os abatimentos nos investimentos são integrais, nas hipóteses do art. 18, §3º da Lei Rouanet.

²²³ MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. *Extrafiscalidade: análise semiótica*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-18112009-090938/pt-br.php>> Acesso em: 20 dez. 2014, p. 201.

Na mesma nota, LUÍS EDUARDO SCHOUERI afirma que são várias as normas tributárias indutoras na Carta Maior²²⁴. E que elas precisam ser encontradas e analisadas, para serem consideradas sob o regime jurídico constitucional. Esse é o nosso objetivo nesse momento, comparar as normas pertinentes ao instituto dos incentivos fiscais, após das renúncias fiscais e, então, por fim, das isenções, com as normas jurídicas relativas à Lei Rouanet, constitucionais ou infraconstitucionais, especialmente no que tange o regime jurídico dos tributos.

3.2 Regime jurídico da aplicação enquanto incentivo fiscal

Em relação aos incentivos fiscais, não há um regime jurídico especial para eles, pois se manifestam principalmente na forma de tributos, e seguem, portanto, o regime jurídico deles, até porque de acordo com a obra de MARCOS VINHAS CATÃO, não há nem coordenação entre as normas que estabelecem os incentivos. E que apenas recentemente a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2010) veio trazer algum tratamento ao tema²²⁵. Dessa forma, o autor propõe uma análise individual de cada incentivo, pela falta de um regime jurídico coordenado, perante os elementos de fundamento e eficácia²²⁶. Os fundamentos compreendem a finalidade da norma, até pelo fato dos incentivos fiscais, como foi exaustivamente reiterado, serem definidos por sua finalidade. E dado que incentivos fiscais são de caráter excepcional²²⁷, sua finalidade é legitimadora dessa exceção. No caso do incentivo à cultura, a finalidade é justamente promoção do direito à cultura, e a Lei Rouanet cumpre, pelo menos em parte, essa prerrogativa. Essa avaliação será melhor elaborada em momento posterior, agora, o importante é delimitar que o fundamento do incentivo fiscal previsto pela Lei Rouanet é constitucional, já que é previsto no art. 215 da Carta Maior, e que, portanto, sua legitimidade deriva dela. As considerações no sentido da Lei Rouanet realmente se concretizar conforme seu fundamento são próprias do capítulo V. Já o segundo elemento proposto por MARCOS VINHAS CATÃO para análise de seu regime jurídico é sua eficácia, justamente a matéria do capítulo V.

²²⁴ Nessa obra, normas tributárias indutoras são normas nas quais há o emprego de função indutora, fomentadora; essencialmente extrafiscal, mas sob uma visão de intervenção do Estado na economia. In: SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas tributárias indutoras e intervenção econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, págs. 15-17.

²²⁵ CATÃO, Marcos André Vinhas. *Regime jurídico dos incentivos fiscais*. Rio de Janeiro, Renovar, 2004, p. 105.

²²⁶ *Idem*, págs. 105-109.

²²⁷ Isso pactua com o regime jurídico das isenções que também a definem como medida de caráter excepcional, e exigem que haja fundamento para o tratamento diferenciado que o sujeito à norma isenta terá, para que não haja confronto com o princípio da isonomia. In: BORGES, José Souto Maior. *Teoria geral da isenção tributária*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, págs. 46-47.

Antes de passarmos para a análise das normas pertinentes às renúncias é importante apontar algumas normas relativas à Lei Rouanet que compõem seu regime jurídico, no plano constitucional e infraconstitucional.

No plano constitucional existe uma seção sobre a cultura, a qual já foi estudada no Capítulo I e se inicia no art. 215. Além dessa disposição, faz parte do regime jurídico todas as partes da Constituição que se referem a tributação, e elas se iniciam no art. 150; limitações ao poder de tributar. Assim o princípio democrático, o da legalidade, da igualdade (ou isonomia), da capacidade contributiva, da justiça, da segurança, bem como as delimitações de competência fazem parte do regime jurídico da aplicação. Nesse campo, GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES bem avalia alguns desses institutos na relação do regime jurídico com a extrafiscalidade, o que é completamente aplicável ao objeto do nosso estudo e nesse momento, pois é pertinente à aplicação em sua faceta de incentivo fiscal.

Em relação à competência tributária, ele afirma que as regras de competência não se alteram perante à extrafiscalidade²²⁸. Dessa forma, apenas a União, como detentora da competência para instituir o IR, poderia ter instituído a Lei Rouanet, assim, apenas ela pode também alterar a Lei Rouanet - ou revogá-la - bem como instituir qualquer outro incentivo por meio do IR. No entanto, qualquer entidade política poderá promover incentivos fiscais culturais, no âmbito de sua competência tributária. A Constituição, no art. 215 não restringe o comando de incentivo ao âmbito federal, fala apenas em “Estado”, como um todo, e prevê também no art. 216-A, §4º que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão seus respectivos sistemas de cultura em leis próprias. Dessa maneira, a Constituição não proíbe, ao contrário, determina que haja programas de incentivo à cultura também no âmbito municipal e estadual.

Existe, contudo, uma peculiaridade nesse tema. O ente competente para instituir tributo nem sempre coincide com seu beneficiário na repartição das receitas. E o IR tem uma regra específica de repartição da receita no art. 159, I. Nele a União entregará 49% do total arrecadado do IR principalmente para fundos de repartição estadual e municipal, e para aplicação em programas de financiamento ao setor produtivo nas regiões nordeste, centro-oeste e norte. Essa norma de repartição é afetada pela aplicação de parcelas do IR nos projetos aprovados, conforme a Lei Rouanet, e faz parte de seu regime jurídico.

Seguindo, passemos a tratar dos princípios. GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES adota a classificação principiológica de PAULO DE BARROS CARVALHO que divide os princípios

²²⁸ MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. *Extrafiscalidade: análise semiótica*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-18112009-090938/pt-br.php>> Acesso em: 20 dez. 2014, págs. 213-215.

por grau de objetividade, entre os que limitam objetivamente e os que instrumentalizam valores. Essa classificação é relevante para a obra, já que a extrafiscalidade tem relação diversa perante os primeiros, de ação negativa, e os segundos, de ação positiva²²⁹. Isso significa que os princípios que limitam fazem com que a extrafiscalidade se abstenha, seja atingida e limitada. Já os princípios veiculadores sofrem ação da extrafiscalidade. Essa diferenciação é muito relevante ao analisar a aplicação, pois apenas diante dos princípios veiculadores que a função extrafiscal da aplicação como incentivo terá qualquer efeito. O autor cita legalidade, irretroatividade, anterioridade e noventena como princípios objetivos limitadores e como veiculadores analisa a igualdade, a capacidade contributiva e o não-confisco. Apenas os princípios da legalidade, da capacidade contributiva e da igualdade têm importância para esse estudo. Os outros princípios citados como relevantes; o princípio democrático, o da segurança e o da justiça, serão tratados posteriormente quando falarmos sobre o regime jurídico das isenções. Passa-se à legalidade.

A legalidade entra como princípio da primeira ordem de princípios, objetivos limitadores. Ele limita a instituição e disposição de incentivos fiscais de forma abrangente, delimitando que todo o referente ao incentivo é matéria de legislativa necessariamente. Nenhum conteúdo do incentivo, por qualquer motivo extrafiscal, poderá ser matéria de dispositivo não legislativo²³⁰. Se, por acaso as hipóteses especiais de abatimento do art. 18, §3º da Lei Rouanet estivessem em Instrução Normativa ou Portaria do MinC, não seriam constitucionais, por ferir o princípio da legalidade. Isso faz nascer a dúvida sobre o conteúdo da Instrução Normativa nº 01 do MinC que estabelece critérios de análise dos projetos culturais em seu art. 39. Por exemplo, o inciso IX estabelece como critério de análise a repercussão local, regional, nacional e internacional do projeto, conforme o caso. Além de ser um critério pouco explorado que pode tomar vários significados, pecando em excesso de generalidade, ele parece pertencer ao campo legislativo como campo necessário à delimitação do incentivo fiscal, já que a aprovação dos projetos condiciona a aplicação dos recursos do incentivo. Entretanto, a análise dos parâmetros dos projetos será feita no capítulo IV.

Seguindo, o princípio da capacidade tributária se encontra na segunda categoria de princípios, como veiculador de valor, sendo atingido pela extrafiscalidade. Agora, ele é relevante para o estudo, pois o IR é um imposto progressivo que pretende atender à capacidade

²²⁹ MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. *Extrafiscalidade: análise semiótica*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-18112009-090938/pt-br.php>> Acesso em: 20 dez. 2014, págs. 204 e 205.

²³⁰ *Idem*, p. 206.

contributiva, inclusive é um imposto que permite clara visualização dos efeitos desse princípio. O princípio é definido como: “um critério material fundamental que determina a igualdade por meio do tratamento desigual dos desiguais na medida de suas desigualdades”²³¹. A diferenciação de incentivos com essa finalidade em relação a outros com finalidade diversa foi feita no capítulo II, porque naquela análise era preciso delimitar o objeto e eliminar possibilidades para encontrar a natureza jurídica da aplicação. Na análise do regime jurídico essa diferenciação pouco nos importa, em verdade, o relevante da capacidade contributiva é que ela implicará na conclusão de que a progressividade do IR apenas facilita maiores aportes de investimento daqueles com maior capacidade contributiva. Explica-se, pela progressividade, aqueles que têm maior capacidade contributiva pagam mais, pois essa condição lhes possibilita maior contribuição, portanto, têm alíquota maior, bem como uma maior base de cálculo. Considerando o limite de abatimento de 4% do total do IR devido para pessoas jurídicas e de 6% para pessoas físicas, quem deve mais, pode investir valor maior. É importante ressaltar que o adicional do imposto sobre o lucro não é considerado e que o abatimento somente incide sobre a primeira alíquota de 15% paga pelo lucro real²³². Isso parece bem positivo, de forma que a Lei Rouanet estaria de acordo com o princípio da capacidade contributiva, o incentivo seria maior para quem pagasse mais. No entanto, considerando o rol especial do art. 18, §3º da Lei Rouanet, existem hipóteses de abatimento integral dessa quantia de 4% do IR, então existe o abuso. Essa problemática será retomada no capítulo V.

O princípio da igualdade é um dos mais relevantes na configuração do regime jurídico dos incentivos fiscais de forma geral e da Lei Rouanet. Ela será retomada quando forem tratados os princípios tributários em relação ao regime jurídico das isenções, contudo, no âmbito de incentivos fiscais se justificam pela função extrafiscal de atendimento a um direito social²³³ que, no caso, é o direito à cultura. Novamente, o incentivo é uma situação excepcional que se justifica apenas nesses casos, de tratamento desigual em vistas a um fim constitucional. No caso, já falamos sobre a legitimidade da Lei Rouanet, pois seu fundamento é o direito à cultura, sendo tanto o direito quanto o incentivo a ele explícitos na ordem constitucional brasileira.

²³¹ MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. *Extrafiscalidade: análise semiótica*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-18112009-090938/pt-br.php>> Acesso em: 20 dez. 2014, p. 212.

²³² É importante considerar que que empresas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado não podem se beneficiar da Lei Rouanet, por vedação do art. 10 da Lei 9.532/1997.

²³³ Esse mesmo raciocínio é encontrado em: MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. *Extrafiscalidade: análise semiótica*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-18112009-090938/pt-br.php>> Acesso em: 20 dez. 2014, p. 209.

Já no plano infraconstitucional existem várias normas pertinentes ao regime jurídico da Lei Rouanet, a começar por suas próprias delimitações, destacam-se as que delimitam o limite do abatimento do valor do IR devido (4% para pessoas jurídicas e 6% para as pessoas físicas), a quantidade do valor abatido (40% no caso de doação, 30% no caso de patrocínio, e 100% no caso do rol do art. 18, §3º), as que determinam a forma pela qual o mecenas aplica (patrocínio ou doação), bem como as normas que delimitam os parâmetros de escolha dos projetos aptos a receber o valor aplicado pelo mecenas. Estas serão amplamente analisadas no capítulo seguinte.

Uma consideração importante é que o regime jurídico das doações, bem como o dos patrocínios, não se aplica aqui, pois essencialmente tratamos de relações distintas. A aplicação em última análise restringe-se à relação do mecenas com o Estado. Dessa maneira, a ação do contribuinte no projeto cultural faz parte do fundamento do incentivo fiscal, como suporte fático para que a finalidade do incentivo se concretize. Sem dúvida a doação ou o patrocínio são condicionantes do benefício, como hipótese para que haja fundamento no incentivo, sem, no entanto, o afetar com incidência do regime próprio das doações, ou dos patrocínios. O regime jurídico da aplicação como incentivo fiscal, portanto, não é afetado pela relação do mecenas com o beneficiário, isso faz com que as doações, ou os patrocínios, não tenham relevância para o regime jurídico da aplicação como incentivo fiscal. Apesar disso, eles determinam duas coisas já exploradas, as diferenças no abatimento, e que no patrocínio não há transferência de domínio, mas permissão de publicidade vinculada ao mecenas, de forma que na doação existe o oposto, a transferência de domínio, e a vedação da publicidade.

Saindo do tema do regime jurídico da aplicação como incentivo fiscal, cabe aqui uma consideração sobre as doações previstas pela Lei Rouanet. Elas não seguem o regime das doações clássicas do direito civil, se as entendermos em seu contexto com todas as relações que a Lei Rouanet prevê: a do Estado com o beneficiário, do mecenas com o Estado, e do beneficiário com o mecenas. Isso, pois ao serem concretizadas, as doações geram a justa expectativa do mecenas em receber o incentivo fiscal do Estado, criando assim pretensão ao mecenas, bem como obrigação ao Estado para que cumpra a Lei Rouanet e deduza o valor doado do IR devido. Além disso, o beneficiário tem que cumprir com as especificações de seu projeto, não sendo desimpedido para utilizar-se dos valores da doação livremente, e não cabe cogitar a hipótese de se configurar uma doação com encargo, primeiramente pois esses deveres do beneficiário são gerados por parte diversa (o Estado, por meio da lei) daquela que realmente realiza a doação (o mecenas), e segundo que o “encargo” (as obrigações do beneficiário) tem origem na lei, não na vontade das partes, pois é o Estado que aprova os projetos de acordo com

sua análise²³⁴. Concluindo, o Estado está tão presente nesse feixe de relações concatenadas, que não se pode nem considerar que a doação tenha regime jurídico de direito privado. Já o regime jurídico do patrocínio não é tão contrastante nesse arcabouço normativo, apesar de ser também influenciado pela presença do Estado, e, portanto, ter regime jurídico especial.

Voltando à análise do regime jurídico da aplicação como incentivo fiscal, no plano infraconstitucional. Destaca-se a Lei 9.532/1997 pelo art. 10, o qual estabelece que “do imposto apurado com base no lucro arbitrado ou no lucro presumido não será permitida qualquer dedução a título de incentivo fiscal”.

A Lei Rouanet também estabelece normas de consequência em caso de descumprimento. A mais genérica delas é o art. 30:

As infrações aos dispositivos deste capítulo, sem prejuízo das sanções penais cabíveis, sujeitarão o doador ou patrocinador ao pagamento do valor atualizado do Imposto sobre a Renda devido em relação a cada exercício financeiro, além das penalidades e demais acréscimos previstos na legislação que rege a espécie.

Nesse sentido, o art. 38 estabelece para casos de dolo, fraude, simulação e desvio de objeto haverá multa no dobro valor recebido indevidamente. Além disso, o legislador prevê também um caso mais severo, na hipótese de fraude. O art. 40 da Lei Rouanet dispõe o seguinte: “constitui crime, punível com reclusão de dois a seis meses e multa de vinte por cento do valor do projeto, obter redução do imposto de renda utilizando-se fraudulentamente de qualquer benefício desta Lei”. Esse crime pressupõe dolo, é de menor potencial ofensivo, consiste em duas ações a fraude e o recebimento do abatimento. Além disso, no polo ativo está a administração pública e o setor cultural, no polo passivo, o contribuinte²³⁵. No caso de empresas, o §1º desse artigo atribui a responsabilidade penal ao sócio controlador e aos administradores que concorreram para o ato. E o §2º acrescenta que: “na mesma pena incorre aquele que, recebendo recursos, bens ou valores em função desta Lei, deixa de promover, sem justa causa, atividade cultural objeto do incentivo”. Isso inclui a não promoção do projeto sem justa causa na hipótese de fraude, estabelecendo tipo no qual o beneficiário é polo passivo.

Assim, a Lei Rouanet estabelece dois dispositivos consequenciais em caso de violação, e as diferenças mais importantes são: o art. 38 trata de um ilícito tributário, e o art. 40, de um

²³⁴ Por outro lado, a vontade do mecenas se encontrar restrita, visto que apenas pode realizar doações aos projetos aprovados, não é um dos exemplos em que as doações previstas pela Lei Rouanet contrastam com as do direito civil. Haja vista que mutilação da característica básica da voluntariedade ao contratar é uma previsão legislativa, e nesse caso tem escopo no controle de legalidade e na constitucionalidade dos incentivos fiscais.

²³⁵ FUHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. *Curso de direito penal tributário brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2010, págs. 177-179.

ilícito penal. Ademais, no segundo caso, há duas hipóteses de fraude, uma pressupõe o recebimento do abatimento (ou dedução) - não da doação ou do patrocínio – e nesse caso apenas o mecenas pode figurar no polo passivo, e a hipótese de não prosseguimento com o projeto sem justa causa, esta que inclui no polo passivo apenas o beneficiário. Já no primeiro caso, art. 38, a lei é expressa em considerar sujeitos do polo passivo na mesma hipótese o mecenas e o beneficiário.

A última disposição relevante é sobre as transferências efetuadas pela empresa ao projeto cultural, elas não estão sujeitas ao recolhimento do IR na fonte²³⁶.

3.3 Regime jurídico da aplicação enquanto renúncia fiscal

Terminadas as considerações sobre o regime jurídico da aplicação considerando-a como incentivo fiscal, trata-se a partir de agora das normas pertinentes ao regime jurídico das renúncias fiscais. Essa visão difere da primeira pois tem mais relação com o orçamento e com o controle, como se tratássemos de uma despesa. Nesse sentido, concorda-se com MARCOS VINHAS CATÃO e CORREIA NETO, quando admitem aplicação do regime jurídico das despesas ou de subvenções, ainda que parcialmente, às renúncias fiscais. Muito embora sejam institutos de natureza jurídica diversa, ambos permitem essa alocação de normas para evitar abusos e permitir efetivo controle sobre essa ausência de receita²³⁷. Haja vista que a renúncia fiscal tem os mesmos efeitos de uma despesa ou uma subvenção, mas pouco de seus mecanismos de controle e avaliação o que prejudica a função incentivadora e planejadora na promoção dos incentivos/renúncias fiscais.

Uma forma de se exemplificar o exposto e que já foi objeto de análise é o Demonstrativo de Gastos Governamentais Indiretos de Natureza Tributária. Foi dito que é por meio dele que o Estado faz o controle das renúncias fiscais, e que, portanto, o Estado escolheu controlar afinal esses institutos, por meio de anexo ao orçamento. Existem, no entanto, outras normas nesse sentido. Constitucionalmente podemos reiterar o art. 70 e o art. 165, §6º, bem expostos no capítulo anterior.

²³⁶ Vide: art. 23, §1º Lei Rouanet. E para mais detalhes: CESNIK, Fábio de Sá. *Guia do Incentivo à Cultura*. 3ª ed. Barueri, SP: Manole, 2012, p. 53 e HIGUCHI; Hiromi. *Imposto de renda das empresas: interpretação e prática*. 38ª ed. São Paulo: IR Publicações, 2013, p. 32.

²³⁷ Marcos Vinhas Catão considera renúncias fiscais equivalentes às subvenções, para que não haja esse abuso já Correia Neto não admite essa equiparação e admite, como o primeiro, uma aplicação, mesmo parcial, do regime jurídico das subvenções. Vide: CATÃO, Marcos André Vinhas. *Regime jurídico dos incentivos fiscais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, págs. 60-70. E CORREIA NETO, Celso de Barros. *O avesso do tributo: incentivos e renúncias fiscais no direito brasileiro*. São Paulo, 2012, Tese (doutorado). Faculdade de Direito – USP, págs. 133-138.

Já no plano infraconstitucional, há menção à renúncia de receita em dois diplomas diversos, são eles: Lei 8443/1992 e Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2010). A Lei 8443/1992 que dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União estabelece, em seu art. 1º, §1º que o julgamento do Tribunal de Contas sobre as renúncias fiscais, bem como sobre as subvenções, observará os critérios de legalidade, legitimidade e economicidade. Sobre os dois primeiros já houve análise, mas sobre a economicidade ainda não. Ela estará presente na análise da aprovação dos projetos a serem selecionados para receber o incentivo. Evidentemente aparece na Instrução Normativa nº 01 do MinC, art. 40, dispositivo traz os critérios de análise dos projetos apresentados, vejamos:

XII – **compatibilidade dos custos** previstos com os preços praticados no mercado regional da produção, destacando-se o que se mostrar inadequado, com a justificação dos cortes efetuados, quando for o caso;

XIII – **relação custo/benefício do projeto no âmbito cultural**, incluindo o impacto da utilização do mecanismo de incentivo fiscal na redução do preço final de produtos ou serviços culturais com **público pagante, podendo a análise técnica propor redução nos preços solicitados;**

XIV – **atendimento aos critérios e limites de custos estabelecidos pelo Ministério da Cultura** (grifo nosso).

Assim, percebe-se que o Tribunal de Contas estabelece critério similar à comissão avaliadora dos projetos, mas que essa ainda considera os custos em relação ao público pagante e preços usuais dos mercados locais como parâmetros, bem como, no último inciso, um critério mais subjetivo. Lembrando que todas as considerações em relação à aprovação dos projetos serão retomadas no capítulo seguinte.

Ainda no plano infraconstitucional das renúncias, a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2010) tem papel importante quando estabelece em seu art. 14 que:

A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra **renúncia de receita** deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições:

I - demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias.

II - estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no caput, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição (grifo nosso).

Essa lei é inovadora, pois, conforme CORREIA NETO: “cria parâmetros para a concessão de incentivos fiscais, notadamente pela estimativa e quantificação dos seus impactos, tendo em vista a preservação do equilíbrio orçamentário”²³⁸.

3.4 Regime jurídico da aplicação conforme a teoria geral das isenções tributárias

Agora, após a definição da aplicação das parcelas do IR prevista pela Lei Rouanet ser caracterizada como uma isenção extrafiscal, uma consequência é que a aplicação passa a ter o regime jurídico de isenção também. E como isenção extrafiscal, existe a preocupação com sua finalidade, que já foi explorada exaustivamente em outros momentos, quando falamos do regime jurídico da aplicação conforme o regime jurídico dos incentivos fiscais e dos fundamentos deles, entre outros. Contudo, resta importante repetir que essa peculiaridade não altera o fato da aplicação se submeter ao regime jurídico das isenções. Isso significa que se atribui ao regime jurídico da aplicação não o regime jurídico dos tributos, de forma geral, mas das isenções especificamente.

Isso nos coloca perante a uma série de normas específicas. Trataremos, então: de regras de direito excepcional, revogabilidade, vigência, obrigações tributárias acessórias, e manifestações de vontade do contribuinte.

Primeiro, a isenção é tida como regra de direito excepcional, o que também já foi afirmado mais de uma vez, mas é uma característica relevante para iniciar essa parte do estudo pois ela reafirma o status da aplicação como incentivo fiscal concretizado por meio de isenção, já que ambos têm essa característica de excepcionalidade, o incentivo fiscal e a isenção. Ademais, percebe-se o caráter excepcional, pois há critérios para que haja a isenção, deve haver a doação ou o patrocínio de projetos previamente aprovados, são duas condicionantes, a seleção do projeto pelo mecenas, bem como a concretização de seu status de mecenas e a aprovação do projeto pelo MinC. A regra é o pagamento do IR, a exceção é a isenção.

Essas considerações abrem o momento para tratar do princípio democrático de do princípio da justiça. Este tem relação com o princípio da igualdade, de tal forma que se o último for atendido, há também o atendimento do primeiro. Nesse contexto de justiça, cabe uma consideração sobre o princípio democrático que também permeia o regime jurídico da aplicação e será retomado no capítulo V. Vejamos, a democracia cultural só poderá ser alcançada, por meio de cidadania cultural. Este é um processo complexo, mas de forma superficial, trata-se de

²³⁸ CORREIA NETO, Celso de Barros. *O avesso do tributo: incentivos e renúncias fiscais no direito brasileiro*. São Paulo, 2012, Tese (doutorado). Faculdade de Direito – USP, p. 131.

um processo de difusão e acesso tanto ao bem cultural, quanto às decisões políticas culturais, democratizando também o processo decisório nas instituições que promovem as políticas culturais²³⁹.

Passemos, então, à revogação de isenção. Aqui entram as considerações sobre o princípio da segurança tributária e as normas gerais sobre isenção, sem considerar a aplicação. É consenso na doutrina que isenções condicionadas qualificadas²⁴⁰ não são revogáveis, e que incondicionadas o são a qualquer tempo, respeitados os princípios da irretroatividade²⁴¹, anterioridade e noventena²⁴². Estes dois últimos princípios são garantias constitucionais que privilegiam a segurança do contribuinte, dando-lhe uma previsibilidade sobre a atuação tributária do Estado, e um período de preparo no caso de alterações na legislação tributária, evitando riscos e prejuízos.

A regra prevista no CTN, no art. 178 estabelece exatamente isso, que as isenções, via de regra, são revogáveis a qualquer tempo, exceto às condicionadas. Então, questiona-se: isenções não são mais consideradas favores fiscais, têm características teleológicas que levam o legislador a instituí-las, portanto, se essas características não cessam, o legislador seria impedido de revogar ou modificar a isenção, mesmo em caso de isenção incondicionada? É o que se pode depreender de um trecho da obra de JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES:

A regra do art. 5º, XXXVI da Constituição de 1988, resguardando o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, é incompatível com lei revogatória que retire discricionariamente vantagem econômica para cujo gozo o beneficiário praticou todos os atos ou prestou os fatos que lhe foram exigidos²⁴³.

Agora, mesmo no caso de uma isenção incondicionada, não faria sentido que houvesse revogação quando existem processos pelo qual o contribuinte passa para obter o benefício, ou de condições que ele precise preencher, à despeito do tempo. De forma afirmar que enquanto a situação que deu origem à excepcionalidade não cessar, não pode cessar também o benefício,

²³⁹ Além disso, o processo de acessibilidade vem sido compreendido como o levar projetos de cultura erudita a áreas periféricas, mas compreende um processo muito mais amplo. In: CALABRE, Lia; MOREIRA, Raquel. Financiamento da cultura sob a ótica dos direitos culturais: possibilidades e desafios no plano nacional de cultura. *Políticas Culturais em Revista*, v. 5, n. 2, p. 97-114, 2012. Disponível em: <<http://www.portalseer.ufba.br/index.php/pculturais>> Acesso em: 7 jan. 2015.

²⁴⁰ Não basta que haja a condição, ela deve vir acompanhada de um prazo de vigência. In: BORGES, José Souto Maior. *Teoria geral da isenção tributária*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 83.

²⁴¹ BORGES, José Souto Maior. *Teoria geral da isenção tributária*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, págs. 77-84.

²⁴² Em relação à anterioridade e à noventena existem tributos excepcionais que não seguem essa regra, por motivos extrafiscais inclusive. Vide art. 150, § 1º, Constituição.

²⁴³ BORGES, José Souto Maior. *Teoria geral da isenção tributária*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 78.

deve haver algum fato extintivo ou modificativo dessa situação. E mesmo nesses casos, a anterioridade e a noventena devem ser respeitadas.

Agora, essas são as regras gerais sobre revogações de tributos, as quais não necessariamente são compatíveis com o regime jurídico da aplicação, explica-se. A aplicação como isenção extrafiscal é concedida à título de fomento à cultura, e, muito embora não seja condicionada a um determinado tempo, o é a uma determinada finalidade extrafiscal. Dessa forma, acredita-se que a aplicação seria uma isenção incondicionada que depende de uma modificação ou extinção no panorama da cultura para que seja modificada ou revogada, bem como que em relação aos beneficiários ela não possa ser revogada ou modificada pelo menos quanto aos projetos já aprovados, bem como em relação aos mecenas, quando a doação ou o patrocínio já foram realizados. Isso porque existe todo um processo para que a dedução seja processada e então feita, e isso só em relação ao mecenas, o beneficiário apresenta um projeto que ao ser aprovado cria direito adquirido, pois a administração cria uma justa expectativa ao aprovar o projeto.

Defendemos então que Lei Rouanet traz uma isenção fiscal incondicionada no art. 18, e que sua revogação só seria possível, nesse raciocínio, no caso de uma modificação ou extinção no panorama da cultura, porém é preciso cuidar para essa afirmativa não nos levar ao argumento de que só pode haver revogação ou reforma, caso o direito à cultura cesse, e seja também extirpado da Constituição, por meio de Emenda Constitucional. Isso não faz sentido. Acreditamos que mesmo se o direito à cultura continuar como previsão Constitucional, e da forma como se encontra, com o dever do Estado de incentivá-la, pode haver a reforma (muito recomendada) ou a revogação completa. De maneira que haveria alteração no panorama da cultura, pois o entendimento sobre o sentido de direito à cultura mudaria.

Há também a questão da anterioridade e da noventena. Nesses casos, acreditamos que o regime jurídico da aplicação não preveja a atenção a esses princípios, visto que a segurança jurídica nesse caso não se mostra como valor relevante, simplesmente porque não há interferência na esfera do contribuinte. Nos casos de reforma ou isenção tributária, o contribuinte não passa a pagar mais IR porque a Lei Rouanet teve um artigo revogado. O contribuinte, ou o mecenas, tem papel ativo nessa isenção, e não passivo. Ele não recebe o benefício e passa a se planejar de acordo, ele precisa aplicar recursos primeiro, portanto, a revogação ou reforma simplesmente significariam uma impossibilidade de isenção no caso de doações e patrocínio, fim do incentivo, e não uma interferência na esfera jurídica, pois a relação do mecenato ainda nem se concretizou.

Em relação à vigência, as isenções são instituídas por meio de lei, e terão vigência enquanto a lei que as instituiu tiver também. Isso significa que as isenções terão vigência até que sejam revogadas por outra lei, exceto no caso das condicionadas, pois nelas há a delimitação de tempo, então terão vigência até que esse período se esgote.

JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES dispõe em um capítulo sobre o regime jurídico-formal das isenções das obrigações tributárias acessórias, e manifestações de vontade do contribuinte. E é com sua análise que este capítulo terminará. Sobre o regime jurídico-material há poucas considerações que não tenham sido feitas ao longo do texto, o conceito de isenção foi bem explorado no capítulo II, bem como a relação das isenções com seus institutos jurídicos similares. Agora, em relação às obrigações tributárias acessórias, elas são definidas por PAULO DE BARROS CARVALHO como “deveres instrumentais ou formais”²⁴⁴. Sua relação com as isenções é simples, por determinação do Código Tributário Nacional, art. 172, a isenção é uma hipótese de exclusão do crédito tributário, e seu parágrafo único, estabelece que “a exclusão do crédito tributário não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja excluído, ou dela consequente”. Assim, apesar de haver isenção, os deveres conexos subsistem, e nas palavras de JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES: “o cumprimento da obrigação tributária acessória constitui, apenas, um *requisito para o desfrute da isenção*”²⁴⁵ (grifo do autor). Dessa forma, os deveres conexos do IR não poderão ser descartados em vista da aplicação prevista pela Lei Rouanet, por mais que haja a dedução, os deveres conexos não desaparecem e devem ser cumpridos.

Não se pode confundir, entretanto, os deveres acessórios com as multas, essas são penalidades cujo regime jurídico é completamente diferente daquele dos tributos (e das obrigações tributárias acessórias). Apesar disso, os institutos da multa e do tributo não se confundem, mas têm certa aproximação em relação à algumas disposições, como por exemplo, ambas estão sujeitas ao princípio da proporcionalidade²⁴⁶.

Finalmente, no tocante às manifestações de vontade do contribuinte:

[...] a manifestação pelo contribuinte da vontade de assumir deveres jurídicos condicionantes do gozo da isenção não tem conteúdo negocial. Esses deveres jurídicos resultam de normas legais. Não decorrem portanto da exteriorização de vontade do particular que apenas integram os pressupostos legalmente exigidos para a formação do direito à isenção tributária²⁴⁷.

²⁴⁴ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 366.

²⁴⁵ BORGES, José Souto Maior. *Teoria geral da isenção tributária*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 336.

²⁴⁶ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 536.

²⁴⁷ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 340.

Esse trecho esgota bem o tema, mas é preciso fazer uma consideração final. Como a isenção extrafiscal conta com a participação do particular, conta também com sua vontade de agir como mecenas, o papel ativo já mencionado. No caso da aplicação de parcelas do IR da Lei Rouanet, a vontade do contribuinte é determinante na ocorrência fática da isenção, contudo, seu estabelecimento, força normativa e eficácia jurídica são provenientes da lei, não do contribuinte. É que nesse caso parece que a teoria que considera influência indireta da vontade do contribuinte²⁴⁸ faz sentido, haja vista o contribuinte determinar em qual projeto quer aplicar, se quer fazê-lo na forma de patrocínio ou doação, e em qual projeto repousará a aplicação. A despeito de não haver alteração na norma jurídica de isenção, que opera sem interferência dos mecenas/contribuintes, no plano jurídico, a relação só será materializada a partir da decisão do mecenas de aplicar nos projetos previamente selecionados. Nessa perspectiva, é possível afirmar que a vontade do beneficiário em submeter seu projeto ao MinC, bem como a aprovação do projeto pelos avaliadores são determinantes para estabelecimento dessa relação jurídica no plano fático. Então, mais do que a vontade do contribuinte que se beneficia da isenção como mecenas e que terá parcelas do IR reduzidas, mediante essa aplicação; a vontade dos beneficiários em submeter o projeto, e dos avaliadores em aprová-lo têm influência sobre a ocorrência fática dessa isenção. Sem que haja alteração na norma isentante, que, em última análise é a verdadeira e única responsável pela isenção no plano jurídico, gerando seus efeitos no plano fático.

²⁴⁸ BORGES, José Souto Maior. *Teoria geral da isenção tributária*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, págs. 339-340.

Capítulo IV – ANÁLISE DOS PARÂMETROS DE PROJETOS CULTURAIS PREVISTOS NAS NORMAS BRASILEIRAS

Após o estudo da natureza e do regime jurídico da aplicação de parcelas do IR prevista na Lei Rouanet, é iniciada a análise dos parâmetros de projetos culturais pertinentes à sua escolha. A ordem dos capítulos é proposital, visto que forma um raciocínio contínuo, pois era necessário encontrar uma figura tributária que correspondesse à sua natureza jurídica, para estabelecer o regime jurídico da aplicação, e, a partir desse regime, entender os parâmetros de escolha dos projetos. Destaca-se primeiramente a reiterada ideia de finalidade da norma (evidentemente extrafiscal) que estabelece a aplicação. Esta só tem legitimidade a partir do momento em que sua finalidade - ou fundamento, conforme a explanação do capítulo anterior - é atingida. Os efeitos que a aplicação produz devem ser compatíveis com sua justificativa. No caso, a finalidade é a promoção do direito à cultura, e como o mecenas em si não promove a cultura de forma prática, apenas a estimula financeiramente - da mesma forma o Estado - a figura do beneficiário executor do projeto toma papel central. Assim, para que seja possível afirmar sobre a legitimidade da aplicação, bem como desse arcabouço formado pela Lei Rouanet, é imprescindível que os parâmetros sejam analisados.

O título deste trabalho prevê o estudo da escolha dos projetos culturais, e esse é justamente o objetivo do presente capítulo. Este, por sua vez, recai na ideia de *controle*²⁴⁹ dos projetos por meio de parâmetros como método de avaliação dessa escolha. Já se adianta que a escolha é entendida amplamente, da mesma maneira que os parâmetros, pois se pretende abarcar as características dos projetos assim. Os parâmetros, portanto, deverão compreender mais do que a relação entre o beneficiário e o Estado. Explica-se, o processo que o produtor cultural, ou o artista, passa para se tornar beneficiário é o seguinte: o produtor cultural/artista deve primeiro obter a aprovação do projeto no MinC, para depois desfrutar do valor. A questão é que a aprovação não garante qualquer doação ou patrocínio, esses são posteriores, já que ela apenas torna o produtor/artista apto para receber, enseja em garantia de recebimento. O patrocínio ou doação, portanto, dependem necessariamente da figura do mecenas. Assim, o

²⁴⁹ Isso em todo o processo de tramitação do projeto pelo MinC, até sua aprovação, considerando apenas a visão da relação do beneficiário com o Estado. O controle perante os parâmetros de escolha do projeto pelos mecenas não é bem possível nesse sentido. O que se pode fazer, no entanto, é modificar leis para induzir o particular a determinadas escolhas.

projeto deve cumprir as duas etapas para receber a vantagem financeira: ser aprovado pelo MinC e atrair um mecenas para doar ou patrocinar o projeto.

Os parâmetros, portanto, deverão ser analisados sob a perspectiva da obtenção da aprovação pelo MinC, e da necessidade da atração de um mecenas para aplicar. Isso porque os projetos são elaborados para atender às duas necessidades. Ademais, a legitimidade dos fundamentos do incentivo perante seus efeitos depende de ambas as visões também. A aprovação pelo MinC significa que o Estado entende que aquele projeto cumpre com a finalidade para a qual instituiu o incentivo/renúncia fiscal, e o habilita para que o recebimento do valor seja possível. Mas projeto só se verificará no plano externo, caso ocorra a doação ou o patrocínio. Assim, os efeitos dessa finalidade também estão sujeitos necessariamente à ação do mecenas.

Em um primeiro momento chega-se à conclusão que a análise dos projetos perante o MinC é suficiente para o que se propõe a estudar nesse capítulo. E em alguma medida, seria mesmo, pois até o momento, o estudo recaiu sobre a relação do Estado com o mecenas. Contudo, esse capítulo, mais do que tratar dos parâmetros, tem-se por objeto a escolha do projeto. Assim, a relação do produtor cultural/artista, tanto com o mecenas, quanto com o Estado, é relevante. Parar o estudo nos critérios do MinC, seria o mesmo que analisar somente a relação que o Estado tem com o beneficiário, apesar da importância da figura do mecenas nesse arcabouço.

Então, a análise principal será dividida em duas, nos critérios referentes ao MinC na aprovação dos projetos, e nos critérios de atração dos mecenas também presentes neles. Isso porque se tratam de critérios completamente distintos, haja vista as finalidades que cada agente tem. Conforme LEONARDO BRANT: “É claro que o que interessa ao Ministério da Cultura são os atributos e contrapartidas socioartístico-culturais do projeto. Para o patrocinador, são seus atributos de marketing, e assim por diante. Mas o projeto é o mesmo”²⁵⁰.

Agora, se a atuação do mecenas, bem como a necessidade de adaptação do projeto às suas necessidades, contempla efetivamente à promoção do direito à cultura, não importa nesse estágio do presente estudo. Apesar disso, algumas análises sobre a participação do mecenas como agente fomentador de cultura, em seu contexto, ocorrerão na exposição dos parâmetros. Em todo o caso, os juízos sobre essa atuação necessariamente envolvem uma análise crítica ao papel que o mecenas tem no contexto jurídico da Lei Rouanet, e isso foi objeto de análise do Capítulo I de forma preliminar, e deve ser retomado mais profundamente no Capítulo seguinte.

²⁵⁰ BRANT, Leonardo. *Mercado Cultural*. São Paulo: Escrituras/Instituto Pensarte, 2001, p. 102.

4.1 Critérios dos mecenas referentes à atratividade dos projetos

A primeira análise é dos critérios quanto ao mecenas, na relação do mecenas com o beneficiário. A importância dessa análise já foi exposta, contudo, reforça-se que o projeto precisa do mecenas para captar recursos. Nisso, quando o produtor cultural/artista tem precisa de financiamento e se propõe a fazê-lo via Lei Rouanet, ele precisa se adequar e entrar em uma lógica negocial, não própria de sua atividade artística. É preciso convencer o mecenas a investir no projeto, esse tratamento é essencialmente negocial, e se baseia na capacidade do artista de adaptar seu projeto não só à lógica dos potenciais mecenas (que na enorme maioria dos casos é pessoa jurídica), mas também a suas peculiaridades²⁵¹.

Nesse contexto, os autores que escrevem sobre projetos culturais têm uma série de sugestões para que isso seja feito eficientemente. A primeira prescrição é entender que a busca por um mecenas é um negócio; o produtor cultural ou artista não pode supervalorizar seu trabalho nesse momento. A segunda é a ideia de dar adaptabilidade ao projeto, pois cada empresa tem um público-alvo específico, atua em um mercado especial e faz negócios de certa maneira. Dessa forma, com base na adaptabilidade do projeto ao mecenas, é que a venda do projeto de ser feita²⁵².

Basicamente, o que se propõe em última análise é tornar o projeto em um produto cultural pronto para a venda, de forma que o mecenas que o comprar possa utilizar-se dele. E aí entra a grande questão do porque as empresas teriam interesse em projetos culturais. A resposta é simples, principalmente, para fins de marketing cultural.

Agora, é importante fazer uma observação, a Lei Rouanet, ao lado das outras leis de incentivo, não apresenta vantagens de marketing cultural *per se*, o que ela faz é estabelecer o estímulo fiscal. E ele, por sua vez, torna o marketing cultural uma forma mais barata, e, portanto, mais viável de marketing²⁵³. Dessa forma, é por esse motivo que as empresas (principalmente) aplicar recursos em leis de incentivo.

Faz-se mister analisar o marketing cultural, já que a adaptabilidade dos projetos - critério dos projetos nessa perspectiva - está vinculada a ele, nas palavras de MARIA AMARANTE PASTOR BARACHO e LUIZ FERNANDO FORTES FÉLIX:

²⁵¹ BRANT, Leonardo. *Mercado Cultural*. São Paulo: Escrituras/Instituto Pensarte, 2001, p. 101.

²⁵² CESNIK, Fábio de Sá; MALAGODI, Maria Eugênia. *Projetos culturais: elaboração, administração, aspectos legais, busca de patrocínio*. 3 ed. São Paulo: Escrituras. 1999, p. 58. Esta obra contém pormenores bem específicos para os produtores/artistas na busca por patrocínio.

²⁵³ *Idem*, p. 56.

Assim, observa-se que o marketing cultural é um elemento da estratégia de comunicação corporativa que visa, sobretudo, à promoção, defesa, patrocínio e valorização de bens e padrões culturais, sejam de cunho literário, científico, artístico, educacional e a vinculação desses valores com a empresa para a valorização da marca ou da instituição perante os agentes econômicos²⁵⁴.

Nessa obra, afirma-se que houve uma saturação na publicidade tradicional e que isso deu margem à publicidade diferenciada, relacionada a públicos mais específicos que conferem valor de mercado às empresas. Nisso, o marketing cultural se provou como uma via muito eficiente de veicular informação²⁵⁵. Já para outros autores, de forma compatível, afirma-se que o marketing de massas encontrou muitas dificuldades, no final do milênio e que, apesar de ainda bem utilizado, esses fracassos abriram espaço para o marketing segmentado e nesse contexto, o marketing cultural é utilizado opção de marketing comunitário²⁵⁶.

O marketing cultural vincula a empresa a uma ideia específica de cultura com a qual seu público-alvo já se identifica. E a associação da marca ou do produto com uma forma de cultura eleva-os, e os diferencia entre outros do mesmo ramo, além de facilitar a comunicação com esse público-alvo. A técnica ainda permite atrelar “ao produto vendido uma carga simbólica das atividades culturais que oferece aos consumidores mais do que o valor de sua própria utilidade”²⁵⁷. E as falhas no marketing tradicional ou de massas, estão justamente na dificuldade de interessar o consumidor, conectando-se com ele de uma forma mais profunda. Já o marketing cultural tem a vantagem de entrar em uma relação em que o interesse do público já está vinculado ao consumo daquele produto cultural, permitindo um consumidor mais receptivo e personalizado. Essas vantagens do marketing cultural são resumidas em: motivação, pois o consumidor já está predisposto ao diálogo com aquela marca ou produto; a agregação de valores, já que a associação do produto ou da marca àquele produto cultural o eleva, conectando-o aos atrativos daquela forma de cultura, como inovação, estética, prestígio ou sofisticação; e a adequação, visto que os consumidores de cultura são os adequados especificamente para um determinado tipo de produto ou marca, o que o torna um marketing personalizado²⁵⁸.

²⁵⁴ BARACHO, Maria Amarante Pastor; FÉLIX, Luiz Fernando Fortes. *Responsabilidade social e marketing cultural*. Cadernos CEHC n. 8, nov. 2002 Centro de Estudos Históricos e Culturais, Fundação João Pinheiro. Belo Horizonte. Disponível em: <<http://raceadmv3.nuca.ie.ufrj.br/buscarace/Docs/baracho11.pdf>> Acesso em: 09 jan. 2015, p. 18.

²⁵⁵ *Idem, idem*.

²⁵⁶ CESNIK, Fábio de Sá; MALAGODI, Maria Eugênia. *Projetos culturais: elaboração, administração, aspectos legais, busca de patrocínio*. 3 ed. São Paulo: Escrituras. 1999, p. 55.

²⁵⁷ *Idem* (nota 254), *idem*.

²⁵⁸ *Idem*, págs. 55-56.

Partindo dessa exposição, em última análise, os critérios dos projetos buscados pelas empresas mecenas, ao aplicar em leis de incentivo, são os da *adaptabilidade* do projeto às necessidades e ao perfil da empresa, o da *capacidade de poder simbólico do projeto*, para associar a forma de cultura veiculada no projeto ao produto ou marca, elevando-os, e, por fim, o da *compatibilidade do projeto cultural com o modelo de cultura do público-alvo*. Ele permite a facilidade na veiculação da publicidade, pela pré-disposição do consumidor frente ao produto, por estar atrelado a uma forma de cultura familiar e apreciada.

Os critérios do projeto, em relação ao mecenas estão concluídos, mas é importante nesse momento que haja a análise da figura do mecenas, pois existem regras específicas sobre eles que devem ser observadas pelos produtores culturais/artistas em sua busca por investimento.

Primeiramente, a Lei Rouanet, em seu art. 27 veda a vinculação do mecenas com o beneficiário, assim, o mecenas não poderá ser conectado com o beneficiário de forma econômica, e social. Está vedada a concessão do incentivo fiscal por empresas em que o beneficiário ou seus parentes de até terceiro grau sejam titulares, sócios, administradores, gerentes ou acionistas. Essa vedação é feita também para pessoas físicas que tenham essas relações com os beneficiários, parentesco ou vínculo econômico, na forma descrita.

Em segundo lugar, apesar de ter sido adotado por este estudo, bem como por vários autores, o termo “mecenas” não é preciso, ou tecnicamente correto para caracterizar as pessoas jurídicas que aplicam nos projetos, recebendo o incentivo fiscal. Pois o real “mecenas” é aquele que dispõe de seu patrimônio pessoal por vaidade em bens culturais de prestígio social. Esse perfil é completamente diferente do das empresas que entram na lógica da Lei Rouanet. Elas não utilizam de seu patrimônio pessoal, mas de valores empresariais, com vistas ao bem da empresa e da sociedade²⁵⁹. E esse é o gancho necessário para que se entenda que o papel do mecenas não é meramente egoístico, na relação que tem com o beneficiário²⁶⁰. Nesse sentido, o trecho da obra de ALFREDO BERTINI é muito pertinente:

[...] o capital cultural proporciona dois tipos de valores. O valor econômico entendido pela sua expressão monetária como um mero “sentimento egoísta”, cujos fundamentos filosóficos vêm dos

²⁵⁹ BARACHO, Maria Amarante Pastor; FÉLIX, Luiz Fernando Fortes. *Responsabilidade social e marketing cultural*. Cadernos CEHC n. 8, nov. 2002 Centro de Estudos Históricos e Culturais, Fundação João Pinheiro. Belo Horizonte. Disponível em: <<http://raceadmv3.nuca.ie.ufrj.br/buscarace/Docs/baracho11.pdf>> Acesso em: 09 jan. 2015, p. 22.

²⁶⁰ Leonardo Brant é da mesma posição quando afirma que o patrocínio à cultura é “também uma maneira positiva de demonstrar um trabalho socialmente responsável, estabelecendo vínculos duradouros com a comunidade atendida pelo produto cultural”. In: BRANT, Leonardo. *Mercado Cultural*. São Paulo: Escrituras/Instituto Pensarte, 2001, p. 21.

primeiros escritos de Adam Smith. E o valor cultural, aqui entendido como parte integrante de um complexo “sistema de ideais, costumes, crenças e tradições”. Some-se a esse diferencial o fato de que os bens e serviços culturais tendem a sofrer significativos impulsos econômicos [...]”²⁶¹.

Quando o marketing cultural é utilizado na mesma lógica do marketing social, em cumprimento da responsabilidade social da empresa, é realizado em prol da sociedade. Essa responsabilidade social é originária da ideia de que a empresa tem função social²⁶². Nesse contexto, conclui-se que a inclusão das empresas na lógica dos incentivos não foi apenas uma medida de necessidade para promover um setor que essencialmente tem pouco apelo econômico/capitalista, mas que pode ter se tornado mais um mecanismo de incentivo às ações sociais da empresa, contemplando sua função social. Ademais, considerando o estabelecimento, no capítulo III, que a Constituição consagra o capitalismo como sistema econômico, mas que pretende conciliar os valores do modelo liberal com aqueles do social, privilegiando direitos de duas searas complementares, a Lei Rouanet apareceria mais como um dispositivo legal equilibrado e bem-sopesado do que supõem seus críticos. Dela e da participação dos particulares no setor de fomento à cultura.

Contudo, é preciso reconhecer que essas críticas são bem fundamentadas, e repousam também na seara da economia da cultura. A primeira é que num sistema ideal, as leis de incentivo em geral, e a Lei Rouanet se inclui nisso, deveriam ser parte de um plano provisório para a adaptação do mercado aos mecanismos de marketing cultural, e que, após esse período não deveriam mais existir. O mercado então estaria adaptado ao patrocínio da cultura como algo natural, como a própria publicidade, e o fomento não seria mais necessário. Dessa forma, o setor cultural retornaria ao plano particular essencialmente. Em uma versão mais liberal dessa ideia, o Estado não teria necessidade nem de gerir políticas culturais, pois o setor estaria muito bem financiado, e muito bem, obrigado. Contudo, a cultura não se restringe ao seu lado econômico, como produto cultural até por ser um campo orientado para expressões inovadoras e únicas de estética e arte, que não são necessariamente comerciais. Entra aqui a noção que a criatividade deve ser preservada em sua essência²⁶³, sem instrumentalização, seja pelo mercado

²⁶¹ BERTINI, Alfredo. *Economia da cultura: a indústria do entretenimento e o audiovisual no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 22.

²⁶² BARACHO, Maria Amarante Pastor; FÉLIX, Luiz Fernando Fortes. *Responsabilidade social e marketing cultural*. Cadernos CEHC n. 8, nov. 2002 Centro de Estudos Históricos e Culturais, Fundação João Pinheiro. Belo Horizonte. Disponível em: <<http://raceadm3.nu.ca.ie.ufrj.br/buscarace/Docs/baracho11.pdf>> Acesso em: 09 jan. 2015, p. 14.

²⁶³ Para mais detalhes na ideia de criatividade em meio ao mercado cultural vide: DURAND, José Carlos. *Política cultural e economia da cultura*. São Paulo: Ateliê, 2013, p. 127; CHAUI, Marilena. Cultura e democracia. *Revista latinoamericana de Ciências Sociales*. v. 1, p. 53-76, 2008. Disponível em:

cultural ou por qualquer outro fim. Por isso a preocupação com formas menos comerciais de cultura, cita-se o exemplo da preservação do patrimônio cultural vivo (modos de criar, fazer e viver da sociedade brasileira, conforme o art. 1º, V, da Lei Rouanet), pouco comercial, mas de essencial preservação e fomento. Assim, uma análise que retire anule as políticas culturais para afastar o Estado se engana ao esperar que toda a forma de cultura é adaptável ao mercado.

Essa exposição fundamenta bem a crítica à mercantilização da cultura e aos parâmetros escolhidos pelos mecenas para escolher projetos e encerra esse tema. Passa-se agora a análise dos critérios de escolha dos projetos perante o MinC, quando ele analisa os projetos para aprovação.

4.2 Critérios do MinC na aprovação dos projetos

Para iniciar esse estudo, é importante entender um pouco sobre a relação entre cultura e Estado, no que tange o objetivo do Estado em promover a cultura, nisso, o seguinte trecho é bem preciso:

A despeito da inexistência de consenso nas idéias de especialistas que lidam na área cultural em todas as suas dimensões, espera-se que ao estado seja atribuído o direcionamento estratégico e catalisador das iniciativas privadas e de gerador de oportunidades, renda e emprego, num contexto de gestão democrática e transparente das políticas públicas de cultura. Que a cultura seja tratada como um setor estratégico para o futuro do país²⁶⁴.

Estabelece-se que o Estado deve dar mais importância ao setor cultural, como claro setor estratégico, e que dele é esperada a busca pela economia saudável com geração de empregos, renda e oportunidades de forma democrática e transparente²⁶⁵. E isso é bem claro como objetivo, mas o Estado também deve, além desses objetivos, agir conforme outras finalidades. E a Lei Rouanet estabelece, em seus artigos 1º e 25, uma série de objetivos mais específicos em relação à promoção da cultura, e não nos efeitos de suas políticas culturais, são eles:

<<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/secret/CyE/cye3S2a.pdf>> Acesso em: 20 ago. 2016, p. 64; e OLIVIERI, Cristiane Garcia. *Cultura neoliberal: leis de incentivo à cultura como política pública de cultura*. São Paulo: Escrituras, 2004, p. 29.

²⁶⁴ BARACHO, Maria Amarante Pastor; FÉLIX, Luiz Fernando Fortes. *Responsabilidade social e marketing cultural*. Cadernos CEHC n. 8, nov. 2002 Centro de Estudos Históricos e Culturais, Fundação João Pinheiro. Belo Horizonte. Disponível em: <<http://raceadm3.nuca.ie.ufrj.br/buscarace/Docs/baracho11.pdf>> Acesso em: 09 jan. 2015, p. 22.

²⁶⁵ Para uma análise mais profunda da relação de Estado e fomento à cultura, vide: BRANT, Leonardo. *O poder da cultura*. São Paulo: Peirópolis, 2009, págs. 47-69.

Art. 1º Fica instituído o Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac), com a **finalidade** de captar e canalizar recursos para o setor de modo a:

I - contribuir para facilitar, a todos, os meios para o **livre acesso às fontes da cultura** e o **pleno exercício dos direitos culturais**;

II - promover e estimular a **regionalização da produção cultural** e artística brasileira, com **valorização de recursos humanos e conteúdos locais**;

III - apoiar, valorizar e difundir o conjunto das **manifestações culturais e seus respectivos criadores**;

IV - proteger as expressões culturais dos grupos formadores da sociedade brasileira e responsáveis pelo **pluralismo** da cultura nacional;

V - salvaguardar a sobrevivência e o florescimento dos **modos de criar, fazer e viver da sociedade brasileira**;

VI - preservar os **bens materiais e imateriais do patrimônio cultural e histórico brasileiro**;

VII - desenvolver a **consciência internacional** e o **respeito aos valores culturais de outros povos** ou nações;

VIII - **estimular a produção e difusão de bens culturais de valor universal**, formadores e informadores de conhecimento, cultura e memória;

IX - priorizar o **produto cultural originário** do País.

Art. 25. Os projetos a serem apresentados por pessoas físicas ou pessoas jurídicas, de natureza cultural para fins de incentivo, **objetivarão desenvolver as formas de expressão, os modos de criar e fazer, os processos de preservação e proteção do patrimônio cultural brasileiro, e os estudos e métodos de interpretação da realidade cultural, bem como contribuir para propiciar meios, à população em geral, que permitam o conhecimento dos bens de valores artísticos e culturais**, compreendendo, entre outros, os seguintes segmentos:

I - teatro, dança, circo, ópera, mímica e congêneres;

II - produção cinematográfica, videográfica, fotográfica, discográfica e congêneres;

III - literatura, inclusive obras de referência;

IV - música;

V - artes plásticas, artes gráficas, gravuras, cartazes, filatelia e outras congêneres;

VI - folclore e artesanato;

VII - patrimônio cultural, inclusive histórico, arquitetônico, arqueológico, bibliotecas, museus, arquivos e demais acervos;

VIII - humanidades; e

IX - rádio e televisão, educativas e culturais, de caráter não-comercial.

A partir desses objetivos e das formas previstas do art. 3º da Lei Rouanet²⁶⁶, além de análise sobre a tramitação dos projetos - no que a Portaria 83/2011 do MinC (art. 12, I)²⁶⁷ e a

²⁶⁶ Na redação da lei as disposições do art. 3º constam como objetivos, e isso é verdade em relação aos incisos, mas sua pormenorização é tão extenuante que as alíneas tratam principalmente de formas pelas quais os projetos podem se dar.

²⁶⁷ O art. 12, I da Portaria 83/2011 dispõe, com exata redação, o mesmo que o art. 40 da Instrução Normativa nº 01 do MinC, só que esta é um pouco mais abrangente.

Instrução Normativa nº 01 do MinC de 2013²⁶⁸ (art. 37, art. 38 e art. 40) serão imprescindíveis - será possível traçar um panorama de critérios pertinentes na análise da aprovação dos projetos pelo MinC. Não é necessário visualizar todas essas normas, pois são muito extensas.

Antes mesmo de elaborar essa análise, propõe-se uma consideração preliminar sobre a tramitação dos projetos pelo MinC que nos dará as primeiras pistas na descoberta dos critérios. O projeto após ser inscrito passa por um primeiro juízo de admissibilidade regulado pelos artigos 37 e 38 da Instrução Normativa, nº 01. Se o projeto passa por essa primeira análise é distribuído a um parecerista do MinC que redigirá seu esse parecer conforme o art. 40 da Instrução Normativa, nº 01 e o art. 12, I da Portaria 83/2011 do MinC. Após, ele encaminhará seu parecer à CNIC. Esta é uma comissão formada por artistas, empresários, e membros da sociedade civil e do Estado, que apoiará a decisão do Ministro da Cultura, com aprovação ou indeferimento do projeto. Os pedidos de reconsideração são possíveis, como se viu na introdução, no caso dos estilistas, mas não são relevantes.

Os mesmos critérios utilizados na admissão dos projetos são usados para avaliar o controle de sua execução, bem como da prestação de contas, que deve ser feita no final da execução dos projetos. O foco recairá sobre a admissibilidade dos projetos. Nota-se, no entanto, que existe o controle da execução e da prestação de contas também (vide art. 12 da Portaria 83/2011).

É relevante fazer uma observação, a análise da tramitação dos projetos é tão relevante quanto a dos parâmetros de escolha, pois ambas são mecanismos de controle, no entanto, os primeiros tem conteúdo formal, e os últimos, material. Isso não significa que a tramitação não seja importante, quer-se afirmar exatamente o contrário, mas que, ao contrário dos capítulos anteriores (II e III), cuja análise formal foi objeto central, nesse bloco a análise consubstancial é a material concernente aos parâmetros de escolha de projetos.

O quadro retirado do site oficial do MinC é bem didático para o entendimento desse processo²⁶⁹:

²⁶⁸ É importante não confundir a Instrução Normativa nº 01 de 2013 do MinC com a Instrução Normativa nº 01 de 2003, do MinC. Até porque essa última ainda está em pleno vigor de acordo com o site do MinC. Outra confusão possível é com a Instrução Normativa nº 01 de 2014 do MinC, que apenas altera a de 2013.

²⁶⁹ Origem, site oficial do MinC. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/projetos-incentivados>> Acesso em: 13 mai. 2015.



Partindo dessa ideia, passemos à análise dos parâmetros, temos alguns na etapa do juízo de admissibilidade e outros na elaboração do parecer, entretanto, seu conteúdo material resta nas disposições da Lei Rouanet que estabelecem as finalidades ou objetivos do fomento no âmbito do Pronac (art. 1º, art. 25 e art. 3º incisos), e os meios pelos quais esses objetivos podem ser concretizados (art. 3º, alíneas).

Extraem-se alguns critérios preliminares da análise de admissibilidade contidos nas normas da Instrução Normativa nº 01 do MinC (art. 37 e art. 38). Eles não diferem muito de outras análises de admissibilidade, analisam a conformidade dos documentos (inclusive orçamentários) e se não há um problema gritante como disposição expressamente contrária à súmula do CNIC. Mas destaca-se que haverá análise sobre a originalidade do projeto, no sentido de que o mesmo projeto não pode ser aprovado duas vezes (com o mesmo objeto e o mesmo programa). Existe ainda o limite de projetos que podem ser submetidos, dois para a mesma pessoa física e cinco para jurídica (art. 18, II e III da Instrução Normativa nº 01 do MinC). Além disso, o objetivo do projeto deve ser compatível com sua proposta. Essas regras, novamente não fogem muito do padrão das regras de admissibilidade, sendo bem razoáveis e necessárias para economia processual. Caso qualquer desses pré-requisitos não tenha sido atendido, ou que haja alguma disposição contrária às normas, o projeto deve ser rejeitado nessa fase de admissibilidade.

No caso de aprovação do projeto nessa primeira fase, ele é distribuído a um parecerista do MinC que deve redigir seu parecer conforme dois diplomas normativos, a Instrução Normativa nº 01 (art. 40) do MinC e a Portaria 83/2011 (art. 12, I). Essas normas delineiam muito bem os critérios. A Instrução Normativa nº 01 do MinC estabelece, em seu art. 40 os critérios mínimos de avaliação dos projetos que devem estar no parecer. Como já explicitado,

na nota 182, o conteúdo do art. 12, I da Portaria 83/2011 é idêntico ao do art. 40, só que esse ainda é mais abrangente, então será analisado sozinho.

Os primeiros critérios extraídos são em relação à coerência técnica da redação do projeto que deve ter viabilidade técnica e informações suficientes para que se possa concluir se seus objetivos são compatíveis com a proposta e como os efeitos desse projeto repercutirão. Nesse sentido, é necessária uma avaliação minuciosa desses efeitos planejados com indicadores. O parecerista precisa concluir sobre a repercussão nacional, regional, local e internacional, bem como sobre seus efeitos, positivos e negativos no campo social, econômico, cultural e ambiental.

Numa análise de viabilidade econômica, os projetos devem corresponder os custos e gastos conforme a região em que forem atuar, e se pretendem fazer de forma diversa, justificar, numa perspectiva realista. Além disso, o projeto deve obedecer aos critérios e limites de custo do MinC. Esse critério é bem subjetivo, e deve ser sopesado, em caso de justificativa viável e compatível com a promoção das finalidades da Lei Rouanet. Nesse sentido, o art. 40 dispõe claramente que o projeto deve atender a pelo menos um dos objetivos do art. 1º ou do art. 3º, bem como estabelecer a qual segmento cultural pertence, conforme o art. 18 da Lei Rouanet. E, por fim, há a necessidade de observação do princípio da impessoalidade, se o projeto importar em chamamento público e do princípio democrático com vistas ao acesso à cultura. Nesse campo a análise ainda é mais pormenorizada na Instrução Normativa nº 01 do MinC a partir do art. 25, na seção “Da Acessibilidade e Democratização do Acesso”. Nela, o mais interessante é o art. 28, I que exige que haja previsão no projeto para destinação de ingressos, no caso de sua cobrança: mínimo de dez por cento para distribuição gratuita à população de baixa renda, até dez por cento para distribuição gratuita promocional pelos patrocinadores; e até dez por cento para distribuição gratuita promocional em ações de divulgação do projeto.

Em uma análise superficial, aponta-se que todos os princípios da administração pública devem ser observados, à despeito do fato que apenas o da impessoalidade é expreso, porque apesar de uma parte dos recursos ser privada, existe o emprego de dinheiro público, portanto, os projetos devem estar conforme os princípios administração. São eles o da legalidade (como já estão pelo regime jurídico da aplicação como incentivo fiscal, e pela natureza jurídica de tributo), impessoalidade²⁷⁰, moralidade (principalmente no que concerne a razoabilidade), publicidade e eficiência. De uma forma ou de outra, esses princípios são atendidos pelas

²⁷⁰ Esse princípio aparece conjugado com o princípio democrático, de acesso, quando a Lei Rouanet dispõe que não serão permitidos projetos que delimitem de qualquer forma o acesso ao público (art. 2º, § 1º) e que coleções privadas ou restritas também não poderão ser incentivadas (art. 2º, §2º).

prescrições do art. 30, como a eficiência quando se exige análise da viabilidade técnica e econômica, e a análise do custo-benefício do projeto, bem como a economia decorrente da previsão de cobrança de ingressos. Em relação a eles a Lei Rouanet também é clara no sentido de delimitar que o projeto pode ser gratuito ao público ou não (com cobrança de ingresso), mas a preocupação com o acesso é grande, até pela busca pela contemplação do princípio democrático²⁷¹.

Antes de passarmos para a análise das finalidades, é preciso falar de dois critérios de avaliação importantíssimos que são, na verdade, limitadores ao parecerista previstas na Lei Rouanet. Não se pode julgar o valor cultural do projeto (art. 22), o que vai ao encontro com a ideia de permissão e incentivo irrestrito à criatividade, e não pode haver concentração por segmento e por beneficiário (art. 19, §8º), considerando o montante de recursos, a quantidade de projetos, conforme a capacidade executiva e a disponibilidade do valor absoluto anual de renúncia fiscal. Essa disposição é peculiar, pois se depreende dela que não haverá concentração por segmento ou beneficiário, mas dependendo da capacidade executiva e da disponibilidade do valor da renúncia, respectivamente, talvez isso seja possível. Um contribuinte com alta capacidade de aplicar poderia repetir o incentivo, e projetos com equipes qualificadas poderiam realizar vários projetos também. Isso não é bem adequado ao resto da legislação que prevê isonomia inclusive entre os mecenas aplicadores e os beneficiários contemplados. Porém a relevância disso é pequena, pois em realidade, a concentração por beneficiário, mecenas já existe, como será melhor abordado brevemente.

Agora, as finalidades são os critérios mais essenciais e precisam estar conforme a legislação. Um projeto que não os atenda é completamente ilegal e inconstitucional. De acordo com a Lei Rouanet, os projetos devem atender a pelo menos um dos objetivos seguintes (incisos do art. 3º): incentivo à formação artística e cultural, fomento à produção cultural, preservação e difusão do patrimônio artístico, cultura e histórico, estímulo ao conhecimento dos bens e valores culturais, apoio a outras atividades culturais e artísticas. Nas alíneas desses incisos existem inúmeras possibilidades e atender a esses objetivos, como conservação de prédios, realização de festivais, edição de obras, distribuição gratuita de ingressos para espetáculos artísticos, fornecimento de recursos ao FNC, proteção do folclore, do artesanato, manutenção de cursos de caráter cultural destinados à formação na área da cultura, entre outros.

Além desses objetivos, há as finalidades a serem alcançadas (art. 1º): contribuir para facilitar o livre acesso às fontes de cultura e ao pleno exercício dos direitos culturais, promove

²⁷¹ Expresso no inciso VII do art. 40 da Instrução Normativa nº 01 do MinC.

a regionalização, difundir o conjunto de manifestações culturais e seus criadores, proteger as expressões dos formadores da sociedade plural brasileira, salvaguardar os modos de criar, fazer e viver da sociedade brasileira, preservar os bens materiais e imateriais do patrimônio cultural e histórico, desenvolver consciência internacional e respeito pelos valores culturais estrangeiros, mas priorizar o produto originário do Brasil.

Há também o rol de objetivos do art. 25. Ele estabelece que os projetos objetivarão desenvolver as formas de expressão, os modos de criar e fazer, os processos de preservação e proteção do patrimônio cultural brasileiro, e os estudos e métodos de interpretação da realidade cultural, bem como contribuir para propiciar meios, à população em geral, que permitam o conhecimento dos bens de valores artísticos e culturais, o que é basicamente uma releitura do disposto no art. 1º, sem grandes alterações ou disposições diversas.

Elencando sumariamente o que pôde ser extraído; a observância aos princípios constitucionais é imprescindível como critério, especialmente no tocante ao acesso e à democracia. A economicidade e a responsabilidade fiscal também são necessárias aos projetos que devem conter uma infinidade de estimativas sobre seus impactos (sociais, econômicos e ambientais) e efeitos no âmbito local, regional, nacional e internacional. Mas, de forma absolutamente essencial, o projeto deve atender a algum dos objetivos do art. 3º (incisos) e finalidades do art. 1º, bem como se dar por meio de qualquer das alíneas dos incisos do art. 3º.

Para finalizar, em relação à legalidade, tanto a Instrução Normativa nº 01 do MinC quanto à Portaria 83/2011 trazem disposições que em última análise determinarão quais projetos serão aprovados e quais não. Assim, surge a dúvida sobre esses diplomas estabelecerem normas de matéria exclusivamente legislativa. Pois se essas normas forem pertinentes ao complemento da hipótese de desoneração, não poderão ser tratar em qualquer suporte normativo que não a lei. Dada a rigidez da legalidade no regime tributário. Entretanto, entende-se que na verdade, esses diplomas não pormenorizam as situações em que haverá o incentivo fiscal, apenas criam normas para orientação do parecerista na observação da Lei Rouanet. Dessa forma, elas teriam conteúdo meramente formal, e não material.

Por fim, como conclusão desse capítulo, é possível afirmar que os critérios existem, e que levam a um modelo específico de promoção à cultura, mas que são muitos, muito complexos e por vezes, repetitivos. Existe dificuldade ao elaborar um projeto para que ele atenda ao excesso de formalidade. Esse excesso, bem tratado por burocracia (em seu sentido negativo de excesso de procedimentos), sempre foi um problema na Lei Rouanet²⁷², vários

²⁷² “A Lei Rouanet, com suas exigências, foi considerada burocrática e cheia de obstáculos, concentrando mais da metade dos recursos (R\$ 50,55 milhões) em apenas dez projetos, quase todos depositados nas mãos de empresas

autores apontam que apesar do salto em relação a Lei Sarney - por implementar mecanismos de controle - ela veio na contramão da eficiência²⁷³. São muitas pequenas regras e formalidades, e uma das pautas entre tantas que devem entrar na reforma na Lei Rouanet é sua simplificação²⁷⁴.

Ademais, essa burocracia não garante a qualidade na aprovação dos projetos, muitos são submetidos e o MinC não tem profissionais suficientes para garantir a qualidade. Em verdade, a qualidade dos profissionais é uma questão complicada, existe um problema na profissionalização de qualidade do setor cultural. LIA CALABRE afirma que:

[...] esse é um campo profissional novo, que demanda conhecimentos múltiplos, interdisciplinares, algumas vezes ultraespecíficos, outras muito diversificados. A disponibilidade de cursos e de centros de formação profissional para gestores culturais ainda é pequena, concentrada nas capitais, sobretudo no Sudeste do país²⁷⁵.

Além disso, por todas as distorções que já falamos sobre neste texto somente, fica claro que apesar de existentes, e com vistas aos princípios constitucionais, eles não são bem administrados - podem até atrapalhar por excesso de formalidades. Um bom exemplo é o critério da não-concentração por segmento, beneficiário ou mecenas, mas concentra em todos os sentidos. Por região – a região sudeste concentra 75% dos projetos²⁷⁶ – e, por segmento. Nas palavras de GABRIEL CAVALCANTI: “No período entre 1996 e 2004, o investimento médio através da Lei Rouanet aumentou 338%. Contudo, os setores mais beneficiados foram os de artes cênicas, artes plásticas e música”²⁷⁷. Além disso, há premente concentração entre os mecenas entre as maiores empresas, leia-se:

Outro ponto destacado é como a lei Rouanet vem sendo utilizada principalmente por grandes empresas. Tomando novamente o ano de

que criaram suas próprias instituições culturais, em particular alguns grandes bancos”. In: BARACHO, Maria Amarante Pastor; FÉLIX, Luiz Fernando Fortes. *Responsabilidade social e marketing cultural*. Cadernos CEHC n. 8, nov. 2002 Centro de Estudos Históricos e Culturais, Fundação João Pinheiro. Belo Horizonte. Disponível em: <<http://raceadm3.nuca.ie.ufrj.br/buscarace/Docs/baracho11.pdf>> Acesso em: 09 jan. 2015, p. 26.

²⁷³ O rigor formal da Lei Rouanet em sua redação fez com que entre 1992 e 1994 apenas 72 empresas investiram em cultura, e um número igualmente baixo de projetos foi aprovado. A reforma de 1995 deu mais permeabilidade ao sistema, que passou a atrair mais aplicadores, mas uma simplificação, em prol da eficiência é necessária. In: CESNIK, Fábio de Sá. *Guia do Incentivo à Cultura*. 3 ed. Barueri, SP: Manole, 2012, p. 5.

²⁷⁴ CAVALCANTI, Gabriel E. Lins. *Análise econômica das políticas de incentivo à cultura no Brasil*. São Paulo, 2006 Dissertação (mestrado). Escola de Pós-Graduação em Economia, FGV. Disponível em: <<http://www.fgv.com.br>>. Acesso em: 10 jan. 2015, págs. 51-52.

²⁷⁵ CALABRE, Lia. O Ministério da Cultura, Gilberto Gil e os desafios na construção de políticas culturais. *Revista Proa*, v. 1, n. 1, p. 293-302, 2013. Disponível em: <<http://www.ifch.unicamp.br/proa/pdfs/Lia%20Calabre%20-%202017.pdf>> Acesso em: 08 jan. 2015, p. 294.

²⁷⁶ CAVALCANTI, Gabriel E. Lins. *Análise econômica das políticas de incentivo à cultura no Brasil*. São Paulo, 2006 Dissertação (mestrado). Escola de Pós-Graduação em Economia, FGV. Disponível em: <<http://www.fgv.com.br>>. Acesso em: 10 jan. 2015, p. 37.

²⁷⁷ *Idem, idem*.

2005 como base, foram 1956 empresas que dividiram o total captado de aproximadamente R\$ 677 milhões. **Esses números dão um valor médio de apoio por empresa de R\$ 346 mil.** Levando-se em conta que o limite máximo a ser destinado para o financiamento de projetos culturais, segundo a Lei Rouanet, é de 4% do IR devido, uma empresa que investe R\$ 346 mil deve recolher um IR de ao menos R\$ 8,65 milhões anuais. O que nos aponta para um lucro líquido de aproximadamente R\$ 57 milhões (valor calculado à alíquota de 15%). Para fins de análise, **supondo que uma empresa média tem uma margem de lucro sobre o faturamento de 20%, esses números indicam que uma empresa que se utiliza dos benefícios da Lei Rouanet, segundo o seu valor médio de R\$ 346 mil, precisa ter um faturamento acima dos R\$ 288 milhões anuais** (grifos nossos)²⁷⁸.

Afinal, o sistema tem problemas estruturais muito profundos que não podem ser consertados por mera reforma legislativa; deve haver a elaboração uma política cultural melhor, atribuindo à cultura sua devida importância. A questão agora, porém, é analisar no capítulo V a aplicação em sua inteireza²⁷⁹, e como ela se comporta face à Constituição e a legislação infraconstitucional, para concluir em sua conformidade com esses diplomas, ou em seu conflito.

²⁷⁸ CAVALCANTI, Gabriel E. Lins. *Análise econômica das políticas de incentivo à cultura no Brasil*. São Paulo, 2006. Dissertação (mestrado). Escola de Pós-Graduação em Economia, FGV. Disponível em: <<http://www.fgv.com.br>>. Acesso em: 10 jan. 2015, p. 34.

²⁷⁹ Como incentivo/renúncia fiscal concretizado por meio de isenção extrafiscal, que enseja regime jurídico peculiar e parâmetros de escolha referentes ao Estado e ao mecenas.

Capítulo V – DA LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DE PARCELAS DO IMPOSTO DE RENDA PREVISTA PELA LEI 8313/1991

No capítulo III foram expostas várias normas que permeiam e compõem o regime jurídico da aplicação de parcelas do IR prevista pela Lei Rouanet, e este capítulo lhe dará sequência. Será feito um juízo valorativo que comparará as normas do regime jurídico da aplicação e os efeitos práticos da aplicação conforme sua estrutura, para concluir sobre sua eficácia, e, por consequência, sobre sua constitucionalidade e legalidade. Ademais, toda a problematização feita no primeiro e quarto capítulos deste estudo permeará a análise.

É importante lembrar que o objeto desse estudo é a aplicação de parcelas do IR prevista pela Lei Rouanet em seu art. 18, e não a Lei Rouanet em si. A análise foi mais abrangente nos capítulos I e IV, por motivos de contextualização e crítica. Contudo, como a aplicação faz parte de um sistema normativo complexo, que envolve mais do que a relação do mecenas com o projeto cultural, quando ele decide patrocinar ou doar a um projeto cultural. Será preciso considerar as três relações – Estado com mecenas, mecenas com projeto e projeto com mecenas – como partes do sistema de mecenato. A partir disso, define-se como objetivo do capítulo a análise do mecenato – sistema da aplicação - mais do que da aplicação singelamente considerada. Até porque como ela está contida nesse sistema, todas as conclusões se aplicarão também a ela.

O capítulo III concluiu na pertinência das normas de direito tributário, financeiro, administrativo e constitucional ao regime jurídico da aplicação, e analisou o regime jurídico a partir das normas tocantes aos incentivos fiscais, renúncias e isenções. No primeiro caso, trouxe a contribuição do estudo da extrafiscalidade, esta que é explicada na perspectiva normativa dos incentivos fiscais. Segue-se que como eles não têm organização normativa, são analisados por meio de seus fundamentos e efeitos. A partir dessa análise, então, tornou-se possível delinear o regime jurídico no âmbito dos incentivos fiscais. Além disso, por meio do estudo da extrafiscalidade, concluiu-se que o regime jurídico da aplicação, como fenômeno extrafiscal, é afetado por princípios veiculadores de valor, são eles os da igualdade e da capacidade contributiva. Outros que não alteram seu regime jurídico, mas fazem parte dele, são: o princípio da legalidade, da segurança, e o princípio democrático. Além disso, considerações sobre a competência tributária foram feitas, de forma a analisar melhor o regime jurídico, e elas também serão retomadas aqui.

Ocorre que neste capítulo, a divisão da análise da norma em fundamento e efeitos nos levará a conclusão da constitucionalidade e legalidade, pois essencialmente a análise do objeto – o mecenato - é a análise de um de seus efeitos, e se eles são compatíveis com seus fundamentos, é a comparação que acarreta na conclusão de legitimidade, ou desconformidade.

Já em relação às normas de direito financeiro que circunscrevem o regime jurídico da aplicação há relevância apenas quanto ao controle dos gastos. Nesse aspecto, as previsões de controle não trazem a dúvida sobre a constitucionalidade e a legalidade, pelo contrário, as garante. O mesmo vale para o regime jurídico identificado nas isenções, já que a natureza jurídica da aplicação é de isenção extrafiscal, portanto, um tributo, que prevê o regime rígido da tributação, mesmo que com peculiaridades.

Dessa forma, trata-se de analisar os efeitos do mecenato, bem como seu fundamento, para concluir sobre sua constitucionalidade e legalidade.

5.1 Da (in)constitucionalidade

A primeira consideração é que a Constituição não apresenta um sentido fechado de cultura e tampouco se alinha a alguma definição ou eixo teórico. Ela apresenta a promoção da cultura como um dever do Estado e a cultura como um bem jurídico indeterminado. Ademais, ela indica alguns valores pelos quais as políticas culturais devem ser pautadas.

Como foi exposto, a constitucionalidade está diretamente ligada aos fundamentos do mecenato, e é constitucional o que tem fundamento na Constituição. Como foi possível constatar, o direito à cultura é direito presente na Constituição. Esta, por sua vez, enseja a tomada de medidas para a concretização desse direito, e uma delas é o mecenato. No entanto, essa breve análise não responde à pergunta da constitucionalidade, pois cultura e direito à cultura tratam-se fenômenos complexos, e não são necessariamente atendidos em sua plenitude pelo mecenato, que pode até estar fundamentado, mas que gera efeitos nocivos. Um exemplo é a crítica que de que o mecenato domina o financiamento dos projetos de tal forma que exclui projetos não comerciais, como os que empreendem na proteção do patrimônio material e imaterial. E a Constituição é clara (art. 216), bem como a própria Lei Rouanet (art. 1º, VI), que os bens de natureza material e imaterial são parte do patrimônio cultural, e que o direito à cultura compreende sua manutenção.

Conclui-se então que é preciso entender todos os aspectos do direito à cultura – em seu contexto na ordenação constitucional da cultura – para que seja possível perceber se o mecenato se fundamenta perante ele e se seus feitos são compatíveis com seu atendimento. Essa análise

será feita com base no conceito eleito de cultura para o mundo jurídico, o qual corresponde à perspectiva de gerações dos direitos fundamentais, pois em cada geração, o direito à cultura se manifesta de forma diferente de modo a compreender “a produção humana juridicamente protegida, relacionada às artes, à memória coletiva e ao repasse de saberes, e vinculada ao ideal de aprimoramento, visando à dignidade da espécie como um todo, e de cada um dos indivíduos”, conforme o conceito selecionado.

Após essa análise, serão retomados os princípios constitucionais analisados no capítulo III, que são pertinentes a essa análise, a saber: igualdade e princípio democrático. Nesse estudo a perspectiva dos fundamentos tem menor importância, pois já são legitimados se cumprirem com o direito à cultura, o que se dará na análise prévia. Os efeitos tomarão maior relevância.

Existem quatro gerações de direitos fundamentais, a primeira contempla os direitos típicos do Estado mínimo, compreendem comandos negativos ao Estado, para que ele não interfira na esfera particular, prejudicando-a. A liberdade é seu maior expoente. Já os direitos de segunda geração são derivados do modelo do Estado Social e prescrevem prestações positivas ao Estado, do tipo “Estado, garanta a moradia” por exemplo. Esses direitos são também chamados de direitos sociais. Já os de terceira geração saem do plano individual e passam a compreender difusão, fazem parte deles o direito ambiental, por exemplo. Por fim, os direitos de quarta geração são aqueles cujo aspecto cidadão é mais forte.

O direito à cultura se manifesta de forma diferente em cada uma dessas gerações, o que nos revela um por um de seus principais contornos. Vejamos, os direitos de primeira geração são associados principalmente ao valor da liberdade, e no direito à cultura isso significa liberdade de expressão cultural, que foi positivada no art. 5º, IX, e no art. 220, §2º e §3º, assim, a expressão cultural deve ser livre, não pode haver óbice a ela, sendo vedada a censura²⁸⁰.

A cultura perante à segunda geração, cujo expoente máximo é a igualdade, em seu aspecto material, e não meramente formal, se materializa pelo direito à cultura como direito social prestacional²⁸¹. Já sua faceta de terceira geração entende como valor principal a solidariedade, e nela estão contidos o direito à preservação do patrimônio cultural material e imaterial ela implica num ideal de comunidade, no mesmo sentido que ela foi tratada no capítulo I, inclusive.²⁸² Por fim, trata-se de direito à cultura pela ótica da quarta geração de direito, o

²⁸⁰ VARELLA, Guilherme Rosa. *Plano Nacional da Cultura: elaboração, desenvolvimento e condições de eficácia*. São Paulo: USP, 2013, p. 69.

²⁸¹ *Idem*, p. 72.

²⁸² *Idem*, p. 73.

âmbito cidadão, ele compreende fundamentalmente o direito à democracia, à informação e ao pluralismo e demanda ao atendimento de políticas culturais participativas²⁸³.

É importante retomar o conceito inicial de cultura, agora, para conectá-lo com esses âmbitos do direito à cultura: “a produção humana juridicamente protegida” pode ser relacionada à liberdade, ou simplesmente ao fato da cultura ser um bem jurídico compreendido num direito fundamental, pela Constituição. A expressão “relacionada às artes, à memória coletiva e ao repasse de saberes” faz muito sentido no contexto da terceira geração, de forma que o direito à cultura envolva promover preservação dos bens artísticos culturais materiais e imateriais. O “vinculada ao ideal de aprimoramento” traz um conceito novo ligado ao desenvolvimento, mas pode se conectar ativamente com a prestação da cultura como direito social, ou simplesmente na implementação da cultura na forma de políticas públicas concatenadas com um planejamento estatal. Outra, a expressão “visando à dignidade da espécie como um todo” nos remete à cidadania e ao pluralismo, assim, sendo a quarta geração. Por fim, “de cada um dos indivíduos” denota uma relação individual que corresponde à proteção da liberdade de manifestação cultural, ou seja, típica da primeira geração de direitos.

Esse esforço foi no sentido de compreender o direito à cultura de forma mais completa. E de torna-lo coerente com uma definição de cultura numa tentativa de esgotar as incertezas que uma definição muito ampla acarretaria, tornando, espera-se, os conceitos de cultura e direito à cultura em termos menos vagos, dando-lhes uma proposta de significação compatível com a Constituição.

Partindo desses conceitos é importante retomar o princípio da igualdade, o princípio democrático e as competências tributárias para apresentar os principais pontos de conflito entre a Constituição e o mecenato.

Sem dúvida os incentivos fiscais não são privilégios na medida em que sua finalidade é compatível com a Constituição. Da mesma forma, as isenções, cujo entendimento evoluiu ao tal ponto que não existem autores modernos que postulam a isenção como favor legal, pois entende-se que existe um fundamento extrafiscal legítimo quando ele se baseia nos preceitos Constitucionais. Dessa maneira, pensando na aplicação como incentivo e como isenção, ela atende ao princípio da igualdade na medida que é justificado no atendimento da Constituição. Pois a igualdade material pressupõe a o tratamento desigual para os desiguais. Dessa forma, o atendimento ao princípio da igualdade só será possível, caso a aplicação, compreendida em seu contexto de mecenato atender ao direito à cultura em todas as suas facetas: como direito de

²⁸³ VARELLA, Guilherme Rosa. *Plano Nacional da Cultura: elaboração, desenvolvimento e condições de eficácia*. São Paulo: USP, 2013, p. 75.

primeira geração que prevê a liberdade de expressões culturais; como de segundo, como direito social de prestação do Estado (e para elaborar essa prestação citam-se as finalidades do art. 1º da Lei Rouanet – bem abordadas no capítulo IV); como direito difuso na proteção do patrimônio material e imaterial; e como direito à cidadania cultural.

No primeiro caso, o mecenato já apresenta dificuldades, pois como ele praticamente monopoliza os recursos do Pronac, o incentivo, e a consequente aplicação de recursos, restringe-se aos projetos culturais com caráter comercial, notadamente os que possibilitam o marketing cultural. Essa perspectiva nos leva à duas conclusões, que não se garante condições materiais para que a liberdade de expressão cultural se manifeste – vai em sua contramão, não privilegiando a criatividade, mas o aspecto comercial - e que não há o livre acesso à diversidade cultural, nem acesso real à cultura, obstado pelo interesse econômico exclusivo dos mecenas. Nesse contexto, as facetas de direito de terceira e quarta geração não se verificam também, pois, novamente, a proteção e conservação do patrimônio material e imaterial é atividade sem caráter comercial por natureza, e fica obstada por esse sistema de incentivo. E como o acesso é obstado, também é a cidadania cultural, que se dá por meio de gestão participativa e amplo acesso aos bens e à produção cultural.

Existem outros mecanismos que a Lei Rouanet prevê para que outros projetos também sejam incentivados, mas eles têm expressividade reduzida. Outra, existem as demais leis de incentivo, mas elas são restritas a outros âmbitos da federação, e incentivam projetos locais e regionais principalmente, já que a Lei Rouanet é o expoente dos programas de incentivo federal. Esses fatores somados à dificuldade de obtenção de recursos própria do setor cultural, o que levou à edição dessas leis de fomento, faz com que essa predominância do mecenato tenha seus efeitos multiplicados, de forma que atingem o setor cultural em pontos nevrálgicos. Partindo desse quadro, conclui-se que o mecenato contrasta com à igualdade, e que não a atende, por seus efeitos concretos não estarem de acordo com as múltiplas faces do direito à cultura.

O mesmo pode ser concluído no caso do princípio democrático, pois como foi dito, a democracia cultural está comprometida com a lógica do mercado nesse sistema, o que privilegia um produto cultural específico impedindo o acesso e o incentivo a todas as expressões culturais, muito menos gestão participativa.

Em uma nota menos relacionada às finalidades do incentivo e seu atendimento ao direito à cultura, outro grande conflito do mecenato com a lógica constitucional é relacionado ao direito tributário no conflito da competência tributária e repartição das receitas. De fato, esse problema é mais apontado quando se fala em isenções extrafiscais, já que quem tem a competência para tributar tem também para isentar, mas o faz em detrimento de quem recebe as receitas daquela

arrecadação, no caso de tributos com essa característica; é o caso do IR (art. 159, I, da Constituição). Nota-se que não há compensação no caso de renúncia fiscal - mal há controle - pois os valores deixam de entrar, não são despesas. Dessa forma, considera-se uma quebra no pacto federativo.

É bem verdade que tanto a repartição de receitas quanto o direito à cultura têm substrato constitucional, e que devem ser atendidos. Assim, propõe-se a adoção de maiores mecanismos de controle, especialmente no tocante ao direito financeiro - como falamos nos capítulos II e III, incentivos financeiros não se confundem com incentivos fiscais, mas há autores que preveem elementos do regime jurídico das despesas ou das subvenções para os incentivos fiscais, para que haja essa responsabilidade nas contas públicas. Dessa maneira esses valores pertinentes às renúncias fiscais ficariam mais organizados, claros e precisos, de forma que a União pudesse utilizar-se de medidas compensatórias de aos estados e municípios, com base na receita prevista sem que houvesse o incentivo. Outra medida compensatória seria no sentido de cooperação numa política cultural mais integrada com os municípios e estados, garantindo uma gestão mais eficiente dos recursos, que buscaria uma soma zero entre o que a União deixou de repassar e o que esses entes da federação deixaram de gastar. Contudo, sabe-se que um dos maiores problemas das políticas culturais no Brasil é sua falta de coordenação com outras políticas culturais entre os entes da federação. Esse efeito previsto também seria conseguido se os incentivos federais fossem bem distribuídos pelas regiões, e por consequência, pelos estados da federação²⁸⁴. Em verdade, se os recursos fossem distribuídos conforme as necessidades deles, diminuiriam os custos das políticas culturais dos estados da mesma maneira.

Este é o último ponto extremamente problemático da Lei Rouanet, como foi bem exposto ao longo do texto, a concentração regional ocorre, à despeito das disposições constitucionais: a promoção da diminuição da desigualdade entre as regiões do país é um objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (art. 3º, III da Constituição), ao lado da erradicação da pobreza e marginalização e da diminuição da desigualdade social de forma geral. E na medida em que o mecenato é o maior expoente promotor dessa concentração, também contrasta com a Constituição por não atender a um dos objetivos fundamentais da república. Noutra, esse princípio permeia toda a Constituição, de forma que se com a previsão do art. 3º concluiríamos pelo conflito do mecenato com a Constituição, a partir dessa constatação, reitera-se esse resultado.

²⁸⁴ Até porque a concentração é na região sudeste, mas mais especificamente nos estados do Rio de Janeiro e São Paulo, sendo a distribuição para os demais estados da região bem desproporcional também.

Está concluída, pois a análise da inconstitucionalidade do mecenato. Passemos a análise de sua (i)legalidade.

5.2 Da (i)legalidade

Certamente, trata-se de uma legalidade relativa, pois em última medida, o mecenato é legal, pois está previsto em lei. Contudo, como se sabe, o atendimento ao princípio da legalidade não o torna necessariamente legal perante outras disposições normativas, em especial, à Constituição.

Vários efeitos nocivos da Lei Rouanet e mais especificamente do mecenato, foram expostos ao longo deste trabalho, notadamente sua característica voltada ao atendimento das grandes empresas, numa lógica de concentração regional, por segmento, por beneficiário, e por tipo de mecenas. Esse mecenas se materializa na forma de empresa de grande porte, e que se vale dos projetos culturais, transformando-os em produtos para se utilizar de seu potencial na lógica do marketing cultural. Nesse contexto, como dispositivo legal problemático destaca-se especialmente a previsão do art. 18, §3º da Lei Rouanet, que estabelece o rol de modalidades especiais. Para elas, o percentual de abatimento é 100%.

No plano tributário, é possível dizer que essa norma não perde todo o caráter arrecadatório²⁸⁵, pois há o limite de dedução total de 4% (para pessoas jurídicas, e 6% para as físicas) do total do IR devido, mas definitivamente torna a aplicação do mecenas mera dedução no imposto, melhor seria se o MinC empreendesse em projetos culturais diretamente, pois se o abatimento do valor patrocinado é 100%, não há transferência de recurso privado ao projeto.

Esse é um efeito considerado contrário à própria instituição da norma, além de provocar tratamento diferenciado em relação aos outros setores de acordo com GUILHERME CAVALCANTI, o exemplo da música é emblemático, pois ela não encaixa no rol especial a não ser em sua forma erudita ou instrumental, e teve uma queda considerável em seu financiamento, pois o setor audiovisual se tornou muito mais atraente, por ser parte desse rol especial²⁸⁶. De acordo com os cálculos desse mesmo autor, esse rol configura um cenário ainda mais problemático:

²⁸⁵ Toma-se aqui a noção de Guilherme Adolfo Mendes que afirma em sua obra que quanto maior é a função extrafiscal, menor é a arrecadatória e vice-versa. In: MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. *Extrafiscalidade: análise semiótica*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-18112009-090938/pt-br.php>> Acesso em: 20 dez. 2014.

²⁸⁶ CAVALCANTI, Gabriel E. Lins. *Análise econômica das políticas de incentivo à cultura no Brasil*. São Paulo, 2006 Dissertação (mestrado). Escola de Pós-Graduação em Economia, FGV. Disponível em: <<http://www.fgv.com.br>>. Acesso em: 10 jan. 2015, p. 37.

O resultado desse benefício adicional ao mercado audiovisual, por exemplo, é o de empresas que investem em filmes sem a menor intenção de estimular o setor, e sem o menor compromisso com o produto final. O fazem apenas para garantir um retorno financeiro, que por vezes acaba sendo maior do que o seu próprio negócio. Uma empresa que investe em um projeto audiovisual tem o benefício de descontar 100% de seus custos do IR devido - até um limite determinado hoje em 3%. Adicionalmente, abate o valor do patrocínio de sua base de cálculo do IR e da CSLL. Para simplificar a análise, essa parcela adicional foi estimada em 25%. O resultado é que, independentemente do produto final, a empresa patrocinadora já tem um lucro de 25% sobre o valor investido!²⁸⁷

Retomando a sistematização de críticas do item 1.1, as que ainda não foram especificadas aqui são as relativas ao acesso à cultura, que não é atendido em muitos projetos; a falta de promoção da democracia cultural, ou seja, não se atende à igualdade, à soberania popular, às garantias constitucionais, ao reconhecimento da maioria e dos direitos da minoria e à liberdade²⁸⁸; a necessidade de priorização da cultura nacional; e a falta de diversidade entre os mecenas.

O mecenato torna-se incompatível com outros dispositivos da própria Lei Rouanet quando permite o domínio da indústria cultural que não se preocupa com nenhuma dessas críticas, mas é o fundamento principal para seu acontecimento. Para os mecenas, ou as empresas de grande porte, a priorização da cultura nacional é irrelevante, bem como a democracia cultural, muito menos o acesso à cultura. O qual merece destaque.

A autora MARIA AMARANTE PASTOR BARACHO traz importância do acesso à cultura, e argumenta que a inabilidade da atual política pública cultural de promover esse acesso, são óbvias²⁸⁹. E mais, esse déficit pode ser empiricamente constatado, haja vista uma pesquisa recente do MinC²⁹⁰ que objetiva identificar o consumo das práticas culturais dos brasileiros, e suas motivações. Nela, conclui-se que: “O que se pode identificar empiricamente, pelos dados interpretados, foi que, de forma geral, **o consumo de atividades culturais ainda é realidade**

²⁸⁷ CAVALCANTI, Gabriel E. Lins. *Análise econômica das políticas de incentivo à cultura no Brasil*. São Paulo, 2006. Dissertação (mestrado). Escola de Pós-Graduação em Economia, FGV. Disponível em: <<http://www.fgv.com.br>>. Acesso em: 10 jan. 2015, págs. 49-50.

²⁸⁸ CHAUI, Marilena. *Cultura e democracia: o discurso competente e outras falas*. 13ª ed. São Paulo: Cortez, 2011. Em nota anterior o sentido adotado para democracia cultural para fins de crítica ao mecenato foi esse, o da tradição do pensamento democrático somado às considerações sobre acesso à cultura.

²⁸⁹ BARACHO, Maria Amarante Pastor. *Estado e cultura: investimentos públicos e renúncias fiscais*. In: Terceira jornada internacional de políticas públicas, São Luis, 2007. Anais eletrônicos. São Luís, 2007. Disponível em: <<http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinppIII/html/Trabalhos/EixoTematicoE/d03d3d95961d7cf2545fMaria%20Amarante%20Baracho.pdf>> Acesso em: 9 jan. 2015, p. 1.

²⁹⁰ JORDÃO, Gisele; ALLUCCI, Renata R. *Panorama setorial da cultura brasileira 2013-2014*. São Paulo: Allucci & Associados Comunicações, 2014.

distante da maior parte dos brasileiros²⁹¹. Alguns dados são: 96% dos entrevistados não praticam atividade artística atualmente²⁹², 9% citam o teatro como prática realizada no último ano, e apenas 5% citam a presença na biblioteca pública²⁹³; e, em relação à segmentação comportamental²⁹⁴, 42% dos entrevistados foram identificados no segmento de não consumidor e 33% no segmento comportamental de consumidor de cinema, ao passo que consumidores de festa (15%), e praticantes culturais (10%) somam um quarto, somente, dos entrevistados. Isso significa que 75% dos brasileiros não consomem cultura, ou se consomem, resumem-se ao cinema.

E nesse cenário, conforme MARIA AMARANTE PASTOR BARACHO, o Estado tem papel fundamental no sentido de tornar políticas culturais mais acessíveis:

Entre as funções essenciais do Estado está a sua atuação no setor cultural, fonte de sensibilidade, de integração social, de satisfação simbólica, de crítica, de inovação, de expressão da criatividade, de estímulo à autoestima, entre tantas outras funções sociais fundamentais para a legitimação do Estado e manutenção da democracia e da participação no país. **O Estado tem papel muito importante na criação de oportunidades, e ao amplo acesso à cultura em toda as suas formas e expressões** e à participação, contemplação ou expressão através deste meio (grifo nosso)²⁹⁵.

Existe uma incoerência muito grande quando a Lei Rouanet traz os principais princípios (art. 1º) de funcionamento do Pronac (bem discorridos no capítulo IV) e o mecenato. Os princípios são: livre acesso a fontes de cultura; promoção e estímulo à regionalização da produção cultural; apoiar, valorizar e difundir o conjunto das manifestações culturais e seus respectivos criadores; proteção das expressões culturais dos grupos formadores da sociedade brasileira; pluralismo da cultura nacional; preservação dos modos de criar, fazer e viver da sociedade brasileira e dos bens materiais e imateriais do patrimônio cultural e histórico brasileiro; desenvolvimento da consciência internacional e o respeito aos valores culturais de outros povos ou nações; estímulo à produção e difusão de bens culturais de valor universal, formadores e informadores de conhecimento, cultura e memória; e priorização do produto cultural originário do País.

²⁹¹ JORDÃO, Gisele; ALLUCCI, Renata R. *Panorama setorial da cultura brasileira 2013-2014*. São Paulo: Allucci & Associados Comunicações, 2014, p. 98.

²⁹² *Idem*, p. 59.

²⁹³ *Idem*, p. 63.

²⁹⁴ *Idem*, p. 80.

²⁹⁵ BARACHO, Maria Amarante Pastor. *Estado e cultura: investimentos públicos e renúncias fiscais*. In: Terceira jornada internacional de políticas públicas, São Luis, 2007. Anais eletrônicos. São Luís, 2007. Disponível em: <<http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinppIII/html/Trabalhos/EixoTematicoE/d03d3d95961d7cf2545fMaria%20Amarante%20Baracho.pdf>> Acesso em: 9 jan. 2015, p. 7.

É por essa incompatibilidade, e por todos argumentos trazidos ao longo do trabalho que o mecenato é uma provisão legal, e ao mesmo tempo, ilegal, pois é incompatível com todas as outras, e não segue, por motivos estruturais, as diretrizes postas pela Lei Rouanet.

Por toda a exposição desenvolvida neste estudo, não apenas das disposições trazidas nesse capítulo, a única conclusão a se tirar é que o mecenato tem efeitos nocivos, e distorce o sistema de incentivos fiscais, não sendo compatível com a legislação infraconstitucional de maneira orgânica. E apesar de se apresentar como necessário por um lado, ele não precisa ocorrer dessa forma, e isso nos faz concluir pela urgente necessidade de reforma da Lei Rouanet.

Capítulo VI - SOBRE PROPOSTAS DE REFORMA DA LEI ROUANET

O objetivo principal desse capítulo é analisar os principais projetos de reforma da Lei Rouanet, e apontar sugestões, em especial no que concerne o mecenato, partindo das conclusões dos capítulos anteriores. Para tanto, os projetos de lei serão apresentados, bem como suas principais propostas. Finalmente, a sistematização das críticas ao mecenato, tema do item 1.1 do Capítulo I será retomada, e seus pontos críticos expostos em comparação com o projeto.

Um primeiro destaque é para os limites de alcance da Lei Rouanet e sua possível reforma. Ao longo do trabalho várias críticas sobre o Pronac são feitas, contudo, uma parte delas não poderá ser resolvida apenas com a reforma da lei, um exemplo é a questão das críticas aos gestores de cultura que não dão continuidade ao que seus predecessores iniciaram, o que sempre enseja quebras abruptas de bons projetos e um ciclo curto sempre reiniciado de políticas culturais descontextualizadas com as anteriores. Essa análise se restringe ainda mais ao considerar os objetos deste trabalho; a análise recairá principalmente em relação ao mecenato, não em relação à Lei Rouanet inteira.

Outra questão que pode ser destacada como um problema que excede os limites do mecenato e Lei Rouanet é o da má distribuição dos recursos entre as regiões do Brasil²⁹⁶. Essa é uma crítica central e uma situação extremamente complexa, considerando primeiramente que mesmo com a reforma do mecenato, ele permanece com mesma estrutura básica, na qual o mecenas escolhe o projeto que deve captar os recursos que ele aplica. Considerando a concentração tanto do público-alvo, quanto das grandes empresas (principais mecenas), e a manutenção dessa estrutura, o problema da distribuição deve permanecer. Contudo, é possível sugerir algumas mudanças na Lei Rouanet para amenizar esses efeitos e promover uma melhor distribuição de recursos, como percentuais de abatimento proporcionais à atratividade da região, por exemplo. O abatimento seria de um percentual menor para os estados das regiões que costumam captar menos recursos, mas que, porém, tem grande parte de núcleos culturais, ao passo que para a região sudeste, em especial para os estados de São Paulo e Rio de Janeiro e suas capitais, o abatimento teria um percentual menor. Essa ideia não propõe, nem objetiva tirar recursos de uma região e os realocar em outra, mas de incentivar mais a aplicação nesses estados de menor atratividade, bem como obter mais arrecadação de fundos particulares com

²⁹⁶ O MinC apresenta vários dados em relação à concentração regional, a título exemplificativo, cita-se que as captações somadas de toda a história das regiões norte e nordeste correspondem ao total captado pela sudeste tão-somente no ano de 2015.

os projetos do eixo Rio-São Paulo. Afinal, mesmo com percentuais de abatimento diferentes, a atratividade mercadológica desses estados permaneceria a mesma.

Uma segunda sugestão para o problema da má distribuição é a promoção da cooperação entre a União, os estados e os municípios, por meio da elaboração de políticas públicas em conjunto, de constante diálogo, e conforme a gestão democrática, ou seja, participativa, para incluir os entes da federação trabalhando em conjunto e também a população, promovendo o acesso à cultura. Essas medidas acentuariam também a problemática questão da diminuição do repasse do IR aos estados e municípios e promoveriam políticas culturais melhor contextualizadas e distribuídas pelo interior dos estados. Trata-se de uma sugestão importantíssima, mas que não se resolveria com a reforma da Lei Rouanet. A nova lei pode dispor sobre esses mecanismos de cooperação, estabelece-los, mas não pode obrigar que os gestores federais os concretizem, não de forma eficiente pelo menos, haja vista que essas são ações restritas às capacidades e prioridades dos gestores, bem como ao contexto sociopolítico e o nível de diálogo que municípios e estados tem capacidade e interesse em realizar.

Existem também fatores externos à Lei Rouanet, como as possibilidades orçamentárias e materiais em relação à estrutura e pessoal do MinC, que não podem empreender em uma política cultural que busque transformar completamente os sentidos de cultura para incentivar a valorização da mesma em todas as escolas brasileiras, por exemplo.

No mesmo sentido, os fatores sociopolíticos que compõem o quadro de interesses na Lei Rouanet não podem ser desconsiderados. Falamos sempre que mecenas são grandes empresas, e elas têm interesse na manutenção de certos aspectos da lei, e na reforma de outros, mas considerando suas prioridades. A última sugestão, por exemplo, não seria problemática, mas a das variações do percentual de abatimento certamente seriam. Além disso, são corporações poderosas, com recursos, estrutura e pessoal para usar desse poder e influenciar os rumos da reforma. Os interesses dos legisladores envolvidos nesse processo podem também ir de encontro com os da democracia e acesso à cultura, pois eles podem viabilizar o interesse dos mecenas ou mesmo de outros grupos interessados no Congresso Nacional, como as famosas bancadas da bala, evangélica e ruralista. Pode parecer absurdo pensar na relação entre um tema tão específico quanto essa reforma e os interesses desses grandes grupos sem considerá-los como possíveis mecenas, mas em seu leque de prioridades. Um exemplo pode ser a influência da bancada evangélica em alterar o dispositivo que considera a música gospel como bem cultural, mas que não permite a captação desses recursos para aquelas produzidas por igrejas. Sem dúvida essa disposição seria inconstitucional, mas a Lei Rouanet, e em especial, o

mecenato, já operam sob esse manto, então não seria uma impossibilidade. Existem disposições penais na Lei Rouanet também, pode haver algum interesse em sua expansão.

Essas influências são apontadas sem analisar seu juízo de valor, ou se são posições justas ou assertivas, elas são prejudiciais aos valores de atendimento ao direito à cultura, mas já se argumentou anteriormente que restringir o acesso à cultura e permitir a concentração de mecenas é ruim para os próprios mecenas, pois a economia da cultura perde dinamismo. Deixa-se de incentivar a criatividade, força-motriz da distinção e inovação dos produtos culturais, despindo o mercado cultural, e diminuindo sua força econômica.

Sob outro ponto, artistas, produtores, executores e difusores também têm interesses em determinados dispositivos. Existe a ideia de que artistas não tem poder, pois lhes falta os recursos, porém, existe uma grande parte dos produtores, difusores e artistas com muitos recursos e possibilidades de influência por meio de ações criativas e do conhecimento sobre as trilhas dentro da publicidade cultural. Até porque falamos em grandes projetos, quando falamos em mecenato. Outro mito que deve ser abolido é que o interesse desse grupo é homogêneo e certamente se compatibiliza com o interesse da promoção do direito à cultura em sua forma completa, irrestrita e democrática. Não. Muitas vezes são profissionais que desejam manter certos nichos de mercado e possibilidades maiores e melhores de captação de recursos. Um bom exemplo seria a questão da fiscalização do projeto durante sua execução e a exigência cada vez mais rígida de prestações de contas mais completas e detalhadas. Os artistas, produtores, executores e difusores tem interesse na facilitação desse processo, ao mesmo tempo em que podem ter interesse em sua rigidez, considerando as capacidades dos outros profissionais da área, já que a rigidez pode significar uma concentração maior da captação de recursos pelos profissionais mais preparados e instruídos nesses processos.

Todas essas questões devem ser levadas em consideração ao analisar qualquer projeto de lei, esse não é diferente.

Paralelamente às discussões de reforma da Lei Rouanet discutiu-se a reforma da Lei de Direito Autoral (Lei nº 9.610/1998)²⁹⁷, que deve ser levada em consideração, pois pode viabilizar uma preservação maior do patrimônio histórico-cultural, por exemplo, em outro diploma legal. Contudo, a lei que mais tem relação com a Lei Rouanet é a Lei do Audiovisual (Lei 8.685/1993) que também prevê o mecenato, com algumas diferenças, mas preservando a mesma estrutura para o setor específico de audiovisual. O primeiro apontamento importante é que nesse setor, ambas as leis permitem uma captação concomitante, de forma que o mecenas

²⁹⁷ SALLES, Maria Beatriz Corrêa. *A Lei da Cultura e a Cultura da Lei*. São Paulo, 2014, Dissertação (mestrado). Faculdade de Direito – USP, p. 89.

pode ter deduzido até 125% do valor aplicado. Por meio dessa lei, o valor aplicado ainda pode ser deduzido do lucro, como despesa operacional, o que é vedado na Lei Rouanet (art. 18, §2º). Nas palavras de MARIA BEATRIZ CORRÊA SALLES há uma questão muito bem colocada:

É aceitável que determinados segmentos culturais recebam, em determinada época ou situação, mais investimento que outros. Mas essa constatação deve derivar de diagnósticos sobre a produção e o acesso à cultura, não pode ser resultado do lobby de um setor que vem se fortalecendo frente aos demais, a ponto de ter e manter uma legislação de incentivo diferenciada e, aparentemente, intocável²⁹⁸.

Ela nos remete a outro fator de influência considerável, o de produção de diagnósticos, os quais são importantíssimos, não apenas em quantidade, mas também qualidade. Há poucos diagnósticos que sistematizem as listas dos projetos aprovados pela Lei Rouanet, por exemplo, além disso eles devem se tornar escassos considerando o recentíssimo contexto político.

Questiona-se a própria existência do MinC, com as recentíssimas tentativas de sua extinção. Essas tentativas, bem como o novo plano de governo, apresentam a tendência de dificuldades e relegação para as políticas culturais, que parecem sair ainda mais das prioridades estatais, sendo consideradas até supérfluas ao ponto de entender a extinção do MinC como mais um corte de gastos. Esse contexto também indica a tendência da reforma da Lei Rouanet não ser votada tão cedo. Apesar dessa necessidade ser urgente há muito tempo, e do regime de tramitação da lei ser o de prioridade, a saída da cultura da gama de prioridades do governo federal nesse nível indica que podemos esperar sentados.

Após essas primeiras sugestões e apontamentos, será iniciado o estudo das propostas de reforma do mecenato, e após, o levantamento das sugestões e pontos críticos da Lei Rouanet.

6.1 O Projeto de Lei 6722/2010 – Procultura

A principal proposta de reforma da Lei Rouanet é o projeto de lei denominado de Procultura, pois que tramita hoje pelo Senado sob o nome de PL 6.722/2010. Ela surge de uma movimentação presente desde o início do Governo Lula, mas que só engata quando Juca Ferreira assume o MinC em 2008²⁹⁹. Quando os primeiros debates foram promovidos, o primeiro anteprojeto foi colocado para consulta pública em 2009 pelo período de um mês e meio, e nesse interim, houve mais de 20 mil contribuições, conforme o MinC. Sua versão mais

²⁹⁸ SALLES, Maria Beatriz Corrêa. *A Lei da Cultura e a Cultura da Lei*. São Paulo, 2014, Dissertação (mestrado). Faculdade de Direito – USP, p. 88.

²⁹⁹ *Idem*, p. 77.

recente foi feita pelo Ministério da Cultura e apresentada em março de 2016 ao senador Roberto Rocha (PSB-MA), relator do Projeto de Lei. Desde então o projeto permanece parado no Senado, sendo que a última movimentação registrada no senado data de 2015, ao passo que na Câmara dos Deputados, a referência de movimentação mais recente é de 2014. Isso significa que em boa parte, o anteprojeto tem um viés mais democrático, considerando o acesso e a publicidade conferidos a sua formulação. Contudo, esse acesso poderia ter sido ainda maior, não fosse pela linguagem técnico-jurídica empregada no texto³⁰⁰.

Por outro lado, o MinC formulou um discurso para promover e explicar o projeto Procultura³⁰¹, o qual apresenta mais acessibilidade do que o anteprojeto em si. Esse discurso começa caracterizando o Procultura como um “avanço”, em contraposição à Lei Rouanet, que seria um “marco ultrapassado” e que o contexto em que ela foi criada não é mais o mesmo. Isso é verdade, porém recentemente, com as medidas do novo governo, a política parece se aproximar de um modelo mais neoliberal, o mesmo da criação da Lei Rouanet, ao menos a instabilidade política é muito similar.

Em seguida, o MinC traz uma comparação entre a concepção dos dispositivos da Lei Rouanet e sua materialização, algo bem compatível com as críticas formuladas no presente trabalho, aponta-se que o FNC se apresentou como frágil, sem garantias e pouco versátil, ao passo que o Ficart não teria atratividade e restou não concretizado. Já em relação ao mecenato a análise é ainda mais similar, destacando o seu viés concentrador, a falta de sua adequação a políticas públicas e a falta de reais investimentos privados, caracterizando uma cooperação unilateral³⁰².

Após, o MinC apresenta as inovações que virão com o Procultura, a primeira é em relação a efetividade da parceria público-privada, com a proposta de percentual de abatimento de 100% no caso de doações, e 80% no caso de patrocínios, estes seriam variáveis caso haja um patrocínio que estimule a distribuição regional dos recursos. Essa ideia foi defendida no início desse capítulo, mas só foi acatada em parte. Pode haver benefício para as aplicações em projetos fora do sudeste, porém não há percentuais de rendimento variáveis, ou mais baixos em relação a esses estados/cidades concentradores. Ademais, esses percentuais só são abaixados considerando o rol especial de abatimento integral, pois a Lei Rouanet prevê 30% e 40% de percentual para projetos fora desse rol, o que não se pode caracterizar como um avanço. A

³⁰⁰ SALLES, Maria Beatriz Corrêa. *A Lei da Cultura e a Cultura da Lei*. São Paulo, 2014, Dissertação (mestrado). Faculdade de Direito – USP, p. 78.

³⁰¹ Informações do MinC sobre o Procultura. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/procultura>>. Acesso em: 12 jul. 2016.

³⁰² Em 2015, 95,61% dos valores que envolveram o mecenato são provenientes da isenção.

padronização dos percentuais é positiva, por parar de diferenciar e incentivar mais ou menos determinada área, como ocorria com a música em detrimento do audiovisual. Porém os percentuais ainda aparecem altos, considerando que em 2015, em torno de 95% dos recursos movimentados pelo mecenato foram públicos. Trata-se de um avanço pequeno, ou mesmo de um retrocesso.

O MinC também traz como novidade positiva a ampliação do teto da renúncia, que era de 4% para pessoas jurídicas. Agora ele passaria a 6% caso o faturamento da empresa supere 300 milhões de reais. Porém, a análise econômica apresentada no capítulo IV³⁰³ indica que o faturamento médio dos mecenas gira em torno de 300 milhões, o que significa para a principal parte dos mecenas o limite de faturamento subirá para 6%.

Há também o destaque para uma reformulação completa ao Ficart e ao FNC, uma das principais apostas do MinC para a resolução de várias questões, como a baixa circulação de recursos para projetos economicamente inviáveis, há inclusive a previsão de uma isenção completa para mecenas de projetos estratégicos de preservação do patrimônio cultural. Não se sabe se essa aposta surtirá efeitos, mas existe um problema na formulação do Ficart, na qual os projetos não passarão por qualquer crivo, fazendo com que se retorne a um momento ainda anterior à Lei Rouanet, remete-se à Lei Sarney³⁰⁴. Por outro lado, os critérios de aprovação de projetos do mecenato são melhor delimitados.

Essas pontuações do MinC são muito interessantes e pintam todo um cenário de mudanças considerando as propostas de reforma, entretanto, uma leitura preliminar do anteprojeto traz outras considerações um pouco surpreendentes, e que fazem surgir a dúvida sobre a possibilidade de reais mudanças no atendimento pleno do direito à cultura.

Primeiramente, considerando que o Procultura deve instituir um novo PNC, era de se supor que ele revogasse completamente a Lei Rouanet, porém isso não ocorre, há referências de remissão a ela no próprio anteprojeto, destaca-se a manutenção do “caput” do art. 18 inalterado. Não se trata de cópia, mas remissão a leitura à Lei Rouanet, que será mantida em vários pontos, de acordo com o anteprojeto.

Não há alteração na permissão da participação de empresas tributadas pelo lucro presumido ou pelo Simples Nacional, a qual permanece, implicitamente, não permitida. O que contribui para a concentração de grandes empresas enquanto mecenas. Entretanto, há o

³⁰³ CAVALCANTI, Gabriel E. Lins. *Análise econômica das políticas de incentivo à cultura no Brasil*. São Paulo, 2006. Dissertação (mestrado). Escola de Pós-Graduação em Economia, FGV. Disponível em: <<http://www.fgv.com.br>>. Acesso em: 10 jan. 2015, p. 34.

³⁰⁴ SALLES, Maria Beatriz Corrêa. *A Lei da Cultura e a Cultura da Lei*. São Paulo, 2014, Dissertação (mestrado). Faculdade de Direito – USP, p. 82.

incentivo da participação de pessoas físicas com a possibilidade de dedução no momento da declaração do IR de até 3% do valor, permanecendo o limite máximo de abatimento 6% da renda total da pessoa física. Há também a proposta de criação de “doações incentivadas” para pessoas físicas.

Mantem-se a falta de definição melhor delineada de doação e patrocínio, bem como sobre suas diferenças, mas se estabelecem critérios bem mais claros de avaliação dos projetos culturais que deverão obedecer à a isonomia entre os proponentes, a liberdade de expressão e de criação, as diferenças regionais e a diversidade cultural. Ademais, coloca-se um prazo de 90 dias para essa avaliação ocorrer, o que é uma disposição muito boa considerando a necessidade de razoável duração do processo, mesmo em processos administrativos, e a moralidade administrativa.

6.2 Retomada de sugestões e pontos críticos de atenção

Nesse item final do trabalho o principal objetivo é retomar críticas realizadas ao longo do texto e formular propostas de resolução, estejam elas incorporadas no Procultura, ou devam elas estar no PL.

Uma das sugestões que aparece primeiro neste trabalho é quando tratamos do Direito contido na cultura, na qual o direito é forma de manifestação cultural. Foi dito que essa é uma contribuição positiva ao Direito, pois o enriqueceria, e traria mais normas de valorização de expressões democráticas e criatividade. Essa sugestão é interessante, porém muito abstrata, mas pode ser concretizada a partir de medidas de incentivo à aproximação de juristas às políticas culturais, como a promoção de Congressos de direito à cultura, e outros eventos, como Seminários e Cursos de capacitação de juristas, bem como sua ampla publicidade.

Por vezes, o MinC falha nesse aspecto, ao não divulgar amplamente as audiências públicas e outras oportunidades de participação na gestão democrática. Apesar disso, o MinC utiliza das novas tecnologias para permitir um maior acesso à cultura, e a participação em sua gestão. Todas essas medidas contribuiriam também para a criação da consciência social modificadora da sociedade como um todo.

A próxima sugestão que destacamos tem relação com o fato de a Constituição deixar muito óbvio que garante o direito à cultura, por meio da combinação do art. 5º, IX, com o 215, 216 e 216-A. Porém, o mecenato coloca como principal figura o mecenas que é responsável pelo primeiro conjunto de critérios, já que escolhe em qual projeto aloca sua doação ou patrocínio. Sem essa decisão, mesmo com a aprovação do MinC, o projeto cultural não capta

nada e o problema é que os mecenas não têm interesse apenas em cooperar com quaisquer produtos culturais. Eles se associam àqueles de grande apelo comercial, selecionando-os sem qualquer freio.

Isso causa toda sorte de problemas na promoção da lógica de mercado, aonde deveria reger a lógica da criatividade. Entram nesse aspecto as críticas à indústria cultural, à restrição de cultura aos produtos culturais, enquanto o Estado deve promover o direito à cultura em sua plenitude. Relembrando, a indústria cultural transforma e restringe a cultura em bem consumível, em produto cultural, e o faz sem se importar com a ideia de que a cultura não se restringe a esses bens. Esse produto, por sua vez, veicula muito mais do que uma *commodity*, pois tem forte carga simbólica, ideológica e costumeira, seja de forma deliberada ou não. Vejamos, quando um produto cultural é difundido, ele carrega consigo toda a carga ideológica retirada da própria sociedade, mas ao mesmo tempo, influencia-a a adotar esses princípios, reforçando-os em um processo retroalimentar. A solução nesse sentido não é reformista, mas abolicionista, a partir desse conjunto de críticas, a única resolução possível seria extinguir o mecenato.

É importante lembrar que o MinC não está mais nas prioridades do governo federal, o tema de políticas culturais tornou-se ainda mais periférico, o que as deixará com menos recursos, em termos financeiros, de pessoal e estrutura, retomando os avisos de Gabriel Cavalcanti, quando ele afirma que não há “pessoal suficiente para identificar e selecionar as atividades e manifestações que mereçam esse tipo de apoio por todo o Brasil. E ainda, não há verba suficiente para financiá-las todas!”³⁰⁵, e quando o autor escreve, o MinC ainda era tomado como um ramo importante, mesmo que pequeno, do governo. Assim, é difícil propor a extinção do mecenato, muito embora ela seja defendida em alguns ambientes. De qualquer forma, existe a preocupação no Procultura com o fortalecimento do FNC e do Ficart³⁰⁶, para equilibrar a distribuição dos recursos à cultura e minimizar a prioridade nesses mecenas e seus projetos-alvo. Essa é uma tentativa de consertar os efeitos mais nocivos do mecenato, porém, parece pouco provável que colha bons frutos, pois uma estrutura semelhante foi criada na Lei Rouanet e fracassou da mesma forma, parte da atratividade do mecenato repousa no marketing cultural, ou seja, na possibilidade de atrelar a marca ao produto cultural, e isso não ocorre nem no FNC, nem no Ficart.

³⁰⁵ CAVALCANTI, Gabriel E. Lins. *Análise econômica das políticas de incentivo à cultura no Brasil*. São Paulo, 2006. Dissertação (mestrado). Escola de Pós-Graduação em Economia, FGV. Disponível em: <<http://www.fgv.com.br>>. Acesso em: 10 jan. 2015, p. 46.

³⁰⁶ Informações do MinC sobre o Procultura. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/procultura>>. Acesso em: 12 jul. 2016.

Uma terceira sugestão que surgiu foi a da criação de uma auto-regulamentação deontológica, um “código de ética dos artistas” para o controle do mercado no âmbito cultural³⁰⁷, trata-se de uma alternativa original, porém pouco provável, considerando seu grau de abstração. Ela pode ser positivada e incentivada, inclusive por provisões dentro do Procultura, contudo falha ao desconsiderar a heterogeneidade dos produtores, artistas, difusores e executores de projetos culturais. Outra dúvida é sobre a efetividade desse código, considerando que ela só ocorreria no caso da ampla participação desses profissionais, e que eles chegassem a um consenso de coalizão.

Tendo em vista a menção da pluralidade, as soluções para muitos problemas apontados repousam principalmente na formulação de políticas culturais que a valorizem³⁰⁸, pois ela faz com que se partilhe o poder, contribuindo assim para a democracia cultural. Um exemplo desse incentivo à pluralidade são os Conselhos Municipais de Cultura, que não podem estar previstos ou regulamentados por leis federais, porém podem servir de inspiração, como já ocorre nos fóruns de consulta online, apesar a publicidade dada ser de baixo espectro.

Das críticas mais comuns ao mecenato, apenas aquelas que envolvem o acesso à cultura especificamente, merecem o destaque final, visto que todas foram analisadas. Ademais, essas críticas estão intimamente relacionadas ao atendimento do princípio da igualdade e do democrático, os quais foram grandes balizadores na análise da inconstitucionalidade do mecenato. As principais sugestões para que isso ocorra tem fundamento em aspectos já levantados, a difusão da importância das políticas culturais, os mecanismos de gestão participativa e a publicidade ampla das atividades e oportunidades proporcionadas pelo MinC.

³⁰⁷ ESCAMILLA, Sérgio. Ética e mercado. In: BRANT, Leonardo (org). *Políticas culturais*. v. I. São Paulo: Manole, 2003, págs. 137-139.

³⁰⁸ FARIA, Hamilton. Políticas públicas de cultura e desenvolvimento humano nas cidades. In: BRANT, Leonardo (org). *Políticas culturais*. v. I. São Paulo: Manole, 2003, p. 42.

Conclusões

O primeiro capítulo se debruçou na exposição do contexto jurídico-político da cultura e do direito. Concluiu-se primeiramente com a sistematização das críticas mais frequentes à Lei Rouanet e a definição de vários sentidos, como democracia cultural, acesso à cultura, marketing cultural e indústria cultural. Após, concluiu-se e que o direito pode estar contido na cultura, na perspectiva de direito como fenômeno cultural, como a cultura pode estar contida no direito na visão do direito à cultura. O primeiro caso pode afetar a hermenêutica jurídica numa ideia de democratização das instituições pelo pluralismo cultural. Já o segundo apresenta toda uma ordenação constitucional da cultura, da qual se depreende que cultura é um direito social, definido nos artigos 5º, IX, 215 e 216 da Constituição.

Ademais, houve análise sobre as ideologias e os modelos de Estado pertinentes ao direito à cultura, o que levou à conclusão que a Lei Rouanet tem origem nos ideais neoliberais, e é de fato essencialmente neoliberal, mas que existe para promover um direito, o que é típico do modelo assistencialista e vertente do compromisso do Estado com a seara social. Essa contradição de valores e ideologias faz com que haja uma estrutura que atende em parte ambas as ideologias, mas que apresenta sérias distorções sem conseguir compatibilizar os dois campos, mas apresentar deficiências nos objetivos postulados pelos dois modelos.

Em uma segunda abordagem, foram delimitadas as relações da sociedade e do Estado com a cultura, em dois blocos, setor privado e cultura, e setor público e cultura. Aquele dividiu a análise em 3, sendo análises principais a relação do mecenas com a cultura, e da sociedade com a cultura. A do artista com a cultura resume-se ao seu papel como criador de cultura. Na relação do mecenas com a cultura as principais conclusões foram no sentido de que a participação dos mecenas é necessária pela falta de capital no setor e de “vontade” do Estado, que não tem nem recursos e considera a cultura como algo secundário nas prioridades estatais. No entanto, conclui-se também que a dominação dos mecenas como principais definidores da alocação de recursos é extremamente prejudicial. Desse sistema, se privilegia um tipo comercial de cultura, contrastante com sua lógica criadora, o que leva os produtores culturais e artistas a planejar seus projetos considerando o apelo econômico, desincentivando a criatividade. Além disso, deixa desamparados aqueles projetos que não tem viabilidade econômica, os pequenos artistas, e aqueles em ascensão, bem como a proteção do patrimônio cultural material e imaterial que essencialmente não apresenta qualquer teor econômico.

Nessa parte da análise houve também uma análise do marketing cultural, como ele opera e como as empresas se utilizam dele para obter proveito econômico de projetos culturais.

Na relação da sociedade com a cultura se discutiu sobre a diferenciação de sociedade e comunidade e o papel da cultura em ambas, a cultura permeada pela divisão de classes, a cultura popular como conceito indefinido e variável, e as relações de poder na cultura que demandam atenção ao valor imprescindível da diversidade cultural, bem como no diálogo cultural em busca de uma sociedade mais justa e democrática.

Agora, no estudo do âmbito público e cultura, a análise foi dividida entre social e econômica. A social focou no potencial da cultura - cultura como fator de discriminação sócio-política, instrumento de dominação ideológica, resistência das classes dominadas, ou como criação com potencial emancipador de libertação histórica³⁰⁹ - e na falta de importância dada a ela pelo Estado, e por consequência, às políticas culturais também.

Foi discorrido sobre o tratamento da cultura a partir do período ditatorial até os dias de hoje, concluindo na pouca relevância dada à cultura pelo Estado, e nas deficiências das políticas culturais em contemplar a cultura como direito em todas as suas formas, como processo de criação, como projeto valioso de cunho eminentemente simbólico, sem necessidade de caráter comercial. Além disso, identificam-se a falta de recursos do Estado, de profissionais qualificados na área, de continuidade das políticas, de contato com outras áreas, e com os outros entes da federação, e a absurda concentração de projetos e recursos na região sudeste mais especificamente, nos estados do Rio de Janeiro e São Paulo.

É necessário que as políticas culturais entendam e tratem a cultura com todo o seu potencial, evitando abusos da iniciativa privada, e efetivamente garantindo o direito à cultura, especialmente para que a cultura não perca seu potencial transformador.

Já no plano econômico conclui-se que existe um mercado cultural, bem como uma indústria cultural, e que eles têm tanto potencial criativo quanto inovador, consistindo em uma área econômica profícua que movimenta em torno de 1% do PIB. Não é para menos, os produtos culturais promovem o setor cultural economicamente, e precisam de investimentos tanto substanciais, quanto de uma política que incentive à criatividade: sua força-motriz. Além disso, identifica-se que o produto cultural não é visto como veiculador de ideologias, mas que muitas

³⁰⁹ CHAUI, Marilena. *Política cultural*. 2ª ed. São Paulo: Fundação Wilson Pinheiro; Mercado Aberto, 1985, p. 5.

vezes o faz, e que isso deve ser bem considerado pelo Estado, e pela sociedade, no controle do mercado cultural para evitar abusos do poder econômico.

Após, houve uma breve análise no tema da globalização, concluindo pela necessidade de sua observação por ser fator que definitivamente influi na cultura como direito, como modo de vida (conjunto de costumes – patrimônio imaterial) e como produção artística. E que esse fenômeno não-consensual pode ser positivo ou negativo para a cultura, como fomentador e desestimulador, igualmente, da mesma forma que criador de cultura nova e mutilador da diversidade cultural.

O capítulo foi concluído com uma exposição da trajetória dos conceitos de cultura ao longo da história, bem como dos conceitos trazidos por MARILENA CHAUI, TERRY EAGLETON e RAYMOND WILLIAMS, para então adotar o conceito de CUNHA FILHO, também adotado na obra de GUILHERME VARELLA:

[...] cultura para o mundo jurídico é a produção humana juridicamente protegida, relacionada às artes, à memória coletiva a ao repasse de saberes, e vinculada ao ideal de aprimoramento, visando à dignidade da espécie como um todo, e da cada um de seus indivíduos³¹⁰

Isso por reputar que ele é compatível com a ordenação constitucional da cultura e seus preceitos no que concerne o direito à cultura.

A análise do capítulo II foi completamente diferente daquela do primeiro capítulo, com foco eminente no direito tributário e no financeiro, pela busca da natureza jurídica da aplicação. Adotou-se a ideia de CORREIA NETO de que as renúncias fiscais e os incentivos fiscais são visões diferentes do mesmo fenômeno de exoneração tributária.

Definiu-se então que a aplicação se tratava de um incentivo/renúncia fiscal e que isso não era a resposta sobre a natureza jurídica da aplicação, mas seu início, pois ela seria um dos meios pelos quais os incentivos/renúncias fiscais se dão, numa relação de instrumentalidade.

Nesse sentido, as finalidades foram fundamentais para encontrar a natureza jurídica, e considerando que os incentivos fiscais têm finalidade extrafiscais, assim, a análise recaiu também sobre a extrafiscalidade, com base na obra de GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS

³¹⁰ CUNHA FILHO, Francisco Humberto. *Cultura e democracia na Constituição Federal de 1988: a representação de interesses e sua aplicação ao programa nacional de apoio à cultura*. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004, p. 36.

MENDES. Além dessa, as obras de LUÍS EDUARDO SCHOUERI, de PAULO DE BARROS CARVALHO, e de SACHA CALMON NAVARRO COÊLHO, CORREIA NETO e de JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES foram as principais bases dessa investigação.

Estabeleceu-se um rol de 6 figuras tributárias possíveis: imunidade, remissão, anistia, redução da alíquota (alíquota zero), redução da base de cálculo e isenção - e um método de análise, sob a ótica dos incentivos fiscais e das renúncias. Numa análise dialética, cada figura foi comparada com a estrutura da aplicação e a conclusão foi isenção, mais especificamente; isenção extrafiscal. Essa conclusão é atingida pela constatação que a alteração que a Lei Rouanet provoca na parte é pertinente à hipótese da norma do IR, excluindo da tributação as hipóteses em que a renda for usada para patrocinar ou doar para os projetos culturais previamente aprovados. Com o entendimento da teoria da exoneração tributária, e do método dialético que foi excluindo hipóteses que não se encaixavam na Lei Rouanet, e construindo aos poucos um conceito positivo de natureza jurídica é que foi possível concluir pela isenção extrafiscal. Ademais, houve a diferenciação da aplicação de outros institutos relevantes que a doutrina por vezes trata como equivalentes, como subvenções e despesas.

O capítulo III foi uma análise subsequente ao raciocínio desenvolvido no segundo capítulo, e tinha por objeto uma delimitação de seu regime jurídico. Foi estabelecido de plano que o regime jurídico da aplicação seria um que contemplasse os regimes jurídicos de três institutos tributários: incentivos fiscais, renúncias fiscais e isenções extrafiscais. Entendeu-se também que esses institutos deveriam ser compreendidos sob a ótica da extrafiscalidade e das disposições legais e constitucionais pertinentes.

A primeira conclusão foi a pertinência do regime jurídico dos tributos, por implicação lógica da associação da aplicação com sua natureza jurídica, de tributo, e como incentivo/renúncia fiscal com finalidade extrafiscal.

Concluiu-se também pela existência de implicação de normas de várias áreas do direito; direito administrativo, penal e, principalmente constitucional, além do financeiro e tributário. Houve análise também da influência dos modelos de Estado e suas respectivas ideologias no que tange a lei Rouanet, à aplicação, e seu regime jurídico. De forma a concluir que há profundo impacto dos direitos sociais e da lógica neoliberal na qual a Lei Rouanet foi criada, e que ele atinge o regime jurídico.

Da mesma forma que no capítulo II, optou-se pela divisão metodológica em perspectivas, de um lado a análise do regime jurídico da aplicação como incentivo fiscal, de

outro, como renúncia fiscal, e, por fim, como isenção. Para tanto, as obras de MARCOS VINHAS CATÃO e de JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES, além de GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES foram fundamentais, o trabalho foi baseado principalmente nelas.

Na compreensão do regime jurídico sob a visão dos incentivos fiscais, se concluiu pela necessidade de dividir sua estrutura em fundamentos e efeitos para que se avaliasse seu regime jurídico e sua legitimidade. Já no plano das renúncias, o principal foco foi nos mecanismos de controle, constitucionais e infraconstitucionais.

No plano constitucional houve a análise do regime jurídico em contraste com os princípios da legalidade, igualdade, capacidade contributiva, da segurança, da democracia e da justiça. De forma que o regime jurídico da aplicação deve conformar-se com esses ditames, pois eles moldam o regime jurídico de forma peculiar e única. Considerando a extrafiscalidade, e o incentivo à cultura como promotor do direito à cultura, tendo ele de fato por objetivo, conclui-se sobre sua legitimidade – e, afinal, sobre o regime geral das isenções. Este foi o tema principal no plano infraconstitucional. Houve ampla análise sobre o regime jurídico das isenções bem como sobre se suas normas seriam pertinentes à aplicação, concluindo sobre sua regência, possibilidade de revogação, entre outras disposições. Além de concluir que as finalidades da norma não alteram seu caráter tributário fundamental, que permanece inalterado.

O capítulo IV tinha por proposta o estudo dos parâmetros para avaliar os mecanismos de controle previstos fora do regime jurídico da aplicação como instituto tributário, mas imprescindíveis para seu entendimento no plano dos incentivos à cultura e na garantia do direito do direito à cultura em sua forma plena. Entendeu-se que esses critérios eram pertinentes uma análise do mecenas com o projeto cultural, já que ele depende do apoio do mecenas, e outro ao Estado com o projeto cultural. Isso porque o Estado pré-aprova os projetos fazendo com que eles fiquem aptos a receber patrocínio ou doação dos mecenas.

Os primeiros têm relação com o marketing cultural - os projetos mais bem adaptados à sua lógica serão selecionados, é o critério do mercado. Já os critérios do Estado estão em três diplomas normativos distintos, na Lei Rouanet, na Instrução Normativa nº 01 de 2013 do MinC e na Portaria 83/2011 do MinC. Ademais, a Constituição em seus artigos 215 e 216 também define critérios. Juntos, há o estabelecimento uma série de parâmetros ligados às finalidades do art. 1º da Lei Rouanet. Além disso, esses mecanismos de controle existem tanto na aprovação dos projetos quanto em sua execução, e na prestação de contas.

Esses critérios ensejam no excesso de burocracia, pois são múltiplos, por vezes muito abertos e não observados pelos pareceristas, muitas vezes, por deficiência de pessoal e excesso do número de projetos submetidos.

No último capítulo, partindo dos elementos apresentados ao longo de todo o estudo, concluiu-se pela inconstitucionalidade do mecenato, e, por consequência da aplicação objeto do nosso estudo, devido não aos seus fundamentos, que formalmente atendem aos ditames constitucionais, mas a seus efeitos materiais. Estes compreendem uma lógica de privilégios a determinados projetos e excesso de poderes às grandes empresas, os principais mecenas. Isso perverte a lógica de direito público, de tratamento público de recursos públicos, não atendendo ao direito à cultura como ele é previsto pela Constituição. Por consequência, conflita com o princípio da igualdade, da democracia, e em uma análise mais voltada à tributação, com a repartição das receitas, devido inclusive a uma das maiores distorções do mecenato, a deficiência na distribuição de incentivo aos projetos entre as regiões.

A última conclusão foi pela incompatibilidade do mecenato com as demais previsões legislativas, pois tem efeitos nocivos de concentração e captação de recursos unicamente conforme sua vantagem econômica. E nesse contexto citou-se como problema grave a previsão do rol especial que compreende abatimento integral do valor do patrocínio ou doação para determinadas áreas (art. 18, §3º da Lei Rouanet). Isso é ruim para a economia da cultura, que perde duplamente, na qualidade de seus produtos culturais e no desestímulo à criatividade. E também prejudica a diversidade cultural, bem como ao real atendimento do direito à cultura.

De todo o trabalho depreende-se a necessidade premente de reforma da Lei Rouanet, especialmente no que concerne à aplicação, objeto deste estudo, compreendida no sistema do mecenato, assim, o capítulo VI debruçou-se sobre essa análise.

A partir da definição dessa necessidade apresentamos alguns pontos críticos contextuais sobre a reforma da Lei Rouanet ser limitada, e ainda mais se considerarmos tão-somente o mecenato. Os interesses políticos que permeiam e influenciam a reforma foram ressaltados, bem como a recentíssima tentativa de extinção do MinC, que indica uma demora ainda maior na aprovação da reforma, bem como o distanciamento da cultura das prioridades do governo federal. Considerações sobre as leis de direito autoral e audiovisual foram feitas, pois também são fatores externos que influenciam e dialogam com os dispositivos da Lei Rouanet.

O Procultura é apresentado, sua tramitação, principais estruturas, falhas, pontos de destaque e de preocupação. Após, é realizada a análise do atendimento do PL à Constituição,

mais especificamente, ao art. 216-A da Carta Maior. A conclusão é que o PL apesar de trazer avanços, pode manter as disposições da Lei Rouanet na forma inconstitucional em que se encontram, e que provavelmente o fará.

Finalmente, o segundo item do capítulo apanha novamente as principais críticas ao mecenato e à Lei Rouanet e, independentemente do Procultura, formula propostas de solução por via reforma legislativa. Conclui-se apontando algumas propostas como o aumento da publicidade das atividades e oportunidades oferecidas pelo MinC enquanto possibilidade de disposição positiva, a análise da possibilidade de abolir o mecenato, as tentativas de conciliar seus aspectos nocivos a novas estruturas para minimizar seus efeitos, e a necessidade de formular políticas que incluam a gestão participativa.

Referências

ADORNO, Theodor. *Indústria cultural e sociedade*. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

ATALIBA, Geraldo. Regime jurídico da extrafiscalidade. *Revista Justitia*, São Paulo, v. 52, págs. 101-115, 1966.

ATAIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARACHO, Maria Amarante Pastor. *Estado e cultura: investimentos públicos e renúncias fiscais*. In: Terceira jornada internacional de políticas públicas, São Luis, 2007. Anais eletrônicos. São Luís, 2007. Disponível em: <<http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinppIII/html/Trabalhos/EixoTematicoE/d03d3d95961d7cf2545fMaria%20Amarante%20Baracho.pdf>> Acesso em: 9 jan. 2015.

BARACHO, Maria Amarante Pastor; FÉLIX, Luiz Fernando Fortes. *Responsabilidade social e marketing cultural*. Cadernos CEHC n. 8, nov. 2002 Centro de Estudos Históricos e Culturais, Fundação João Pinheiro. Belo Horizonte. Disponível em: <<http://raceadm3.nuca.ie.ufrj.br/buscarace/Docs/baracho11.pdf>> Acesso em: 09 jan. 2015.

BELTRAME, Patrícia. Globalização e cultura, processos da indústria cultural em escala mundial. In: BRANT, Leonardo (Org.). *Diversidade cultural: globalização e culturas locais: dimensões, efeitos e perspectivas*. São Paulo: Escrituras/Instituto Pensarte, 2005.

BERTINI, Alfredo. *Economia da cultura: a indústria do entretenimento e o audiovisual no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2008.

BORGES, José Souto Maior. *Teoria geral da isenção tributária*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRANT, Leonardo. Dimensões e perspectivas da diversidade cultural no Brasil. In: BRANT, Leonardo (org). *Diversidade cultural: globalização e culturas locais: dimensões, efeitos e perspectivas*. São Paulo: Escrituras/Instituto Pensarte, 2005.

_____. (Org.). *Diversidade cultural: globalização e culturas locais: dimensões, efeitos e perspectivas*. São Paulo: Escrituras/Instituto Pensarte, 2005.

_____. *Mercado Cultural*. São Paulo: Escrituras/Instituto Pensarte, 2001.

_____. *O poder da cultura*. São Paulo: Peirópolis, 2009.

_____. (org). *Políticas culturais*. v. I. São Paulo: Manole, 2003.

CALABRE, Lia. O Ministério da Cultura, Gilberto Gil e os desafios na construção de políticas culturais. *Revista Proa*, v. 1, n. 1, p. 293-302, 2013. Disponível em: <<http://www.ifch.unicamp.br/proa/pdfs/Lia%20Calabre%20-%2017.pdf>> Acesso em: 08 jan. 2015.

CALABRE, Lia; MOREIRA, Raquel. Financiamento da cultura sob a ótica dos direitos culturais: possibilidades e desafios no plano nacional de cultura. *Políticas Culturais em Revista*, v. 5, n. 2, p. 97-114, 2012. Disponível em: <<http://www.portalseer.ufba.br/index.php/pculturais>> Acesso em: 7 jan. 2015.

CARVALHO, José Jorge. Espetacularização e canibalização das culturas populares. In: CASTRO, Flávia Lages de; RODRIGUES, Luiz Augusto F. Política cultural e gestão participativa. *Políticas Culturais em Revista*, v. 5, n. 1, p. 142-155, 2012. Disponível em: <<http://www.portalseer.ufba.br/index.php/pculturais>> Acesso em: 07 jan. 2015.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 2011.

CASTRO, Flávia Lages de; RODRIGUES, Luiz Augusto F. Política cultural e gestão participativa. *Políticas Culturais em Revista*, v. 5, n. 1, p. 142-155, 2012. Disponível em: <<http://www.portalseer.ufba.br/index.php/pculturais>> Acesso em: 07 jan. 2015.

CATÃO, Marcos André Vinhas. *Regime jurídico dos incentivos fiscais*. Rio de Janeiro, Renovar, 2004.

CAVALCANTI, Gabriel E. Lins. *Análise econômica das políticas de incentivo à cultura no Brasil*. São Paulo, 2006 Dissertação (mestrado). Escola de Pós-Graduação em Economia, FGV. Disponível em: <<http://www.fgv.com.br>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

CESNIK, Fábio de Sá. *Guia do Incentivo à Cultura*. 3ª ed. Barueri, São Paulo: Manole, 2012.

CESNIK, Fábio de Sá; MALAGODI, Maria Eugênia. *Projetos culturais: elaboração, administração, aspectos legais, busca de patrocínio*. 3ª ed. São Paulo: Escrituras. 1999.

CHAUÍ, Marilena. Cultuar ou cultivar. *Revista Teoria e Debate*, São Paulo, v. 8, out/dez. 1989. Disponível em: <<http://www.teoriaedebate.org.br/materias/cultura/cultuar-ou-cultivar>> Acesso em: 15 jul. 2015.

_____. *Cultura e democracia: o discurso competente e outras falas*. 13ª ed. São Paulo: Cortez, 2011.

_____. *Cultura e democracia*. *Revista latinoamericana de Ciencias Sociales*. v. 1, p. 53-76, 2008. Disponível em: <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/secret/CyE/cye3S2a.pdf>> Acesso em: 20 ago. 2016.

_____. *Política cultural*. 2ª ed. São Paulo: Fundação Wilson Pinheiro; Mercado Aberto, 1985.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Teoria geral do tributo e da exoneração tributária*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Del Rey, 1999.

CORREIA NETO, Celso de Barros. *O avesso do tributo: incentivos e renúncias fiscais no direito brasileiro*. São Paulo, 2012, Tese (doutorado). Faculdade de Direito – USP.

CUCHE, Denys. *A noção de cultura nas ciências sociais*. Bauru: EDUSC, 1999.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. *Cultura e democracia na Constituição Federal de 1988: a representação de interesses e sua aplicação ao programa nacional de apoio à cultura*. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004

DESVIRTUAMENTO da Lei Rouanet. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 25 set. 2013. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,desvirtuamento-da-lei-rouanet-,1078579,0.htm>> Acesso em: 6 nov. 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DURAND, José Carlos. *Política cultural e economia da cultura*. São Paulo: Ateliê, 2013

EAGLETON, Terry. *A ideia de cultura*. São Paulo: Editora UNESP, 2005.

ÉBOLI, Evandro. TCU decide que Lei Rouanet não pode ser aplicada em projetos lucrativos Edição de 2011 do Rock in Rio motivou revisão nas regras. *O Globo*, Brasília, 2016. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/cultura/tcu-decide-que-lei-rouanet-nao-pode-ser-aplicada-em-projetos-lucrativos-18608155#ixzz4LVs07MCt>>. Acesso em: 03 mar. 2016.

ESCAMILLA, Sérgio. Ética e mercado. In: BRANT, Leonardo (org). *Políticas culturais*. v. I. São Paulo: Manole, 2003.

FARIA, Hamilton. Políticas públicas de cultura e desenvolvimento humano nas cidades. In: BRANT, Leonardo (org). *Políticas culturais*. v. I. São Paulo: Manole, 2003.

FARIA, Hamilton. (Org.) *I Encontro Sul-Americano das Culturas Populares e II Seminário Nacional de Políticas Públicas para as Culturas Populares*. São Paulo: Instituto Polis; Brasília, DF: Ministério da Cultura, 2007.

FERREIRA, Sérgio D´Andrea. O incentivo fiscal como instituto do direito econômico. *Revista de Direito Administrativo*, v. 211, p. 31-46, janeiro a março de 1998.

FUHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. *Curso de direito penal tributário brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2010.

GRUMAN, Marcelo. *Incentivos fiscais para as artes: balanço histórico e perspectivas futuras*. In: Sétimo encontro de estudos multidisciplinares em cultura, 2011, Salvador. Anais eletrônicos. UFBA, 2011, s/p. Disponível em: <http://www.culturaemercado.com.br/wp-content/uploads/2011/05/ROUANET_FINAL21.pdf> Acesso em: 10 dez. 2014.

GUERRA, Marco Antônio; MATTOS, Paula de Vincenzo Fidelis Belfort. *Indústria cultural*. São Paulo: Editora USJT, 2008.

HIGUCHI; Hiromi. *Imposto de renda das empresas: interpretação e prática*. 38ª ed. São Paulo: IR Publicações, 2013.

INGRESSOS para o Rock in Rio 2015 estão esgotados. *GI*, São Paulo, 23 abr. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/musica/rock-in-rio/2015/noticia/2015/04/ingressos-para-o-rock-rio-estao-esgotados-1.html>> Acesso em: 4 abr. 2015.

JORDÃO, Gisele; ALLUCCI, Renata R. *Panorama setorial da cultura brasileira 2013-2014*. São Paulo: Allucci & Associados Comunicações, 2014.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito das obrigações*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

MAGENTA, Matheus; DINIZ, Pedro. Ministra Marta Suplicy libera Lei Rouanet para desfile de grife de luxo na França. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 22 ago. 2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2013/08/1329824-ministra-libera-lei-rouanet-para-desfile-de-roupas-na-franca.shtml>> Acesso em: 03 jan. 2015.

MENDES, Gilmar (trad.), HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional*. Porto Alegre: SAFE, 1997.

MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. *Extrafiscalidade: análise semiótica*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-18112009-090938/pt-br.php>> Acesso em: 20 dez. 2014.

MINISTÉRIO da Cultura autoriza desfiles de moda em Paris e Nova York a captarem recursos via Lei Rouanet. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 22 ago. 2013. Disponível em: <<http://blogs.estadao.com.br/moda/2013/08/22/minc-autoriza-desfiles-de-moda-em-paris-e-nova-york-a-captarem-recursos-via-lei-rouanet/>> Acesso em: 12 abr. 2014.

MINISTRO diz que Lei Rouanet é "engodo" e "ovo da serpente neoliberal". *Folha de São Paulo*, São Paulo, 29 jan.2015. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2015/01/1582605-ministro-diz-que-lei-rouanet-e-engodo-e-ovo-da-serpente-neoliberal.shtml>> Acesso em: 04 fev. 2015.

MIOTO, Ricardo. Lei Rouanet banca igreja, ponte, oktoberfest e festa da mancha verde. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 01 set. 2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2013/09/1335213-lei-rouanet-banca-igreja-ponte-oktoberfest-e-festa-da-mancha-verde.shtml>> Acesso em: 13 abr. 2014.

MIRANDA, André. Guilherme Fontes terá que pagar mais de R\$ 80 milhões de indenização por 'Chatô'. *O Globo*, São Paulo, 28 nov. 2014. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/cultura/filmes/guilherme-fontes-tera-que-pagar-mais-de-80-milhoes-de-indenizacao-por-chato-14677641#ixzz3PHM55NXE>> Acesso em: 13 jan. 2015.

OLIVEIRA, Danilo Júnior de. *Direitos culturais e políticas públicas: os marcos normativos do sistema nacional de cultura*. São Paulo, 2014, Tese (doutorado). Faculdade de Direito – USP.

OLIVEIRA, Regis Fernandes. *Curso de direito financeiro*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVIERI, Cristiane Garcia. *Cultura neoliberal: leis de incentivo à cultura como política pública de cultura*. São Paulo: Escrituras, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SAFATLE, Vladimir. O caminho da cultura. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 6 jan. 2015. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/colunas/vladimirsafatle/2015/01/1570957-o-caminho-da-cultura.shtml>> Acesso em: 10 jan. 2015.

SAFATLE, Vladimir. A luta de classes na cultura. *Carta Capital*, São Paulo, 15 mar. 2013. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/cultura/a-luta-de-classes-na-cultura/>> Acesso em: 10 jan. 2015.

SALLES, Maria Beatriz Corrêa. *A Lei da Cultura e a Cultura da Lei*. São Paulo, 2014, Dissertação (mestrado). Faculdade de Direito – USP.

SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Normas tributárias indutoras e intervenção econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Ordenação constitucional da cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, Vasco Pereira da. *A cultura a que eu tenho direito*. São Paulo: Almedina Brasil, 2007.

TEIXEIRA COELHO, José. Os valores e a cultura. *Folha de São Paulo*, São Paulo: 22 dez. 2011. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaio/16277-os-valores-e-a-cultura.shtml>> Acesso em: 13 jan. 2015.

VARELLA, Guilherme Rosa. *Plano Nacional da Cultura: elaboração, desenvolvimento e condições de eficácia*. São Paulo, 2013, Dissertação (mestrado). Faculdade de Direito – USP.

VIEIRA, Oldegar Franco. *A constituição de um estado de direito e de cultura*. 2ª ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1986.

WILLIAMS, Raymond. *Palavras-chave: um vocabulário de cultura e sociedade*. São Paulo: Boitempo, 2007.

Privatizaram sua vida, seu trabalho, sua hora de amar e seu direito de pensar. É da empresa privada o seu passo em frente, seu pão e seu salário.

E agora não contente querem privatizar o conhecimento, a sabedoria, o pensamento, que só à humanidade pertence.

Bertold Brecht



Swoon