



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

A EXTRAFISCALIDADE COMO FORMA DE CONCRETIZAÇÃO DO
PRINCÍPIO DA REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES REGIONAIS

Recife, fevereiro de 2009.

LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

A EXTRAFISCALIDADE COMO FORMA DE CONCRETIZAÇÃO DO
PRINCÍPIO DA REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES REGIONAIS

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas / Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco como requisito parcial para obtenção do título de doutor em Direito.

Área de concentração: Neoconstitucionalismo
Linha de pesquisa: Estado e Constitucionalização do Direito
Orientador: Professor Doutor Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti

Recife, fevereiro de 2009.

Faria, Luiz Alberto Gurgel de

A extrafiscalidade como forma de concretização do princípio da redução das desigualdades regionais / Luiz Alberto Gurgel de Faria. – Recife : O Autor, 2009.
187 folhas.

Tese de (doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Direito, 2009.

Inclui bibliografia.

1. Desigualdade regional - Redução - Extrafiscalidade. 2. Desigualdade regional - Redução - Zonas de processamento de exportação - Fundo Nacional de Desenvolvimento Regional - Instituição - Brasil. 3. Incentivo fiscal federal - Concessão - Regiões menos favorecidas - Brasil. 4. Neoconstitucionalismo - Hegemonia - Constituições. 5. Guerra fiscal - Concessão de benefícios - Conflitos - Eliminação. 6. Desequilíbrio regional - Análise comparativa - Regiões Norte e Nordeste do Brasil - Mitigação das desigualdades. 7. Constituição - Brasil (1988) - Política e governo. 8. Desenvolvimento econômico - Avaliação - Brasil Regiões Norte e Nordeste. 9. Disparidades econômicas regionais - Brasil. 10. Política tributária - Brasil. 1. Título.

342(81)
341.281

CDU (2.ed.)
CDD (22.ed.)

UFPE
BSCCJ2009
-014

LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

A EXTRAFISCALIDADE COMO FORMA DE CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO
DA REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES REGIONAIS

Tese de doutorado apresentada ao Programa de
Pós-Graduação em Direito do Centro de
Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito do
Recife da Universidade Federal de
Pernambuco, para a obtenção do grau de
doutor.

DATA DE APROVAÇÃO: 16/03/09 CONCEITO: Aprovado

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor FRANCISCO IVO DANTAS CAVALCANTI (Centro de Ciências
Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco)

Professora Doutora LUCIANA DE MEDEIROS FERNANDES (Faculdade Damas)

Professor Doutor EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR (Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal do Rio Grande do Norte)

Professora Doutora MARGARIDA CANTARELLI (Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal de Pernambuco)

Professor Doutor RAYMUNDO JULIANO DO REGO FEITOSA (Centro de Ciências
Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco)

Dedico este trabalho a Deus, sempre presente na minha jornada.

À memória de meus pais, Clementino Mariz de Faria e Teresinha Gurgel de Faria, por tudo: amor, lições de vida, dedicação aos filhos...

Às minhas três mulheres: Adriana Medeiros Gurgel de Faria (esposa), Luana e Isabela (filhas), que me devotam tanto amor e carinho, emprestando razão ao meu viver.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, ao Professor Doutor Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti, grande incentivador do meu ingresso no Doutorado, orientador desta tese e lente em duas disciplinas.

Aos Professores Doutores Ivo Dantas e Margarida de Oliveira Cantarelli, pelas lições ministradas no decorrer do curso, amizade e estímulo ao meu doutoramento.

Ao Professor Doutor Edilson Pereira Nobre Júnior, também um entusiasta desta minha pós-graduação, sugerindo e emprestando obras para a pesquisa.

À Professora Doutora Luciana de Medeiros Fernandes, pela importante colaboração na adaptação do texto às normas técnicas.

À Universidade Federal do Rio Grande do Norte, pelo estímulo à titulação de seus docentes e, de forma especial, à deste Professor.

Aos amigos e colegas do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por compreenderem a necessidade do meu afastamento das funções judicantes durante a redação deste trabalho.

À Josina de Sá Leitão e à Maria do Carmo Mota de Aquino, pela atenção e carinho dedicados ao corpo discente da Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco.

À Bibliotecária Isis Alvarenga de Almeida, pela indispensável ajuda na coleta do acervo bibliográfico.

Às servidoras do meu gabinete Vanessa Figueiredo, Janine Altmeier e Fabiana Flores, que, desempenhando diferentes tarefas, auxiliaram-me na realização desta tese.

“Quando é um que sonha, não passa de um sonho. Quando são todos
que sonham, inicia-se sua realização.”
(Dom Hélder Câmara)

“PARA SER GRANDE, sê inteiro: nada
Teu exagera ou exclui.
Sê todo em cada coisa. Põe quanto és
No mínimo que fazes,
Assim em cada lago a lua toda
Brilha, porque alta vive.”
(Fernando Pessoa)

FARIA, Luiz Alberto Gurgel de. A Extrafiscalidade como Forma de Concretização do Princípio da Redução das Desigualdades Regionais/Luiz Alberto Gurgel de Faria. – Recife: O autor, 2008.

RESUMO

O estudo tem por objeto a concretização do princípio da redução das desigualdades regionais através da extrafiscalidade. É destacada a importância dos princípios jurídicos, com a grande maioria das demandas judiciais sendo hoje solucionadas mediante a sua aplicação. A análise é feita com arrimo no neoconstitucionalismo, teoria surgida na segunda metade do século passado e que acentua a hegemonia axiológica dos princípios, propondo a concretização das constituições. A intervenção do Estado na (e sobre a) economia também é examinada, com especial enfoque para a extrafiscalidade e a possibilidade de fomento ao desenvolvimento regional mediante o manejo de instrumentos tributários. O desenvolvimento, previsto como direito tanto em normas internacionais como na Constituição brasileira, é ressaltado, observando-se que ele não pode ser confundido com um simples crescimento ou com modernização, devendo representar efetiva mudança estrutural e qualitativa da vida da população, com melhorias não só econômicas mas também sociais, sendo imprescindível, para o seu alcance, um prévio e bem elaborado planejamento, que não olvide as questões regionais. A guerra fiscal, disputa econômica entre os Estados que integram a Federação Brasileira na luta por investimentos, mediante a concessão de benefícios, igualmente é abordada, examinando-se como ela é prejudicial para o país, originando conflitos entre os seus entes, sugerindo-se medidas para a sua eliminação. A realidade dos desequilíbrios regionais no país é demonstrada através de diversos parâmetros econômicos e sociais, concentrando-se nas Regiões Norte e Nordeste, propondo-se a mitigação das desigualdades através de sanções severas para eliminar os embates fiscais, a retomada do planejamento pelos órgãos de fomento ao desenvolvimento regional, a concessão de incentivos fiscais federais prioritariamente para as regiões menos favorecidas, inclusive com implantação de zonas de processamento de exportação, e a instituição de um Fundo Nacional de Desenvolvimento Regional, voltado prioritariamente para investimentos em infra-estrutura e financiamento do setor produtivo mais direcionado à geração de empregos.

Palavras-chave: Princípios jurídicos. Redução das desigualdades regionais. Neoconstitucionalismo. Concretização constitucional. Extrafiscalidade. Desenvolvimento. Guerra fiscal.

FARIA, Luiz Alberto Gurgel de. Fiscal Incentives as a Way of Solidifying the Principle of Regional Inequality Reduction/Luiz Alberto Gurgel de Faria – Recife: The author, 2008.

ABSTRACT

The aim of this study is to solidify the principle of regional inequality reduction through fiscal incentives. The importance of judicial principles is underscored, with the vast majority of judicial questions currently resolved by their application. Analysis is conducted with the support of neoconstitutionalism, a theory that emerged in the second half of the last century and which accentuates the axiological hegemony of the principles, and proposes the solidification of the constitutions. State intervention in the economy is also examined, with special focus on fiscal incentives and the possibility of promoting regional development through the management of tax instruments. Development, a right according to both international norms and the Brazilian Constitution, is emphasized, observing that it cannot be confused with simple growth or with modernization, but rather, must represent effective structural and qualitative change in the life of the population, including both economic and social improvements. In addition, prior, well-elaborated planning, which does not omit regional questions, is essential. The fiscal war, an economic dispute among the states comprising the Brazilian Federation, over investment in the form of concessions, is also approached, examining how this compromises the country's interests, giving rise to inter-state conflicts and suggesting the need for its elimination. The reality of regional imbalances is demonstrated by the diverse economic and social parameters, concentrated in the North and Northeast regions. Hence, in order to mitigate inequalities, by means of severe sanctions to eliminate fiscal clashes, the following are proposed: the promotion of regional development planning by the responsible governmental entities, the concession of federal fiscal incentives, preferentially for the less favored regions, including the implementation of export processing zones, and the creation of a National Regional Development Fund, directed toward investments in infrastructure and financing of the job-creating productive sector.

Keywords: Judicial principles. Regional inequality reduction. Neoconstitutionalism. Constitutional solidification. Fiscal incentives. Development. Fiscal war.

(Traduzido por Michael Germain)

FARIA, Luiz Alberto Gurgel de. Les Avantages Fiscaux comme Forme de Concrétisation du Principe de Réduction des Inégalités Régionales /Luiz Alberto Gurgel de Faria. – Recife: L’auteur, 2008.

RÉSUMÉ

L’étude a pour objet la concrétisation du principe de réduction des inégalités régionales par les avantages fiscaux. L’importance des principes juridiques, en grande majorité des demandes judiciaires aujourd’hui résolues grâce à leur application, est mise en valeur. L’analyse s’appuie sur le néoconstitutionnalisme, théorie apparue à la deuxième moitié du siècle dernier et qui accentue l’hégémonie axiologique des principes, en proposant la concrétisation des constitutions. L’intervention de l’Etat dans (et sur) l’économie est également examinée, avec un regard spécial sur les avantages fiscaux et la possibilité de planifier le développement régional au moyen d’instruments tributaires. Le développement, prévu comme droit tant dans les normes internationales que dans la Constitution Brésilienne, est mis en relief, mais il ne peut pas être confondu avec une simple croissance ou avec la modernisation, puisqu’il doit représenter un changement structurel et qualitatif effectif de la vie de la population, avec des améliorations non seulement économiques mais aussi sociales, et qu’il est indispensable, pour l’atteindre, de faire préalablement un plan bien élaboré, qui n’omette pas les questions régionales. La guerre fiscale, dispute économique entre les Etats qui font partie de la Fédération Brésilienne dans la lutte pour les investissements, au moyen de concession de bénéfices, est également évoquée, puisqu’on examine à quel point elle porte atteinte au pays, en créant des conflits entre ses membres, et qu’on suggère des mesures pour son élimination. La réalité des déséquilibres régionaux dans le pays est montrée par différents paramètres économiques et sociaux et se concentre dans les régions Norte et Nordeste. Nous proposons de diminuer les inégalités par des sanctions sévères pour éliminer les conflits fiscaux, la reprise du plan par les organismes d’encouragement au développement régional, la concession d’avantages fiscaux fédéraux en priorité aux régions les moins favorisées, y compris l’implantation de zones de développement d’exportation, et d’un Fonds National de Développement Régional, centré en priorité sur l’investissement en infrastructure et en financement du secteur productif, le secteur qui crée le plus d’emplois.

Mots-clés: Principes juridiques. Réduction des inégalités régionales. Néoconstitutionnalisme. Concrétisation constitutionnelle. Avantages fiscaux. Développement. Guerre fiscale.

(Traduzido por Laurence Fradin)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1 PRINCÍPIOS JURÍDICOS.....	16
1.1 Considerações gerais	16
1.2 Histórico	17
1.3 Conceito	20
1.4 Princípios X Regras	23
1.5 Conflitos entre princípios.....	29
1.6 Postulados.....	33
1.7 Neoconstitucionalismo.....	37
2 INTERVENÇÃO DO ESTADO NA (E SOBRE A) ECONOMIA	41
2.1 Aspectos gerais.....	41
2.2 Formas de intervenção	46
Intervenção por indução	50
2.3 A ordem econômica na Constituição Federal	53
2.4 O Direito Econômico e o Supremo Tribunal Federal	63
3 DESENVOLVIMENTO.....	68
3.1 Direito ao desenvolvimento.....	68
3.2 Conceito	69
3.3 Desenvolvimento e subdesenvolvimento.....	73
3.4 A concepção jurídica do desenvolvimento	76
3.5 Planejamento.....	79
3.5.1 Planejamento (e desenvolvimento) regional.....	85
3.5.2 Planejamento e federalismo	92
4 GUERRA FISCAL	94

4.1 Observações iniciais.....	94
4.2 Conflito federativo.....	96
4.3 Fatores que contribuem para a guerra fiscal.....	100
4.4 Conseqüências da guerra fiscal e medidas para a sua eliminação.....	105
4.5 O Supremo Tribunal Federal e a guerra fiscal.....	111
5 REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES REGIONAIS.....	117
5.1 A realidade brasileira.....	117
5.2 Concretização constitucional.....	123
5.3 Direitos fundamentais sociais	129
5.4 Regiões	134
5.5 Federalismo fiscal	139
5.6 As novas SUDENE e SUDAM	146
5.7 Zonas de processamento de exportação	153
5.8 Fundo Nacional de Desenvolvimento Regional.....	156
CONCLUSÃO.....	163
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	170

INTRODUÇÃO

Ao tempo da elaboração do projeto da presente tese, em novembro de 2006, a economia mundial atravessava um excelente momento, com indicadores auspiciosos, encerrando-se o ano com uma média de crescimento no Produto Interno Bruto (PIB) mundial de 5,1%, sendo o índice nos países de economia avançada de 3%, enquanto as economias emergentes e em desenvolvimento cresceram, em média, 7,9%. Países em desenvolvimento como a China e a Índia chegaram a crescer 11,6% e 9,8%, respectivamente; o Brasil, 3,8%; enquanto nações ricas tiveram também bons desempenhos: Estados Unidos – 2,8%, Japão – 2,4%, Alemanha – 3%, Reino Unido – 2,8% e França – 2,2%¹.

A receita do neoliberalismo, com uma menor participação do Estado na economia e uma maior integração do setor privado em tal área, parecia vir dando fortes resultados, abolindo-se monopólios e desregulando-se as atividades econômicas. Quando a tese começou a ser escrita, em agosto de 2008, o cenário ainda era bastante positivo, com o Fundo Monetário Internacional fazendo projeções de crescimento médio do PIB mundial de 3,9%, ficando os países ricos com aumento médio de 1,5%, enquanto os emergentes com 6,9%².

De repente, eclode, em setembro de 2008, a crise financeira internacional, originada nos Estados Unidos, em face da concessão de empréstimos imobiliários a clientes de duvidosa capacidade de adimplência (segmento *subprime*), ensejando milhares de títulos que passaram a circular nas mais diversas instituições financeiras. Muitas destas começam a quebrar, gerando uma crise de confiança que se alastra para a economia real de todo o mundo, prejudicando os mais diversos setores, tais como: automobilístico, siderúrgico e imobiliário.

O vetusto Estado é, então, chamado novamente para intervir na economia e tentar solucionar o problema, possibilitando a conversão de bancos privados em públicos, emprestando dinheiro para as mais diversas entidades, financiando setores estratégicos para a economia e reduzindo tributos, dentre outras medidas. Algumas nações redescobrem, assim, que a economia não pode ser entregue por completo à iniciativa privada, sendo importante a regulação dos setores, principalmente o financeiro, pelo Estado.

¹ INTERNATIONAL MONETARY FUND. *Real Gross Domestic Product Growth*. Disponível em: <<http://www.imf.org/external/datamapper/index.php>>. Acesso em: 31 dez. 2008.

² INTERNATIONAL MONETARY FUND. *Real Gross Domestic Product Growth*. Disponível em: <<http://www.imf.org/external/datamapper/index.php>>. Acesso em: 31 dez. 2008.

É nesse contexto, de intervenção estatal na economia, que se esboça a presente tese: A Extrafiscalidade como Forma de Concretização do Princípio da Redução das Desigualdades Regionais. O primeiro capítulo é dedicado aos princípios jurídicos, destacando-se: o seu conceito; o histórico, revelando-se que a sua juridicidade passa por três fases distintas, todas diretamente relacionadas à dicotomia entre o Direito Natural e o Direito Positivo – a jusnaturalista, a positivista e a pós-positivista; o meio de resolução de conflitos entre eles, observando-se que a solução há de ser adotada com base no peso relativo de cada preceito, à luz do caso concreto; e a importância de seu estudo a partir da metade do século passado, quando reconhecida a sua normatividade, lançando-se luzes acerca da sua distinção com as regras e sobre uma terceira categoria de normas – os postulados. O último tópico é dedicado ao neoconstitucionalismo, teoria construída a partir da segunda metade do século passado e que tem, como uma das suas características mais marcantes, a preocupação com a concretização constitucional.

O segundo capítulo aborda, de forma mais direta, a intervenção do Estado na (e sobre) a economia, traçando a história de sua participação em setor tão relevante, desde a época em que ele deixava a economia completamente entregue ao mercado, fruto do liberalismo originado com a Revolução Francesa, passando pelo período em que a sua interferência é reclamada e acionada, ensejando o surgimento do Estado Social, até alcançar o neoliberalismo, quando novamente se defende um papel menor em tal área, adotando-se um Estado Mínimo. As três formas de intervenção estatal são elucidadas – por absorção ou participação, por direção e por indução – com especial atenção para esta última modalidade, por estar relacionada de maneira mais próxima ao trabalho. A ordem econômica na Constituição Federal de 1988 também é estudada, demonstrando-se a adoção do sistema capitalista, com a preservação dos dois valores fundamentais juridicamente protegidos em tal sistema – a propriedade privada dos bens de produção e a liberdade de contratar – e a sua convivência harmônica com a intervenção estatal, sendo, ainda, examinadas decisões do Supremo Tribunal Federal relativas ao tema.

O desenvolvimento, como um processo de mudanças estruturais e da realidade socioeconômica que visa à melhoria na qualidade de vida da população, é objeto do terceiro capítulo, ressaltando-se o seu conceito e as distinções entre ele e o subdesenvolvimento, demonstrando-se que este não constitui estágio obrigatório para se alcançar aquele patamar. A sua concepção jurídica também é elucidada, destacando-se os três princípios que devem reger o esforço desenvolvimentista do Estado – redistributivo, diluição dos centros de poder econômico e político e estímulo à cooperação. A sua íntima ligação com

o planejamento é apresentada, pois não se pode conceber um fim sem estudar os problemas que serão enfrentados e os meios para alcançá-lo, dando-se especial enfoque para a questão do desenvolvimento regional como também ao federalismo, sendo destacado que o direito ao desenvolvimento está previsto tanto em normas internacionais como na Constituição brasileira.

A guerra fiscal, como disputa econômica entre entes autônomos, possuidores de competência tributária, que visam atrair para seus respectivos territórios empreendimentos econômicos, mediante oferecimento de vantagens, é analisada no quarto capítulo. Os conflitos decorrentes do embate, tão prejudiciais para a Federação brasileira, e as causas que contribuem para o combate – a falta de uma política de desenvolvimento (nacional e regional) por parte do Governo Central, a atual sistemática de tributação do ICMS e a retomada dos investimentos privados (interno e externo) nos anos 90 – são examinados. As consequências da guerra – redução da receita dos Estados e perda de capacidade de planejamento e de controle efetivo dos poderes públicos sobre as estratégias de desenvolvimento – e medidas para sua eliminação são também estudadas, ultimando-se o capítulo com uma abordagem de julgados da Suprema Corte acerca da questão, apresentando-se a severa orientação do Tribunal na repressão à guerra fiscal.

O capítulo final é dedicado à questão central – redução das desigualdades regionais – desequilíbrios estes que são apresentados através de vários indicadores sociais e econômicos, reveladores da especial atenção que deve ser oferecida pelo Estado às Regiões Nordeste (em um triste e primeiro lugar negativo) e Norte. Temas como concretização constitucional (com especial atenção para a necessidade de emprestar eficácia à Lei Maior), direitos sociais (com realce para dois direitos básicos de qualquer população – educação e saúde), regiões (divisão, debates acerca de sua autonomia, dentre outros assuntos) e federalismo fiscal (distribuição de competências constitucionais fiscais entre os diferentes níveis de governo e a conseqüente repartição das receitas entre os integrantes da federação) são devidamente estudados. A missão dos órgãos de planejamento e fomento do desenvolvimento regional (SUDENE e SUDAM) também é avaliada, propondo-se a criação de zonas de processamento de exportação nas regiões mais desfavorecidas economicamente e de um Fundo Nacional de Desenvolvimento Regional, voltado para investimentos em infraestrutura e financiamento de setores fortes geradores de empregos.

1 PRINCÍPIOS JURÍDICOS

1.1 Considerações gerais

O estudo dos princípios jurídicos ganhou relevo a partir da metade do século passado, especialmente quando do surgimento de trabalhos reconhecendo a sua normatividade³, alcançando o ápice com a respectiva constitucionalização. Hodiernamente, é difícil imaginar a solução da grande maioria das demandas submetidas ao Judiciário sem a sua aplicação. Com efeito, basta fazer uma rápida pesquisa jurisprudencial⁴ no âmbito da nossa Corte Suprema para se constatar como os princípios servem de fundamento para os mais diversos julgamentos e nas várias searas do Direito.

Apenas a título de exemplo, três dos recentes casos emblemáticos analisados pelo Supremo Tribunal Federal tiveram ampla discussão acerca de princípios: a possibilidade de pesquisas com células-tronco⁵, envolvendo calorosos debates sobre o direito à vida e a dignidade da pessoa humana; a proibição, em regra, do uso de algemas nos presos⁶, mais uma vez gerando discussões sobre o preceito da dignidade; e a questão da vedação do nepotismo

³ São muitos os estudos acerca do tema, mas dois são exaustivamente citados pela quase unanimidade dos juristas que se debruçam sobre a questão: DWORKIN, Ronald. *Los Derechos en Serio*. Tradução Marta Guastavino. 1. ed. 3. reimp. Barcelona: Ariel, 1997; e ALEXY, Robert. *Teoría de Los Derechos Fundamentales*. Tradução Ernesto Garzón Valdés. 1. ed. 3. reimp. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. Um pouco mais antiga que as obras mencionadas, mas também muita referida: ESSER, Josef. *Principio y Norma en la Elaboración Jurisprudencial Del Derecho Privado*. Tradução Eduardo Valentí Fiol. Barcelona: Bosch, 1961.

⁴ Nos tempos de hoje, as buscas, inclusive com a íntegra dos votos, são deveras facilitadas através da rede mundial de computadores (internet). No início da elaboração desta tese, uma pesquisa jurisprudencial na página do Pretório Excelso, com a expressão “princípio”, resultou em 9.608 acórdãos (BRASIL. Supremo Tribunal Federal [Resultado de Consulta por Parâmetro]. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 26 ago. 2008).

⁵ Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. [Notícia]. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=89917&caixaBusca=N>>. Acesso em: 26 ago. 2008, sendo digno de registro que o acórdão ainda não estava disponível ao tempo deste trabalho (Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510/DF. Autor: Procurador-Geral da República. Réus: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Carlos Britto. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=3510&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. >. Acesso em: 26 ago. 2008.)

⁶ Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. [Notícia]. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=94264&caixaBusca=N>>. Acesso em: 26 ago. 2008, também não tendo ocorrido, ainda, a lavratura de acórdão (cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 91.952/SP. Impetrantes: Kátia Zacharias Sebastião e Outros. Paciente: Antônio Sérgio da Silva. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=91952&classe=HC&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 26 ago. 2008), mas já editada súmula vinculante sobre a matéria (nº 11), com o seguinte teor: “Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado”.

para as três esferas do Poder⁷, decisão amparada, dentre outros, pelos princípios da moralidade e da impessoalidade.

O cerne do presente trabalho também envolve um princípio – o da redução das desigualdades regionais – conforme restou claro desde o seu título, daí a razão de se dedicar o primeiro capítulo ao tópico em destaque, registrando-se, desde logo, que, de forma paradoxal, são poucas as decisões judiciais abrangendo o preceito em questão, demonstrando a existência de escassos conflitos sobre a matéria, certamente em face da diminuta atenção que vem sendo dedicada a ela, resultando em mínimas ações governamentais, o que será objeto de mais comentários no momento adequado.

1.2 Histórico

Durante mais de dois milênios, a dualidade do Direito vem sendo estudada pelos juristas, que oferecem diversas distinções entre o Direito Natural e o Direito Positivo. De fato, já na Grécia Antiga o tema era analisado por PLATÃO e ARISTÓTELES⁸, o que ainda se observa nos dias de hoje. As relações entre as duas espécies de Direito foram, por muitos anos, pacíficas, de modo que elas conseguiram conviver conjuntamente, havendo a diferença entre ambas sido mais enfocada no tocante à gradação, sendo uma considerada superior à outra.

Ocorre que essa harmonia não conseguiu sobreviver ao movimento de codificação implantado a partir da Revolução Francesa, no final do século XVIII, que deu origem ao positivismo jurídico, quando Direito Positivo e Direito Natural não mais são considerados Direito no mesmo sentido, pois o segundo é excluído de tal categoria, subsistindo apenas o primeiro⁹.

⁷ Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. [Notícia]. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/nexo/RE579951.pdf>>. Acesso em: 26 ago. 2008, igualmente ainda não divulgado o acórdão (cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 579.951/RN. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Recorridos: Município de Água Nova e Outros. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=579951&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 26 ago. 2008), mas editada súmula vinculante acerca da questão (nº 13): “A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal”.

⁸ Cf. BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico*. Tradução Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995. p. 16.

⁹ BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico*. Tradução Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995. p. 26.

Pois bem, a juridicidade dos princípios passa por três fases distintas¹⁰, todas diretamente ligadas à dicotomia acima delineada: a jusnaturalista, a positivista e a pós-positivista.

A primeira delas caracteriza-se pela compreensão dos princípios como sendo algo integrado em espaço ou situado em esfera compreensiva além da normatividade, iluminada que era pelo Direito Natural, onde predominava a dúvida de se saber se os princípios estavam (ou não) dentro do sistema jurídico positivo ou em ponto externo a ele, em posição de influir apenas indiretamente na sua conformação. Nessa época histórica, a concepção de princípios de Direito habitou quase que exclusivamente o jusprivatismo, de base civilística e influência romanística¹¹.

Na segunda fase da teorização (a positivista), os princípios passam a ser inseridos nos Códigos como fonte subsidiária, apenas se admitindo a sua invocação nas hipóteses de lacunas na lei, identificando-se uma certa força normativa, sem lhes atribuir essa característica plena. É a época do Estado Moderno, que surge com a dissolução da sociedade medieval. Assume-se uma feição monista do Direito (apenas o positivo), passando o ente estatal a concentrar em si todos os poderes, inclusive o de criar o Direito¹².

Em corolário, o juiz se transforma em um dos titulares dos poderes do Estado – o Judiciário – sendo-lhe subtraída a faculdade de se valer de qualquer Direito para solucionar a contenda, de maneira que apenas o Direito Positivo seja aplicado. Essa mudança não se operou de forma abrupta, havendo uma fase de conflito entre o chamado Direito Comum (próprio de cada grupo social) e o Direito Positivo (produzido pelo Estado). O fim desse combate adveio com o período das codificações, quando o Direito Comum foi absorvido pelo Direito Estatal.

A sujeição do juiz à lei (e somente a ela) como conceito jurídico é um dos princípios fundamentais de parte das constituições que passam a vigor, preceito este que expressa, de forma clara, o intento de separar a esfera do Direito da esfera da justiça, fazendo a primeira completamente autônoma da segunda. Nisto consiste o positivismo jurídico, um dos principais frutos da soberania do Estado e do monopólio ético, atribuídos a si mesmo (Estado), através do poder de suprimir a valoração da justiça pelos juízes e pelos indivíduos particulares, reservando-se ao poder soberano distinguir o que é justo e injusto, através de suas decisões legislativas. A lei pode ter qualquer conteúdo: este é o lema dos positivistas.

¹⁰ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 232.

¹¹ MAIA FILHO, Napoleão Nunes. *As Normas Escritas e os Princípios Jurídicos*. Fortaleza: O Curumim Sem Nome, 2005. p. 21 e 23-24.

¹² BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico*. Tradução Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995. p. 27.

Questionando a idéia de reduzir a justiça a pura e simples legalidade, Gustavo ZAGREBELSKY¹³ indaga se é possível, por exemplo, considerar como Direito a autorização legal para utilizar hospitais psiquiátricos para as pessoas que rompem a “paz social”; a produção de germes e bactérias que difundam enfermidades para combater o excessivo crescimento demográfico; ou, ainda, esterilizar grupos completos de seres humanos para resolver os problemas das minorias, lembrando, também, que as leis serviram para dar cobertura a atrocidades de determinados regimes, que se qualificavam como “Estado de Direito”, com apoio de juristas (Carl SCHMITT o primeiro de todos), sendo que para as vítimas o mais correto seria chamar “Estado de Delito”. As respostas às questões formuladas pelo autor parecem por demais claras.

Naquele tempo, o princípio da onipotência do legislador passa a ser observado em toda a sua inteireza, havendo o monopólio da produção legislativa por parte do Estado. O positivismo jurídico, no seu sentido mais puro com base no qual é conhecido hoje, tem a sua gênese ligada a estudos desenvolvidos em três grandes nações européias: Alemanha, com a Escola Histórica do Direito; França, com o Código de Napoleão; e Inglaterra, país que, embora nunca tenha possuído uma codificação do Direito, teve nos filósofos BENTHAM e AUSTIN dois grandes idealizadores e difusores do positivismo jurídico¹⁴.

A derradeira fase é a do pós-positivismo¹⁵, correspondente aos grandes momentos constituintes das últimas décadas do século passado. As novas Cartas promulgadas acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual se assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais¹⁶. Após toda uma evolução histórica, pacifica-se o entendimento de que os princípios são normas e estas, sendo o gênero, compreendem, além daqueles, as regras.

¹³ ZAGREBELSKY, Gustavo; MARTINI, Carlo Maria. *La Exigencia de Justicia*. Tradução Miguel Carbonell. Madrid: Trotta, 2006. p. 31-33.

¹⁴ Muito poderia ser ainda abordado acerca da parte histórica do positivismo jurídico, já referida em face de sua correlação com o tema em exposição. Todavia, para não perder o foco no verdadeiro histórico que mais interessa (dos princípios), registra-se que o assunto é devidamente tratado, dentre outras, na citada obra de Norberto BOBBIO (*O Positivismo Jurídico*. Tradução Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995. cap. II a IV, p. 45-127).

¹⁵ Sobre o pós-positivismo, serão tecidos maiores comentários quando do estudo do neoconstitucionalismo, em tópico específico.

¹⁶ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 238.

1.3 Conceito

Preambularmente à elucidação da definição, há de se reforçar o ponto destacado ao final do tópico anterior: princípios são normas. A teoria da metodologia jurídica tradicional fazia a distinção entre princípios e normas, restando tal tese abandonada e substituída pela hoje acolhida: regras e princípios são duas espécies de normas¹⁷.

Conforme já visto, os princípios tiveram origem no âmbito do Direito Natural, daí a dificuldade em se reconhecer a sua normatividade. Essa característica passa a ser, de certa forma, admitida com o positivismo jurídico, quando os códigos os incorporam como fonte subsidiária do Direito, consagrando-se no período pós-positivista, com a inserção dos princípios nas constituições, sendo-lhes reconhecidas as funções a seguir delineadas.

Para Karl LARENZ¹⁸, “los principios jurídicos son los pensamientos directores de una regulación jurídica existente o posible. En sí mismos, no son todavía reglas susceptibles de aplicación, pero pueden transformarse en reglas”. Como se pode ver, a definição trazida já esboça uma distinção entre princípios e regras (tema que será melhor analisado em item seguinte), justificando o professor alemão que falta o caráter formal de proposição jurídica, representado pela conexão hipótese de incidência e consequência jurídica, que autorize a sua aplicação imediata, daí por que os princípios indicam a direção em que está situada a regra, esta sim a ser posta em prática.

Ronald DWORKIN¹⁹ também constrói o conceito de princípios a partir da diferença com as regras:

Los principios tienen una dimensión que falta en las normas: la dimensión del peso o importancia. Cuando los principios se interfieren (la política de protección a los consumidores de automóviles interfiere con los principios de libertad de contratación, por ejemplo), quien debe resolver el conflicto tiene que tener en cuenta el peso relativo de cada uno. En esto no puede haber, por cierto, una mediación exacta, y el juicio respecto de si un principio o directriz en particular es más importante que otro será con frecuencia motivo de controversia. Sin embargo, es

¹⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 166.

¹⁸ LARENZ, Karl. *Derecho Justo*. Tradução Luiz Díez-Picazo. Madrid: Civitas, 1985. p. 32-33. “Os princípios jurídicos são os pensamentos diretores de uma regulação jurídica existente ou possível. Em si mesmos, não são, todavia, regras suscetíveis de aplicação, mas podem transformar-se em regras” (tradução nossa).

¹⁹ DWORKIN, Ronald. *Los Derechos en Serio*. Tradução Marta Guastavino. 1. ed. 3. reimp. Barcelona: Ariel, 1997. p. 77-78. “Os princípios têm uma dimensão que falta às regras: a dimensão do peso ou importância. Quando os princípios se conflitam (a política de proteção aos consumidores de automóveis se conflita com os princípios da liberdade de contratação, por exemplo), quem deve resolver o conflito precisa ter em conta o peso relativo de cada um. Então não pode haver, por certo, uma mediação exata, e o juízo a respeito de qual princípio ou diretriz em particular é mais importante que o outro será com frequência motivo de controvérsia. Sem embargo, é parte essencial do conceito de princípio que tenha essa dimensão, que tenha sentido perguntar que importância ou que peso tem” (tradução nossa).

parte esencial del concepto de principio el que tenga esta dimensión, que tenga sentido preguntar qué importancia o que peso tiene.

O autor ainda faz uma distinção entre princípios e diretrizes políticas, destacando que estas propõem um objetivo que há de ser alcançado, geralmente uma melhora em alguma área econômica, política ou social da comunidade, enquanto aqueles constituem padrões que devem ser observados, não porque favoreçam ou assegurem uma situação econômica, política ou social, mas sim em razão de uma exigência da justiça, da equidade ou de alguma outra dimensão da moralidade.

Apesar de elucidar tal dessemelhança, o professor revela utilizar o termo princípios em seu sentido genérico, referindo-se a todo o conjunto de padrões que não são regras²⁰. Assim também será adotado neste trabalho, no que atine à redução das desigualdades regionais, pois, a rigor, a norma constitucional que estabelece tal comando corresponde a uma diretriz política, uma vez que são claros os seus desideratos econômicos e sociais. Tanto é assim que ela vem inscrita como princípio fundamental da República Federativa do Brasil (art. 3º, III, Constituição Federal – CF/88²¹) e como uma dos preceitos gerais da atividade econômica (art. 170, VII, CF/88).

Robert ALEXY²² igualmente lança as suas lições a partir das distinções entre as espécies de normas:

El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos.

O mestre alemão ainda destaca que a distinção entre regras e princípios ocorre entre dois tipos de normas, sendo que, apesar de numerosos critérios propostos para tal diferenciação, o da generalidade é o mais freqüentemente utilizado, segundo o qual os

²⁰ DWORKIN, Ronald. *Los Derechos en Serio*. Tradução Marta Guastavino. 1. ed. 3. reimp. Barcelona: Ariel, 1997. p. 72.

²¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 26 ago. 2008.

²² ALEXY, Robert. *Teoría de Los Derechos Fundamentales*. Tradução Ernesto Garzón Valdés. 1. ed. 3 reimp. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. p. 86. “O ponto decisivo para a distinção entre regras e princípios é que os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na medida do possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Para tanto, os princípios são mandatos de otimização, que estão caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus e que a medida devida de seu cumprimento não só depende das possibilidades reais, senão também das jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras opostos” (tradução nossa).

princípios são normas de um grau de generalidade relativamente alto, enquanto, ao revés, as regras são normas com um nível relativamente baixo²³.

Seguindo a linha dos autores antes referidos, Humberto ÁVILA²⁴ propõe as seguintes definições:

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.

É válido consignar que o professor gaúcho examina a doutrina então dominante com uma visão crítica, sustentando a ocorrência de uma terceira espécie normativa – os postulados – e propondo a coexistência das três diante de um mesmo dispositivo, de modo que este pode funcionar como ponto de referência para a construção de regras, princípios e postulados, a depender de sua dimensão imediata: comportamental (regra), finalística (princípio) e/ou metódica (postulado).

Exemplificando, ele destaca o dispositivo constitucional que prevê a exigência de lei formal para a instituição ou aumento de tributos, sustentando que pode ser analisado como regra, porque condiciona a validade da criação ou majoração de tributos à observância de um procedimento determinado que culmine com a aprovação de uma lei; como princípio, porque estabelece como devida a realização dos valores da liberdade e da segurança jurídica; e como postulado, porque vincula a sua interpretação e aplicação à lei e ao Direito, excluindo, antecipadamente, a utilização de parâmetros alheios ao ordenamento jurídico²⁵.

Ivo DANTAS²⁶ assim conceitua os princípios:

são categoria lógica e, tanto quanto possível, universal, muito embora não possamos esquecer que, antes de tudo, quando incorporados a um sistema jurídico-constitucional-positivo, refletem a própria estrutura ideológica do Estado, como tal, representativa dos valores consagrados por uma determinada sociedade.

²³ ALEXY, Robert. *Teoría de Los Derechos Fundamentales*. Tradução Ernesto Garzón Valdés. 1. ed. 3 reimp. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. p. 83.

²⁴ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 78-79.

²⁵ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 68-69.

²⁶ DANTAS, Ivo. *Princípios Constitucionais e Interpretação Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1995. p.59.

Destaca-se, assim, o caráter axiológico dos princípios e a sua positivação nas constituições. Não é demais ressaltar que a dimensão de fundamento do sistema e o caráter informador dos princípios estão hoje consagrados, revelando que eles são uma fonte básica e primária do ordenamento jurídico, servindo de bússola e legitimação não só para a elaboração das leis, como também para a solução dos conflitos de interesse²⁷.

As definições esboçadas são tão concentradas nas distinções entre as espécies normativas que já poderia se fazer uma exposição mais ampla acerca do tema. Nada obstante, opta-se por abordar a questão em tópico próprio, até mesmo para examinar com mais vagar os pontos de separação, como também dedicar um item específico aos postulados.

1.4 Princípios X Regras

Ultrapassadas as discordâncias acerca da normatividade dos princípios, as atenções dos estudos passaram a ser dedicadas aos pontos de dissociação com as regras, que, como já visto, também guardam conteúdo normativo. São vários os critérios apontados: grau de abstração, generalidade, fundamento axiológico, modo de aplicação, relacionamento normativo, dentre outros. Vejam-se os escólios de alguns doutrinadores acerca da matéria.

CANOTILHO²⁸ aponta as seguintes distinções:

- a) grau de abstração: os princípios são normas com um grau de abstração elevado, enquanto as regras possuem uma abstração relativamente reduzida;
- b) grau de determinabilidade: diante de um caso concreto, os princípios precisam de mediações concretizadoras, pois são vagos e indeterminados, ao passo que as regras são suscetíveis de aplicação direta;
- c) caráter de fundamentalidade no sistema: os princípios são normas de natureza fundamental no ordenamento jurídico, em face de sua posição hierárquica no sistema das fontes ou de sua importância estruturante dentro do sistema jurídico, sendo que as regras neles se amparam;
- d) proximidade da idéia de direito: os princípios são padrões juridicamente vinculantes radicados na exigência de justiça ou idéia de direito. As regras são normas vinculativas com um conteúdo meramente formal;

²⁷ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *O Princípio da Boa-fé e sua Aplicação no Direito Administrativo Brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p. 22 e 38-39.

²⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 166-167.

e) natureza normogenética: os princípios são os fundamentos das regras.

Josef ESSER²⁹ entende que a distinção entre princípios e regras não deve ser baseada na abstração ou caráter geral, mas na possibilidade de precisar o caso de aplicação das segundas, servindo os princípios de causa e justificação para a tomada de decisões.

Para Ronald DWORKIN³⁰, as regras são aplicadas no modo “tudo ou nada”, ou seja, se a hipótese de incidência de uma regra é preenchida, ou ela é válida, e a consequência legislativa é aceita, ou ela não é considerada válida. Havendo conflito entre regras, uma delas deve ser considerada inválida. Já os princípios não determinam a decisão, mas dão os fundamentos para que ela seja tomada. Eles têm uma dimensão que falta às regras: a dimensão do peso ou importância. Quando os princípios interferem entre si, quem deve resolver a questão há de levar em conta o peso relativo de cada um, sobressaindo-se aquele de maior peso para a solução do caso concreto, sem que o outro perca a validade.

Conforme já explicitado no tópico anterior, Robert ALEXY³¹ estrutura a diferença entre princípios e regras a partir do grau de generalidade, que é constantemente alto nos primeiros e relativamente baixo nas segundas.

Rodolfo L. VIGO³² chega a indicar vinte e quatro critérios de distinção, alguns deles já referidos pelos autores antes citados. Elucidemos os seguintes:

1) conteúdo – os princípios têm um conteúdo moral ou vinculado a direitos morais, enquanto as regras contam com um conteúdo diversificado e não necessariamente moral;

2) origem – as regras podem ser submetidas a um teste de origem, individualizando-se o momento em que foram estabelecidas como tais; já os princípios, em razão de pertencerem ao Direito obrigatoriamente por seu conteúdo e não por ato de autoridade, não admitem tal busca;

3) validade – a validade dos princípios é consequência de seu conteúdo, de modo que, em caso de contradição com as regras, eles que devem prevalecer, pois a validade delas depende de outras regras ou dos princípios;

4) aplicação – as regras se aplicam de maneira disjuntiva – tudo ou nada: caso estejam configurados os pressupostos fáticos de uma regra, as consequências nela

²⁹ ESSER, Josef. *Principio y Norma en la Elaboración Jurisprudencial Del Derecho Privado*. Tradução Eduardo Valentí Fiol. Barcelona: Bosch, 1961. p. 66-67.

³⁰ DWORKIN, Ronald. *Los Derechos en Serio*. Tradução Marta Guastavino. 1. ed. 3. reimp. Barcelona: Ariel, 1997. p. 74-75 e 77-78.

³¹ ALEXY, Robert. *Teoría de Los Derechos Fundamentales*. Tradução Ernesto Garzón Valdés. 1. ed. 3 reimp. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. p. 83.

³² VIGO, Rodolfo L. *Los Principios Jurídicos*. Buenos Aires: Depalma, 2000. p. 9-18.

previstas não de ser efetivadas. A não ser assim, a regra é inválida. Por sua vez, os princípios configuram o caso de forma mais aberta, limitando-se a enunciar uma razão em certa direção, de maneira que, quando há conflito entre eles, não há perda de validade de um dos preceitos;

5) exceções – a previsão de exceções nos enunciados das regras é possível, com o benefício de que elas ganham em precisão. Tal missão é extremamente difícil com relação aos princípios, além de ser estéril, caso implementada, pois não resulta em um princípio mais completo ou exato.

A doutrina nacional vem, em linhas gerais, seguindo os critérios de distinção acima delineados³³, razão pela qual se apresenta despidendo elucidar outros comentários que acompanhem a teoria esboçada. Nada obstante, nos termos já mencionados, Humberto ÁVILA fez um reestudo da teoria dos princípios que merece, ao menos de forma bastante resumida, ser trazido à baila.

Partindo do exame crítico de quatro parâmetros de dissociação apresentados por vários autores, ele se debruça sobre o primeiro – caráter hipotético-condicional – enaltecendo a sua relevância, na medida em que permite verificar que as regras possuem um elemento frontalmente descritivo, enquanto os princípios apenas estabelecem uma diretriz, mas destaca que, dentre outras falhas, a existência de uma hipótese de incidência é questão de formulação lingüística e, por isso, não pode ser elemento diferenciador, pois qualquer norma pode ser reformulada de maneira a possuir uma hipótese de incidência seguida de consequência. Exemplificando, ele destaca que uma norma qualificada como princípio pode ser elaborada novamente de modo hipotético, como no caso do princípio democrático – se o poder estatal for exercido, então deve ser garantida a participação democrática³⁴.

Seguindo na análise do segundo critério – modo final de aplicação – de acordo com o qual as regras são aplicadas de forma absoluta (tudo ou nada), enquanto os princípios, de maneira gradual (mais ou menos), Humberto ÁVILA argumenta que a

³³ Dentre muitos, consultar: BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 249; ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de Princípios Constitucionais*. 2. ed. São Paulo: RT, 2002. p. 69-72; TAVARES, André Ramos. Elementos para uma Teoria Geral dos Princípios. In: LEITE, George Salomão (Org.). *Dos Princípios Constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 34; BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. A Nova Interpretação Constitucional dos Princípios. In: LEITE, George Salomão (Org.). *Dos Princípios Constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 109-110; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão. A Abertura da Constituição em face dos Princípios. In: LEITE, George Salomão (Org.). *Dos Princípios Constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2003. p.150; GUERRA FILHO, Willis Santiago. Sobre o Princípio da Proporcionalidade. In: LEITE, George Salomão (Org.). *Dos Princípios Constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 241; NUNES, Jorge Amaury Maia. Princípios Constitucionais: Interpretação Visando à Efetividade dos Direitos Fundamentais. *Direito Público*, ano V, nº 19, jan./fev. 2008. p. 102; GIORGI, Tânia Giandoni Wolkoff. Princípios Constitucionais e o Princípio da Dignidade Humana. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, ano 15, nº 59, abr./jun. 2007. p. 253-254.

³⁴ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 40-43.

consequência estabelecida pela regra pode deixar de ser empregada, em face de razões substanciais consideradas pelo aplicador, superiores àquelas que justificam a própria regra, sem que, para tanto, esta tenha de ser considerada inválida.

A título de exemplo, ele cita um interessante caso envolvendo a norma contida no art. 224 do Código Penal, que, ao tratar do estupro (crime contido no art. 213), estabelece uma presunção incondicional de violência para a hipótese de a vítima ter idade inferior a 14 anos: se for praticada uma relação sexual com menor de 14 anos de idade, então deve ser presumida a violência do autor, não se prevendo qualquer exceção. Pelas características delineadas, a norma em foco configura uma regra e, como tal, instituidora de uma obrigação absoluta. Ainda assim, o Supremo Tribunal Federal³⁵, ao julgar um caso em que a vítima tinha 12 anos, atribuiu relevância a determinadas circunstâncias não previstas na norma, como a aquiescência da vítima e a aparência física e mental de pessoa mais velha, entendendo não configurado o tipo penal³⁶.

Os últimos critérios dizem respeito ao conflito normativo e ao fundamento axiológico: a antinomia entre as regras configura verdadeiro embate, a ser solucionado com a declaração de invalidade de uma delas. No caso dos princípios, caracteriza-se um mero imbricamento, decidido mediante a ponderação que atribui uma dimensão de peso (valor) a cada um deles, sem declaração de invalidade.

Embora reconheça a importância de tais parâmetros no estudo das espécies normativas, o professor gaúcho defende o seu aperfeiçoamento, afirmando que a ponderação e a dimensão de peso não são privativas dos princípios. Segundo ele, o sopesamento de razões e contra-razões também pode ocorrer nas normas de aplicação imediata (regras), como no exemplo do delito acima citado e em outro que igualmente chama a atenção: uma regra proíbe a concessão de liminar contra a Fazenda Pública que esgote o objeto litigioso (art. 1º da Lei nº 9.494/1997). Outra, determina que o Estado do Rio Grande do Sul forneça, de forma gratuita, medicamentos excepcionais para pessoas que não puderem prover tais despesas (art. 1º da Lei Estadual nº 9.909/1993), inclusive obrigando que o juiz determine, por medida liminar, a concessão de remédios a quem deles precisar para viver. Embora sejam regras instituidoras de comportamentos contraditórios, ambas mantêm a sua validade, devendo o julgador, diante de um caso concreto, atribuir um peso maior a uma das duas. A dimensão de peso desse ou

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 73.662/MG. Impetrantes: Paulo Adhemar Prince Xavier e Outro. Paciente: Márcio Luiz de Carvalho. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(HC\\$.SCLA.%20E%2073662.NUME.\)%20OU%20\(HC.ACMS.%20ADJ2%2073662.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(HC$.SCLA.%20E%2073662.NUME.)%20OU%20(HC.ACMS.%20ADJ2%2073662.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 30 ago. 2008.

³⁶ Cf. ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 44-51.

daquele elemento não é previamente decidida pela estrutura normativa, mas sim atribuída pelo aplicador diante do caso examinado, não sendo, pois, exclusiva dos princípios³⁷.

Lançadas as críticas, Humberto ÁVILA propõe a superação do modelo de separação entre as regras e os princípios e a adoção de uma terceira espécie normativa (já referida e a ser estudada em item adiante), sugerindo os seguintes critérios de dissociação entre as duas primeiras espécies³⁸:

1) natureza do comportamento prescrito – as regras são normas imediatamente descritivas, estabelecendo obrigações, permissões e proibições mediante a descrição de conduta ali estipulada. Os princípios são normas imediatamente finalísticas, pois instituem um estado ideal de coisas a ser atingido. As regras são “normas-do-que-fazer”; os princípios, “normas-do-que-deve-ser”;

2) natureza da justificação exigida – a diferença entre as categorias em pauta não é centrada no modo de aplicação (tudo ou nada, mais ou menos), mas no modo de justificação necessário à sua aplicação: a razão geradora da regra precisa ser ponderada com os fundamentos para o seu não cumprimento, em face de determinadas circunstâncias; no caso dos princípios, o aplicador deve argumentar de maneira a fundamentar uma avaliação de correlação entre os efeitos da conduta a ser adotada e a realização do estado de coisas exigido;

3) medida de contribuição para a decisão – as regras são normas preliminarmente decisivas e abarcentes, pois pretendem abranger todos os aspectos relevantes para a tomada de decisão e têm a aspiração de gerar uma solução específica para o conflito entre razões. Os princípios são normas primariamente complementares e preliminarmente parciais, pois abrangem apenas parte dos aspectos relevantes para uma tomada de decisão e não têm a pretensão de gerar uma solução específica, mas de contribuir, ao lado de outros argumentos, para a tomada de decisão.

Com arrimo nos parâmetros diferenciadores supra elucidados, Humberto ÁVILA apresenta os seus conceitos de regras e princípios³⁹, transcritos no tópico anterior. O estudo do autor expõe novas idéias acerca do assunto, criticando pontos que já se encontravam sedimentados na doutrina clássica, sustentando a impossibilidade de se fazer uma dissociação com base em características comuns às espécies.

A título de exemplo, ele contesta a

³⁷ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 51-64.

³⁸ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 71-78.

³⁹ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 78.

concepção doutrinária largamente difundida no sentido de que descumprir um princípio é mais grave que descumprir uma regra. Em geral, o correto é o contrário: descumprir uma regra é mais grave que descumprir um princípio. E isso porque as regras têm uma pretensão de decidibilidade que os princípios não têm: enquanto as regras têm a pretensão de oferecer uma solução provisória para um conflito de interesses já conhecido ou antecipável pelo Poder Legislativo, os princípios apenas oferecem razões complementares para solucionar um conflito futuramente verificável⁴⁰.

A teoria apresentada pelo referido mestre é construída com sólidos argumentos, principalmente à luz da interpretação e aplicação do Direito em face de casos concretos. Os exemplos esboçados demonstram que nem sempre as regras devem ser aplicadas de forma absoluta, na base do tudo ou nada, sob pena de invalidade, pois as razões específicas que deram ensejo à “concretização” da hipótese de incidência podem revelar que a consequência ali prevista não deve ocorrer, sem que, para isso, tenha que se declarar a invalidade da norma. O “estupro” de uma menor de 14 anos de idade, que aparentava ser mais velha e havia consentido com a relação sexual, é por demais revelador.

Outro critério muito valorizado na doutrina – do conflito normativo – também vem ao chão quando se verifica que, mesmo no embate entre duas regras, elas podem continuar existindo sem que seja necessária a declaração de invalidade de uma delas, admitindo-se o exame da dimensão de peso de cada norma diante do caso analisado. Os modelos da norma que proíbe a concessão de liminares contra a Fazenda Pública, quando se esgota o objeto litigioso, e outra regra que prevê o deferimento de tais medidas em face do pleito de fornecimento de medicamentos indispensáveis à vida, falam por si só. Há de se analisar qual norma tem mais peso, no caso específico, sem que, para isso, seja necessário declarar a invalidade da outra.

Com isso, poder-se-ia indagar: a doutrina clássica, baseada nos parâmetros acima criticados e ainda hoje acolhida por respeitados juristas e também pela jurisprudência, está ultrapassada e não merece mais aplicação? Ousa-se responder negativamente. Os critérios esboçados por autores como Ronald DWORKIN e Robert ALEXY continuam a ter validade e são suficientes para identificar e diferenciar uma regra de um princípio na grande maioria dos casos. O estudo de Humberto ÁVILA aperfeiçoa⁴¹ e complementa os critérios de distinção, facilitando o trabalho do intérprete do Direito e apresentando respostas que, se fôssemos procurar apenas na doutrina tradicional, certamente não encontraríamos. Os casos do “estupro” e do fornecimento de medicamentos são dois excelentes exemplos dessa assertiva.

⁴⁰ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 90.

⁴¹ Termo utilizado pelo próprio autor. Cf. ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 52.

1.5 Conflitos entre princípios

A colisão entre princípios já foi, de certa forma, abordada anteriormente, especialmente quando da elucidação da distinção entre eles e as regras. Todavia, a importância do tema no âmbito do mundo jurídico atual justifica a elaboração de rápidos comentários em item específico, pois, como já mencionado, muitas das soluções das demandas são amparadas em princípios, o que torna mais recorrente a existência de conflitos⁴².

No que diz respeito a essa questão – choque entre dois princípios – pode-se dizer que a doutrina vem se manifestando de maneira uniforme acerca do parâmetro a ser utilizado para sua resolução: a dimensão de peso ou importância. Assim, ocorrendo o conflito, a solução há de ser adotada com base no peso relativo de cada um, à luz do caso concreto, sendo que o preceito de menor densidade subsiste normalmente no sistema, apenas não sendo aplicado àquela hipótese em razão do outro ser de maior relevância para a situação examinada⁴³.

Há pouco tempo, no ano de 2003, o Supremo Tribunal Federal julgou um de seus casos mais importantes e controvertidos, envolvendo, dentre outras questões, colisão entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o preceito da igualdade jurídica com o princípio da liberdade de expressão. O tema se referia à caracterização (ou não) do crime de racismo (art. 20, da Lei nº 7.716, de 05.01.1989⁴⁴, com a redação dada pela Lei nº 8.081, de 21.09.1990), em face da edição e da venda de livros fazendo apologia de idéias preconceituosas e discriminatórias contra a comunidade judaica e, em caso afirmativo, debatia-se, ainda, a imprescritibilidade do delito.

⁴² Em sua já citada obra (*Teoria dos Princípios*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 51), Humberto ÁVILA prefere o termo imbricamento, uma vez que não há um verdadeiro embate entre princípios, mas sim uma mera sobreposição de um sobre o outro. Por questões didáticas, como a expressão “conflito” é a comumente usada, mantém-se fiel a ela neste trabalho.

⁴³ Consultar, por exemplo, DWORKIN, Ronald. *Los Derechos en Serio*. Tradução Marta Guastavino. 1. ed. 3. reimp. Barcelona: Ariel, 1997. p. 77-78; ALEXYS, Robert. *Teoría de Los Derechos Fundamentales*. Tradução Ernesto Garzón Valdés. 1. ed. 3 reimp. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. p. 89; VIGO, Rodolfo L. *Los Principios Jurídicos*. Buenos Aires: Depalma, 2000. p. 13; BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 251; ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 59; ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de Princípios Constitucionais*. 2. ed. São Paulo: RT, 2002. p. 73-75; e NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *O Princípio da Boa-fé e sua Aplicação no Direito Administrativo Brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p. 51.

⁴⁴ BRASIL. Lei nº 7.716, de 05 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L7716.htm>>. Acesso em: 30 ago. 2008. O referido art. 20, com a redação dada pela Lei nº 8.081, de 21.09.1990, assim dispunha: “Praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, a discriminação ou preconceito de raça, por religião, etnia ou procedência nacional. Pena: reclusão de dois a cinco anos.”

O paciente, na qualidade de escritor e sócio da empresa Revisão Editora Ltda., havia editado, distribuído e vendido ao público obras de sua autoria e de autores nacionais e estrangeiros, que, de acordo com a denúncia então oferecida, abordavam e sustentavam mensagens anti-semitas, racistas e discriminatórias, incitando e induzindo a discriminação racial, semeando em seus leitores sentimento de ódio, desprezo e preconceito contra o povo de origem judaica. Absolvido no primeiro grau, ele restou condenado a dois anos de reclusão por decisão do Tribunal de Justiça. Na impetração, ele não se insurgia contra a condenação em si, mas argumentava que o crime de discriminação ou preconceito não caracterizava o delito de racismo, pois os judeus não poderiam ser considerados uma raça, de maneira que não seria aplicável a imprescritibilidade prevista no art. 5º, XLII, da Constituição Federal.

Acolhendo a tese exposta na inicial do *writ*, o relator, Ministro Moreira Alves, votou concedendo a ordem, por entender que os judeus não constituíam uma raça, não havendo, pois, razão para se falar em crime de racismo, de modo que teria ocorrido a prescrição. Após pedir vista, o Ministro Maurício Corrêa abriu a divergência, sustentando, em apertada síntese, que, de acordo com as últimas pesquisas, mais precisamente com base nas descobertas do Programa Genoma Humano, divulgadas no ano de 2000, não havia base científica para a divisão do homem em raças, fazendo todos, brancos, negros, amarelos, judeus ou muçulmanos parte de uma única raça – a humana. Assim, o racismo persistiria enquanto fenômeno social, de modo que a existência de várias raças seria fruto de mera concepção histórica, política e social, devendo tal idéia balizar a aplicação do Direito. Por consequência, o anti-semitismo dogmatizado pelos nazistas caracterizaria uma forma de racismo, exatamente por se opor a uma determinada raça, sob o ângulo de uma realidade social e política, concluindo, assim, pela denegação da ordem.

Abertos os debates, o Ministro Celso de Mello reconheceu que os princípios da dignidade humana e da igualdade constituíam limitações externas ao preceito da liberdade de expressão, que não pode e não deve ser exercido com o propósito subalterno de veicular práticas criminosas, sendo seguido, dentre outros, pelo Ministro Gilmar Mendes, que asseverou, ainda, que a decisão condenatória atacada atendia ao “princípio da proporcionalidade”⁴⁵.

Depois de amplas discussões, chegou-se à conclusão, por oito votos a três, que o crime havia ocorrido e a livre expressão não poderia abrigar manifestações de conteúdo

⁴⁵ Na verdade, postulado, na já referida visão de Humberto ÁVILA.

imoral que implicassem em ilicitude na esfera penal, pois as liberdades não são incondicionais, devendo ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites traçados na própria Constituição Federal. Na hipótese, prevaleceram os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica, em detrimento do preceito da liberdade de expressão sem que, para isso, este princípio tivesse a sua invalidade declarada⁴⁶.

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 82.424/RS. Impetrante: Werner Cantalício João Becker. Paciente: Siegfried Ellwanger. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Moreira Alves. Relator para Acórdão: Ministro Maurício Corrêa. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(HC\\$.SCLA.%20E%2082424.NUME.\)%20OU%20\(HC.ACM.S.%20ADJ2%2082424.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(HC$.SCLA.%20E%2082424.NUME.)%20OU%20(HC.ACM.S.%20ADJ2%2082424.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 30 ago. 2008. Em face da relevância da questão e da relação com o tema abordado, transcreve-se a ementa do acórdão: “HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA. 1. Escrever, editar, divulgar e comerciar livros ‘fazendo apologia de idéias preconceituosas e discriminatórias’ contra a comunidade judaica (Lei 7716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8081/90) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5º, XLII). 2. Aplicação do princípio da prescribibilidade geral dos crimes: se os judeus não são uma raça, segue-se que contra eles não pode haver discriminação capaz de ensejar a exceção constitucional de imprescritibilidade. Inconsistência da premissa. 3. Raça humana. Subdivisão. Inexistência. Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pêlos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais. 4. Raça e racismo. A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista. 5. Fundamento do núcleo do pensamento do nacional-socialismo de que os judeus e os arianos formam raças distintas. Os primeiros seriam raça inferior, nefasta e infecta, características suficientes para justificar a segregação e o extermínio: inconciliabilidade com os padrões éticos e morais definidos na Carta Política do Brasil e do mundo contemporâneo, sob os quais se ergue e se harmoniza o estado democrático. Estigmas que por si só evidenciam crime de racismo. Concepção atentatória dos princípios nos quais se erige e se organiza a sociedade humana, baseada na respeitabilidade e dignidade do ser humano e de sua pacífica convivência no meio social. Condutas e evocações atéticas e imorais que implicam repulsiva ação estatal por se revestirem de densa intolerabilidade, de sorte a afrontar o ordenamento infraconstitucional e constitucional do País. 6. Adesão do Brasil a tratados e acordos multilaterais, que energicamente repudiam quaisquer discriminações raciais, aí compreendidas as distinções entre os homens por restrições ou preferências oriundas de raça, cor, credo, descendência ou origem nacional ou étnica, inspiradas na pretensa superioridade de um povo sobre outro, de que são exemplos a xenofobia, ‘negrofobia’, ‘islamafobia’ e o anti-semitismo. 7. A Constituição Federal de 1988 impôs aos agentes de delitos dessa natureza, pela gravidade e repulsividade da ofensa, a cláusula de imprescritibilidade, para que fique, *ad perpetuam rei memoriam*, verberado o repúdio e a abjeção da sociedade nacional à sua prática. 8. Racismo. Abrangência. Compatibilização dos conceitos etimológicos, etnológicos, sociológicos, antropológicos ou biológicos, de modo a construir a definição jurídico-constitucional do termo. Interpretação teleológica e sistêmica da Constituição Federal, conjugando fatores e circunstâncias históricas, políticas e sociais que regeram sua formação e aplicação, a fim de obter-se o real sentido e alcance da norma. 9. Direito comparado. A exemplo do Brasil as legislações de países organizados sob a égide do estado moderno de direito democrático igualmente adotam em seu ordenamento legal punições para delitos que estimulem e propaguem segregação racial. Manifestações da Suprema Corte Norte-Americana, da Câmara dos Lordes da Inglaterra e da Corte de Apelação da Califórnia nos Estados Unidos que consagraram entendimento que aplicam sanções àqueles que transgridem as regras de boa convivência social com grupos humanos que simbolizem a prática de racismo. 10. A edição e publicação de obras escritas veiculando idéias anti-semitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao *discrimen* com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas consequências históricas dos atos em que se baseiam. 11. Explícita conduta do agente responsável pelo agravo revelador de manifesto dolo, baseada na equivocada premissa de que os judeus não só são uma raça, mas, mais do que isso, um segmento racial atávica e geneticamente menor e pernicioso. 12. Discriminação que, no caso, se evidencia como deliberada e dirigida especificamente aos judeus, que configura ato ilícito de prática de racismo,

A propósito, é interessante registrar estudo de Bernardo Carvajal SÁNCHEZ⁴⁷ que, embora não determine uma hierarquia entre os princípios constitucionais, entende ser possível a alguns deles um alcance diferente, que seriam chamados “princípios-matrizes”, servindo de fontes a outros direitos de valor e classe distintos. O princípio da dignidade da pessoa humana seria, segundo o autor, um preceito matriz, vetor do Direito, merecendo um tratamento diferente, quando da necessidade de se conciliar com outros princípios, possuindo um valor teoricamente absoluto.

É válido anotar, ainda, no tocante ao tema central deste trabalho, pertinente ao princípio da redução das desigualdades regionais, que poderia haver, quando de sua aplicação, uma colisão com outro princípio – da uniformidade tributária – segundo o qual é vedado à União instituir tributo que não seja uniforme em todo o território nacional (art. 151, I, CF/88). A relevância dada pelo constituinte ao primeiro é de tal magnitude que ele não quis sequer deixar margem a dúvidas de interpretação acerca de qual preceito deveria prevalecer nos casos concretos, prevendo, de maneira clara, uma exceção⁴⁸ ao segundo, admitindo a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diferentes regiões do país. A exclusão encontra apoio em José Afonso da SILVA⁴⁹, para quem a uniformidade geográfica tributária de outrora mereceu críticas, por ser insustentável num país de desigualdades geoeconômicas tão marcantes, requerendo-se tratamento diferenciado, objetivando a execução de uma política fiscal niveladora da economia nacional.

com as consequências gravosas que o acompanham. 13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal. 14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o ‘direito à incitação ao racismo’, dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica. 15. ‘Existe um nexo estreito entre a imprescritibilidade, este tempo jurídico que se escoia sem encontrar termo, e a memória, apelo do passado à disposição dos vivos, triunfo da lembrança sobre o esquecimento’. No estado de direito democrático devem ser intransigentemente respeitados os princípios que garantem a prevalência dos direitos humanos. Jamais podem se apagar da memória dos povos que se pretendam justos os atos repulsivos do passado que permitiram e incentivaram o ódio entre iguais por motivos raciais de torpeza inominável. 16. A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a reinstauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admitem. Ordem denegada”.

⁴⁷ SÁNCHEZ, Bernardo Carvajal. *El Principio de Dignidad de la Persona Humana en la Jurisprudencia Constitucional Colombiana y Francesa*. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 2005. p. 38.

⁴⁸ Com base na já referida lição de Rodolfo L. VIGO (*Los Principios Jurídicos*. Buenos Aires: Depalma, 2000. p. 13), a instituição de exceção no tocante aos princípios é tarefa difícil, mas pode ocorrer, como no caso em destaque.

⁴⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 694-695.

Traçadas as linhas gerais acerca dos princípios, a proposição de uma terceira espécie normativa – os postulados – elaborada por Humberto ÁVILA⁵⁰, está a merecer, como já se teve oportunidade de mencionar, um rápido estudo, de forma concisa, para que não se demore a alcançar o objeto central do trabalho.

1.6 Postulados

Inicia-se este tópico buscando inspiração em Carlos MAXIMILIANO⁵¹, para quem a “hermenêutica jurídica tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito,” acrescentando ainda:

As leis positivas são formuladas em termos gerais; fixam regras, consolidam princípios, estabelecem normas, em linguagem clara e precisa, porém ampla, sem descer a minúcias. É tarefa primordial do executor a pesquisa da relação entre o texto abstrato e o caso concreto, entre a norma jurídica e o fato social, isto é, aplicar o Direito. Para o conseguir, se faz mister um trabalho preliminar: descobrir e fixar o sentido verdadeiro da regra positiva; e, logo depois, o respectivo alcance, a sua extensão. Em resumo, o executor extrai da norma tudo o que na mesma se contém: é o que se chama interpretar, isto é, determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito.

Nessa mesma linha, enaltecendo a importância da hermenêutica, mais especificamente sob o ângulo constitucional, João Maurício ADEODATO⁵² afirma:

É trivial ressaltar a importância da hermenêutica constitucional. Por certo que a última instância de determinação do conteúdo da norma constitucional e, por extensão, de qualquer outro texto normativo, é do tribunal, do juiz, dos agentes jurídicos, pois são eles que eliminam a plausibilidade jurídica do conflito ao decidilo de forma terminal. Como o sistema jurídico é aparentemente constituído de textos, instituições, técnicas hermenêuticas, funcionários etc., a questão de relacionar a ‘decisão do caso concreto’ com a ‘norma genérica previamente fixada’ é sem dúvida das mais importantes para a teoria do direito moderno.

Como se pode ver, a aplicação do Direito é a missão principal de seu profissional, sendo ela antecedida de outra função por demais nobre – a interpretação. Os postulados estão inseridos no campo da hermenêutica, pois são destinados à compreensão em

⁵⁰ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

⁵¹ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 1.

⁵² ADEODATO, João Maurício. *Ética e Retórica*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 222-223.

geral do Direito – postulados meramente hermenêuticos – ou têm a função de estruturar a sua aplicação concreta – postulados normativos aplicativos. Estes, qualificando-se como normas sobre aplicação de outras, ou seja, metanormas, são também chamados normas de segundo grau, sendo as regras e os princípios, de primeiro. Sempre que se está diante de um postulado normativo, há uma diretriz metódica que se dirige ao intérprete relativamente à interpretação de outras normas: por trás dos postulados, há outras normas que estão sendo aplicadas⁵³.

Eles funcionam diferentemente dos princípios e das regras, podendo ser elucidados três elementos distintivos bem nítidos: 1) conforme já dito, são normas que orientam a aplicação de outras, enquanto os princípios e as regras são normas objeto de aplicação; 2) são destinados ao intérprete e aplicador do Direito, ao passo em que as demais espécies normativas são dirigidas ao Poder Público e aos administrados; 3) não se relacionam da mesma forma com as outras normas, pois orientam a sua aplicação sem conflituosidade necessária com elas; já os princípios e as regras, até por estarem situados no mesmo nível de objeto, implicam-se reciprocamente, sendo comuns os choques. Independentemente da denominação preferida, tais diferenças são suficientes para justificar um tratamento de forma separada, podendo-se definir os postulados como “normas estruturantes da aplicação de princípios e regras”⁵⁴.

Através dos postulados normativos, é possível verificar se houve violação às normas cuja aplicação eles estruturaram. Apenas elipticamente se pode afirmar que são violados os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade, por exemplo, pois, a rigor, contrariados são os princípios e regras que deixaram de ser devidamente aplicados.

Para exemplificar, Humberto ÁVILA cita dois casos examinados pelo Supremo Tribunal Federal. O primeiro⁵⁵ determinava a pesagem de botijões de gás à vista do consumidor, tendo sido declarada a inconstitucionalidade da lei estadual que estabelecia tal exigência, em face da violação ao princípio da livre iniciativa, restringido de modo desnecessário e desproporcional. A rigor, não foi a proporcionalidade que restou contrariada, mas o preceito referido, na sua inter-relação horizontal com o princípio da defesa do consumidor, que deixou de ser aplicado adequadamente.

⁵³ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 122.

⁵⁴ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 122-123 e 139.

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 855/PR. Requerente: Confederação Nacional do Comércio. Requeridos: Governador do Estado do Paraná e Assembleia Legislativa do Estado do Paraná. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(ADI\\$.SCLA.%20E%20855.NUME.\)%20OU%20\(ADI.ACM.S.%20ADJ2%20855.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(ADI$.SCLA.%20E%20855.NUME.)%20OU%20(ADI.ACM.S.%20ADJ2%20855.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 30 ago. 2008.

No segundo⁵⁶, o Pretório Excelso declarou inválida ordem judicial que determinava a submissão de paciente ao exame de DNA, para efeitos de ação de investigação de paternidade, uma vez violado o princípio da dignidade humana, também restringido de forma desnecessária e desproporcional. Aqui, igualmente, não foi a proporcionalidade violada, mas o preceito referido, em sua inter-relação horizontal com os princípios da autodeterminação da personalidade e da universalidade da jurisdição⁵⁷.

Ingressando no terreno das espécies dos postulados, o autor os divide em inespecíficos (ponderação, concordância prática e proibição de excesso) e específicos (igualdade, razoabilidade e proporcionalidade, estes dois últimos já referidos acima).

A ponderação consiste em um método destinado a atribuir pesos a elementos que se entrelaçam, sem referência a pontos de vista materiais que orientem esse sopesamento. Há ponderação de bens, de valores, de princípios, de fins, de interesses. Ocorre que sem a estipulação de critérios materiais, a ponderação é pouco útil para a aplicação do Direito.

A concordância prática aparece como a finalidade que deve orientar a ponderação: o dever de realização máxima de valores que se imbricam. Surge da coexistência de valores que apontam total ou parcialmente em sentido contrário. Ela padece do mesmo problema do postulado anterior: a ausência de critérios materiais, sendo, assim, pouco útil.

A proibição de excesso funciona como limite para a promoção das finalidades constitucionalmente postas, vedando a restrição excessiva de qualquer Direito Fundamental. Muitas vezes considerada como uma das facetas do princípio da proporcionalidade, ela está presente em qualquer contexto em que um Direito Fundamental esteja sendo restringido, devendo, por isso, ser investigada separadamente da proporcionalidade, pois sua aplicação não pressupõe a existência de uma relação de causalidade entre um meio e um fim⁵⁸.

Conforme já mencionado alhures, um mesmo dispositivo pode funcionar como ponto de referência para a construção de regras, princípios e postulados, a depender de sua dimensão imediata: comportamental (regra), finalística (princípio) e/ou metódica (postulado). É o que ocorre com a igualdade, encarada como regra, quando prevê a proibição

⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 76.060/SC. Impetrante: Elisa Pimenta. Paciente: Arante José Monteiro Filho. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(HC\\$.SCLA.%20E%2076060.NUME.\)%20OU%20\(HC.ACMS.%20ADJ2%2076060.ACMS.\)&base=baseAcor daos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(HC$.SCLA.%20E%2076060.NUME.)%20OU%20(HC.ACMS.%20ADJ2%2076060.ACMS.)&base=baseAcor daos)>. Acesso em: 30 ago. 2008.

⁵⁷ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 134.

⁵⁸ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 142-146.

de tratamento discriminatório; como princípio, ao instituir um estado igualitário como fim a ser promovido; e como postulado, estruturando a aplicação do Direito em função de elementos (critério de diferenciação e finalidade da distinção) e da relação entre eles (congruência do critério em razão do fim)⁵⁹.

Embora denominada normalmente, na doutrina e na jurisprudência, como princípio, a razoabilidade constitui, na esteira da teoria esboçada por Humberto ÁVILA, um postulado, pois estrutura a aplicação de princípios e regras, notadamente destas. É utilizada com vários sentidos: razoabilidade de uma interpretação, razoabilidade de uma restrição, razoabilidade da finalidade legal etc. Dentre tantas acepções, três se destacam: 1) diretriz que exige a relação das normas gerais com as individualidades do caso concreto, quer mostrando sob qual perspectiva a norma deve ser aplicada, quer apontando em quais hipóteses o caso individual, em virtude de suas especificidades, não se encaixa na norma geral; 2) diretriz que exige uma vinculação das normas jurídicas com o mundo ao qual elas fazem referência, seja reclamando a existência de um suporte empírico e adequado a qualquer ato jurídico, seja demandando uma relação congruente entre a medida empregada e o fim que ela pretende atingir; 3) diretriz que exige a relação de equivalência entre duas grandezas⁶⁰.

Para muitos, a proporcionalidade é, assim como a razoabilidade, referida como princípio. Seguindo a teoria demonstrada, vista, pois, como postulado, ela exige que os Poderes Legislativo e Executivo escolham, para a realização de seus fins, meios adequados, necessários e proporcionais. Há adequação, quando o meio seja eficaz para a promoção do fim a que se destina. Um meio é necessário se, dentre todos aqueles meios igualmente adequados para promover o fim, for o menos restritivo em relação aos Direitos Fundamentais. Há proporcionalidade, em sentido estrito, se as vantagens que o meio promove superam as desvantagens que provoca. O postulado em destaque vem crescendo em importância no Direito Brasileiro, servindo como valioso instrumento de controle do Poder Público⁶¹.

Agora, sim, estão lançados os apontamentos principais acerca dos princípios, sendo possível prosseguir na tese. Pelos comentários feitos, observa-se como eles são importantes na tarefa de interpretar e aplicar o Direito, ou seja, de concretizá-lo, ilação confirmada por abalizada doutrina⁶². É válido ressaltar que há quase cinquenta anos, na

⁵⁹ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 150.

⁶⁰ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 151-152.

⁶¹ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 159-173.

⁶² Consultar, dentre muitos, MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 3. ed. reimp. Coimbra: Coimbra, 1996. tomo II, p. 226-227; BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 260; GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 166; FERRER, Juan de La Cruz. *La Elaboración y Desarrollo de La Teoría de los*

década de 60 do século passado, Eduardo García de ENTERRÍA⁶³ defendia que a interpretação da lei não podia ser um trabalho apenas de ordem gramatical, mas sim um mister técnico, para o qual seriam imprescindíveis os princípios jurídicos, afirmando, ainda, que a superioridade do Direito Romano sobre outros sistemas jurídicos não decorreu da superioridade de suas leis, mas da atividade de seus juristas, que foram os primeiros a construir uma jurisprudência segundo os princípios.

1.7 Neoconstitucionalismo

Em tópico anterior, teve-se oportunidade de destacar que a juridicidade dos princípios passou por três fases distintas, sendo a última delas a pós-positivista, correspondente aos grandes momentos constituintes das últimas décadas do século passado, quando as novas Cartas promulgadas acentuam a hegemonia axiológica dos princípios. Pois é exatamente nesse período que surge a teoria do novo constitucionalismo ou “neoconstitucionalismo”, denominação esta que vem sendo regularmente empregada pelos juristas na abordagem do tema. Levando em consideração que a área de concentração da tese em evolução se insere exatamente no neoconstitucionalismo, entende-se relevante traçar algumas linhas específicas sobre o assunto, dentro deste capítulo⁶⁴.

Luís Roberto BARROSO⁶⁵ afirma que o Direito Constitucional passou por três marcos fundamentais nas últimas décadas: o histórico, o filosófico e o teórico. Na Europa continental, o marco histórico do novo Direito Constitucional foi o constitucionalismo do pós-guerra, especialmente na Alemanha, com a Constituição de 1949 e a instalação do Tribunal Constitucional, em 1951, e na Itália, com a Carta de 1947 e a Corte Constitucional instalada em 1956. Na década de 70, com a redemocratização de Portugal e Espanha, agregou-se

Principios Generales del Derecho Público Francés. *Revista de Administración Pública*, Madrid, nº 111, sep./dic. 1986. p. 441; e CASTRO, Taiana Lobato. Princípios Constitucionais Estruturantes da Administração Pública. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, ano 15, nº 60, jul./set. 2007. p. 262.

⁶³ ENTERRÍA, Eduardo García de. Reflexiones sobre la Ley y Los Principios Generales Del Derecho en el Derecho Administrativo. *Revista de Administración Pública*, Madrid, nº 40, 1963. p. 196 e 202.

⁶⁴ A relação entre neoconstitucionalismo e princípios é tão intensa que, em artigo acerca do primeiro tema, Susanna POZZOLO afirma que, no âmbito da Filosofia do Direito, o novo pensamento vem sendo defendido, em particular (e à época em que escreveu), por quatro juristas, sendo três deles já citados neste trabalho quando da abordagem sobre os princípios: Ronald DWORKIN, Robert ALEXANDER, Gustavo ZAGREBELSKY e Carlos S. NINO (cf. POZZOLO, Susanna. Neoconstitucionalismo y Especificidad de la Interpretación Constitucional. Tradução Josep M. Vilajosana. *Cuadernos de Filosofía del Derecho. Actas del XVIII Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Filosofía Jurídica y Social (Buenos Aires, 1977)*, v. II, nº 21, 1998. p. 339. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/23582844322570740087891/cuaderno21/volII/DOXA21Vo.II_25.pdf>. Acesso em: 25 set. 2008.)

⁶⁵ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, v. 65, nº 4, out./dez. 2007. p. 21.

volume e valor aos debates acerca do tema. No Brasil, o renascimento do Direito Constitucional ocorreu com a redemocratização e a Constituição Federal de 1988.

O marco filosófico do neoconstitucionalismo é o pós-positivismo. A superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo abrem espaço para novas reflexões acerca do Direito. O pós-positivismo busca ir além da legalidade estrita, sem desprezar o direito posto; procura fazer uma leitura moral do Direito, sem recorrer a categorias metafísicas, sendo a interpretação e a aplicação do Direito inspiradas no ideal de justiça. Dentre as idéias que procuram abrigo nesse modelo em construção, incluem-se a atribuição de normatividade aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras; a formação da nova hermenêutica constitucional e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre o princípio da dignidade humana, temas estes já abordados neste trabalho, especialmente o primeiro⁶⁶.

Já no plano teórico, são três grandes transformações: 1ª) o reconhecimento de força normativa à Constituição, que deixa de ser um documento essencialmente político, passando as suas normas a serem dotadas de caráter vinculativo e obrigatório, isto é, de imperatividade, sem olvidar as tensões inevitáveis que se formam entre as pretensões de normatividade do constituinte, de um lado, e a realidade fática e as eventuais resistências do *status quo*, do outro; 2ª) a expansão da jurisdição constitucional, com a criação de tribunais constitucionais (como os da Alemanha e Itália, já citados) e a adoção de modelo próprio de controle da constitucionalidade, restando a supremacia do Poder Legislativo superada pela da Constituição; 3ª) a nova interpretação constitucional, desenvolvida pela doutrina e jurisprudência em face das especificidades das normas constitucionais, com a sistematização de princípios próprios, de natureza instrumental, dentre os quais se destacam o da supremacia da Constituição⁶⁷, o da presunção da constitucionalidade das normas e dos atos do Poder Público, o da interpretação conforme a Constituição, o da unidade, o da razoabilidade e o da efetividade⁶⁸.

A identidade do novo constitucionalismo não se concentra apenas em torno dos direitos, valores e princípios, mas também no fato de sua interpretação e aplicação ser missão do Judiciário, atribuição de todos os juízes e não apenas de um especialíssimo

⁶⁶ Cf. BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, v. 65, nº 4, out./dez. 2007. p. 22.

⁶⁷ É interessante anotar que radicou durante certo tempo, no âmbito do jusnaturalismo, o postulado da existência de uma norma cujo conteúdo fosse mais importante que o das demais, reconhecendo-se, aí, a origem da concepção da supremacia como princípio (Cf. SALDANHA, Nelson. *Formação da Teoria Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 125).

⁶⁸ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, v. 65, nº 4, out./dez. 2007. p. 23-25.

Tribunal Constitucional. A constitucionalização do Direito, com a ampliação das normas que integram o seu texto, incluindo um amplo leque de Direitos Fundamentais, tem como consequência básica concebê-las (as normas) como supremas, efetivas e vinculantes, que podem e devem ser observadas em todas as operações de interpretação⁶⁹.

Miguel CARBONELL⁷⁰ chama a atenção que, com a nova cultura jurídica, a prática jurisprudencial de muitos tribunais e cortes constitucionais tem mudado bastante, pois os juízes têm aprendido a exercer as suas funções com base em novos parâmetros de interpretação, como a ponderação, a proporcionalidade, a razoabilidade e a maximização dos efeitos normativos dos Direitos Fundamentais, destacando que o neoconstitucionalismo vem contando com mais seguidores a cada dia, sobretudo na Itália, na Espanha, na Argentina, no Brasil, na Colômbia e no México.

Apesar dos avanços nos estudos da nova teoria, ela não está imune a críticas. Juan Antonio Garcia AMADO⁷¹ entende que muitas das teses do chamado neoconstitucionalismo resultam funcionais para uma jurisprudência muito propensa ao excesso, à demagogia e à política mais descarada, como também a uma casta de professores ansiosos por legislar sem passar pelas urnas, exemplificando com os direitos sociais, onde os recursos são limitados, destacando que se um tribunal determina uma certa política social, outras não poderão ser atendidas, não sendo aquela medida mais “social” ou correta que a programada pelo Parlamento.

Pensa-se que as idéias do autor parecem ser muito temerosas com relação ao ativismo judicial, mas não se sustentam, pois não há necessidade de “legislar”, de se exceder ou praticar demagogias, mas simplesmente cumprir o que está nas constituições, cabendo ao Poder Judiciário de cada nação contribuir⁷² para dar efetividade às normas inseridas naquelas Cartas, através de métodos de interpretação modernos, aqui já referidos, tendo como norte a supremacia constitucional e não olvidando, obviamente, que os casos concretos hão de ser ponderados com o princípio da reserva do possível, pois todos sabemos que os Estados, em sua grande maioria (como o Brasil), dispõem de verbas escassas. Conforme destacou Luiz

⁶⁹ SANCHÍS, Luis Prieto. El Constitucionalismo de los Derechos. In: CARBONELL, Miguel (Coord.). *Teoría del Neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta, 2007. p. 214-215.

⁷⁰ CARBONELL, Miguel. El Neoconstitucionalismo em su Laberinto. In: CARBONELL, Miguel (Coord.). *Teoría del Neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta, 2007. p. 09-10.

⁷¹ AMADO, Juan Antonio García. Derechos y Pretextos. Elementos de Crítica del Neoconstitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel (Coord.). *Teoría del Neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta, 2007. p. 264.

⁷² O termo “contribuir” é usado propositalmente, pois tal missão não é exclusiva do Judiciário, constituindo tarefa principal do Executivo, com a colaboração do Legislativo.

Prieto SANCHÍS⁷³, AMADO dramatiza em excesso a oposição entre Constituição X lei e Parlamento X juiz, não havendo razão para tanto.

Na verdade, o novo constitucionalismo é um dos legados mais importantes do século XX⁷⁴, constituindo um programa normativo para o futuro em duplo sentido: 1) os direitos fundamentais estabelecidos pelas constituições devem ser garantidos e concretamente satisfeitos; 2) o paradigma da democracia constitucional deve ser estendido em três direções, sendo a primeira da garantia de todos os direitos, não apenas os de liberdade, mas também os sociais; na segunda, deve ser respeitada não só pelos poderes públicos, mas também pela iniciativa privada e, na terceira, não só em relação ao direito estatal, incluindo-se o direito internacional.

Conforme ressalta Walber de Moura AGRA⁷⁵, o “modelo normativo do neoconstitucionalismo não é o descritivo ou o prescritivo, mas o axiológico. No constitucionalismo clássico, a diferença entre normas constitucionais e infraconstitucionais era apenas de grau; no neoconstitucionalismo, a diferença é também axiológica”, havendo uma grande pretensão de concretizar os dispositivos constitucionais, sendo essa a sua principal marca – a preocupação em efetivar direitos fundamentais, especialmente aqueles de natureza social. O seu objetivo é, pois, realizar as promessas contidas no texto constitucional. Observando-se que este trabalho se propõe a oferecer alternativas para concretizar o princípio da redução das desigualdades regionais, o que, sem dúvida alguma, tem forte conteúdo social, constata-se que a tese está bem inserida no novo constitucionalismo.

⁷³ SANCHÍS, Luis Prieto. Réplica a Juan Antonio García Amado. In: CARBONELL, Miguel (Coord.). *Teoría del Neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta, 2007. p. 287.

⁷⁴ FERRAJOLI, Luigi. Sobre los Derechos Fundamentales. Tradução Miguel Carbonell. In: CARBONELL, Miguel (Coord.). *Teoría del Neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta, 2007. p. 72-73.

⁷⁵ AGRA, Walber de Moura. Neoconstitucionalismo e Superação do Positivismo. In: DIMOULIS, Dimitri; DUARTE, Écio Oto (Coords.). *Teoria do Direito Neoconstitucional*. São Paulo: Método, 2008. p. 435-438.

2 INTERVENÇÃO DO ESTADO NA (E SOBRE A) ECONOMIA

2.1 Aspectos gerais

A moderna noção de Estado adveio com a Revolução Francesa, em 1789, que deu início à Idade Contemporânea. O movimento acarretou a queda da monarquia então imperante naquele país, proclamando-se a república, e aprovou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão⁷⁶, prevendo, em sua cláusula XVI, a separação dos poderes estatais (Executivo, com atribuições administrativas; Legislativo, com função de formular e aprovar as leis; e Judiciário, com a missão de dirimir os conflitos porventura existentes). Um dos princípios norteadores da revolução foi o da liberdade, idéia que se propagou em diversas nações ocidentais.

A doutrina liberal passou a contestar o poder absoluto dos monarcas, nos países em que esta forma de Governo ainda era adotada, ensaiando meios pelos quais fosse possível organizar uma sociedade pautada pelos ditames da liberdade, eliminando uma série de crenças e peias que tolhiam o homem e as suas iniciativas, implicando em um voto de confiança nele, o homem, sem que o soberano, o Estado, a igreja ou organizações diversas a que estivesse vinculado lhe determinassem o caminho a seguir. Assim, passou-se a cultuar não apenas a liberdade, mas a sua consequência lógica, o racionalismo, ou seja, a capacidade de realizar opções que não fossem guiadas pela religião ou pela tradição, mas por critérios decorrentes de uma visão científica ou pelo menos arrimada em uma observação metódica e objetiva dos fatos⁷⁷.

A economia não deixaria de ser atingida com o novo ideal, de modo que o Estado Liberal operou uma dissociação muito clara entre a atividade política e a atividade econômica, ausentando-se desta última⁷⁸. A liberdade política encontra, então, para se tornar plenamente eficaz, o seu complemento necessário – a liberdade econômica. À época, os fundamentos de tal ciência (economia) foram lançados por Adam SMITH⁷⁹, que demonstrou a

⁷⁶ A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foi aprovada em 26 de agosto de 1789 e votada definitivamente em 02 de outubro daquele ano. Seu texto está disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/counter/Doc_Histo/texto/Direitos_homem_cidad.html>. Acesso em: 27 out. 2008.

⁷⁷ NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia: Introdução ao Direito Econômico*. 3. ed. São Paulo: RT, 2001. p. 124.

⁷⁸ VENÂNCIO FILHO, Alberto. *A Intervenção do Estado no Domínio Econômico*. Ed. fac-similar da de 1968. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 3-4.

⁷⁹ A doutrina de Adam SMITH (*A Riqueza das Nações*. Tradução Luiz João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural, 1985. v. 1) é contrária à intervenção estatal na economia e enaltece o individualismo, considerando que os interesses individuais livremente desenvolvidos seriam harmonizados por uma “mão invisível” do mercado, resultando benefícios para toda a coletividade, conforme se observa no seguinte trecho de sua obra (p. 378 e 380): “Todo indivíduo empenha-se continuamente em descobrir a aplicação mais vantajosa de todo capital que

possibilidade de se organizar a vida econômica deixando a cada um, de forma descentralizada, a missão de adotar as decisões próprias à utilização dos recursos escassos da sociedade, vislumbrando o mecanismo reciclador do mercado, apto a transformar o mesquinho interesse individual de cada um dos seus operadores no interesse geral de todos, sob a ação daquilo que apelidou de “mão invisível”. Esta levaria os bens escassos aos seus pontos ótimos de aplicação, garantindo à sociedade o direito de escolher, mediante o sistema de preços, os produtos e serviços que desejava usufruir, materializando a harmonia dos interesses⁸⁰.

O modelo jurídico liberal pregava a separação absoluta entre o Direito Público e o Direito Privado, cada um com sua esfera de aplicação, limitando por demais o primeiro, restringindo a sua esfera de influência ao tratamento de questões que nada tinham a ver com a atividade econômica, predominando, nesta esfera, a autonomia da vontade privada. O contrato passa a ser a fonte preferencial da relação jurídica, transformando as categorias da relação contratual no próprio critério de validade do Direito e atribuindo-lhes o estatuto de valores específicos da atividade jurídica: o Direito passa a ser entendido como um prolongamento da relação contratual e a situação das partes como a situação típica e característica da vida jurídica⁸¹.

Para a concepção liberal, o fim do Estado era a liberdade individual, segundo a qual ele é tanto mais perfeito quanto mais permite e garante a todos o desenvolvimento de tal liberdade. Dizer que o Estado tem a finalidade mencionada significa que ele não tem um fim próprio, coincidindo o seu objetivo com os fins múltiplos dos indivíduos⁸². Assim, durante o século XIX e início do século XX, era esta a tônica que guiava o Estado: a liberdade individual. O grande slogan liberalista, mencionado em todos os textos que cuidam do tema, era o *laissez faire, laissez passer*, pregando a independência da vontade das pessoas em relação ao Estado, que se resumia a poucas atividades, interferindo o mínimo possível na vida dos indivíduos, principalmente na seara econômica.

possui. Com efeito, o que o indivíduo tem em vista é a sua própria vantagem, e não a da sociedade. Todavia, a procura de sua própria vantagem individual natural ou, antes, quase necessariamente, leva-o a preferir aquela aplicação que acarreta as maiores vantagens para a sociedade. [...] É evidente que cada indivíduo, na situação local em que se encontra, tem muito melhores condições do que qualquer estadista ou legislador de julgar por si mesmo qual o tipo de atividade nacional no qual pode empregar seu capital, e cujo produto tenha possibilidade de alcançar o valor máximo. O estadista que tentasse orientar pessoas particulares sobre como devem empregar seu capital, não somente se sobrecarregaria com uma preocupação altamente desnecessária, mas também assumiria uma autoridade que seguramente não pode ser confiada nem a uma pessoa individual nem mesmo a alguma assembléia ou conselho, e que em lugar algum seria tão perigosa como nas mãos de uma pessoa com insensatez e presunção suficientes para imaginar-se capaz de exercer tal autoridade.”

⁸⁰ NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia: Introdução ao Direito Econômico*. 3. ed. São Paulo: RT, 2001. p. 126-127.

⁸¹ MONCADA, Luís S. Cabral de. *Direito Econômico*. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2003. p. 18-19 e 22.

⁸² MONCADA, Luís S. Cabral de. *Direito Econômico*. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2003. p. 23.

Ocorre que o modelo de Estado Liberal, como simples coadjuvante de uma economia que se auto-regulava, foi se esgotando. O individualismo e a livre competição haviam aprofundado as desigualdades sociais. Passa-se, então, a defender uma função mais ativa do Estado na área econômica, objetivando alcançar um maior equilíbrio⁸³.

Além das diferenças acarretadas com o modelo liberal, a adoção de um sistema econômico estatizante na Rússia, em face da Revolução de 1917, também colaborou para que a doutrina passasse a sustentar uma maior participação do Estado na economia, em contraposição ao novo sistema, abandonando a postura de mero gendarme de direitos e obrigações, passando a ter ativo papel na vida econômica⁸⁴. Outro fator importante foi o surgimento das denominadas “economias de guerra”, pois algumas nações, nos períodos dos grandes embates, de 1914 a 1918 e de 1939 a 1945, tiveram que se preparar para o esforço bélico, o que exigiu a mobilização de todas as suas atividades econômicas para esse objetivo, acarretando, ainda que indiretamente, o alargamento das atribuições do Estado⁸⁵.

A idéia de intervenção do Estado na economia é, então, aceita, mediante cautelas, para limitá-la ao estritamente necessário, de modo a suprir as disfunções maiores do sistema. Todavia, o debate em torno dessas imperfeições, ao invés de decretar a falência do mercado como base para a organização econômica, concluiu por mantê-lo, ao reconhecer os seus méritos, criando outro centro decisório: o Estado. Este, até então visto como um mero interventor, tem a sua presença solicitada como agente habitual, de modo que os setores da economia não equacionados pelo mercado passam a ser atendidos através da ação coletiva. Foi esta a primeira ordem de motivações para justificar a presença do Estado, vindo, logo em seguida, a segunda, decorrente de objetivos de política econômica, ou seja, de posições e resultados a serem assumidos ou produzidos pelo sistema econômico no seu desempenho. Dessa forma, a presença do poder público na economia deixa de ser amparada apenas nas falhas do mercado, passando a ter outra razão extremamente poderosa, decorrente das preferências políticas quanto ao desempenho do sistema, levando o Estado não apenas a complementá-lo, mas a direcioná-lo deliberadamente em função de fins específicos⁸⁶.

⁸³ A intervenção do Estado na economia teve em John Maynard KEYNES o seu primeiro e principal ideólogo. Considerado uma das expressões mais importantes do pensamento econômico, Keynes defendia a necessidade do mercado ser regulado pelo Estado, de modo a aperfeiçoar o capitalismo. Suas idéias foram lançadas em obra publicada em 1936: *The General Theory of Employment, Interest and Money*. Disponível em: <http://etext.library.adelaide.edu.au/k/keynes/john_maynard/k44g/index.html>. Acesso em: 24 nov. 2008.

⁸⁴ CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. Reflexões sobre o Papel do Estado frente à Atividade Econômica. *Revista Trimestral de Direito Público*, nº 20, 1997. p. 67.

⁸⁵ VENÂNCIO FILHO, Alberto. *A Intervenção do Estado no Domínio Econômico*. Ed. fac-similar da de 1968. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 10.

⁸⁶ NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia: Introdução ao Direito Econômico*. 3. ed. São Paulo: RT, 2001. p. 165.

O Estado adota o papel de agente de realizações que se reportam principalmente ao domínio econômico, na qualidade de responsável principal pela condução da economia, assumindo, com frequência, formas de atividade organizada com o desiderato de produzir e distribuir bens e serviços para o mercado, muitas vezes em situações submetidas à concorrência do setor privado. Surge, assim, o Estado Social de Direito. A intervenção pública na economia foi a via através da qual a noção de Estado de Direito se foi modificando; de uma noção formal e garantística, passou-se a uma noção material e conformadora, a que é vulgar chamar-se “Estado Social de Direito”⁸⁷.

A intervenção do Estado na economia se transforma em um fenômeno historicamente permanente, sendo possível identificar três momentos distintos: intervencionismo, dirigismo e planificação. A diferença entre os dois primeiros é muito importante, por ser qualitativa, dado que só o dirigismo, característico do pós-guerra, pressupõe uma atividade coordenada em prol da obtenção de certos fins, ao contrário do empirismo que caracterizava o intervencionismo. Já a diferença entre o dirigismo e a planificação é mais recente, sendo de ordem quantitativa, pois esta é um dirigismo por planos, caracterizando-se pelo grau de racionalização mais apurado que subentende o documento planificatório.

As primeiras constituições a revelarem essa mudança de comportamento foram a do México, em 1917⁸⁸, e a da Alemanha, em 1919⁸⁹, incorporando a Ordem Econômica aos seus textos, o que veio a acontecer no Brasil com a Constituição de 1934⁹⁰. Os países ocidentais passaram, de uma maneira geral, a adotar o modelo de “Estado Social de Direito”, interferindo na economia através das mais diversas formas, que deverão ser analisadas em tópico adiante.

A intervenção do Estado no domínio econômico não tem por objetivo a sua socialização, mas sim atenuar os conflitos verificados na época em que imperava o liberalismo. O Estado intervencionista passou a atuar na área que, anteriormente, era reservada unicamente para a iniciativa privada, visando atingir duas características – a

⁸⁷ MONCADA, Luís S. Cabral de. *Direito Econômico*. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2003. p. 29, 32 e 37-38.

⁸⁸ A Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos, de 05 de fevereiro de 1917, tratou da ordem econômica em seu Capítulo I, das garantias individuais, artigos 25 a 28. O seu texto, com a última reforma ocorrida em 27 de setembro de 2004, ainda hoje está em vigor. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Mexico/mexico2004.html>>. Acesso em: 27 out. 2008.

⁸⁹ A Constituição do Império (*Reich*) Alemão, de 11 de agosto de 1919, cuidou da “vida econômica” em sua Parte Segunda, Título V, entre os artigos 151 a 165. Texto disponível em: <<http://constitucion.rediris.es/principal/constituciones-weimar.htm>>. Acesso em: 27 out. 2008.

⁹⁰ A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934, disciplina a ordem econômica e social em seu Título IV, entre os artigos 115 a 143. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 27 out. 2008.

liberdade contratual e a propriedade privada dos meios de produção –, para que possa ser mantida a separação entre os trabalhadores e os meios de produção. Tal fato descaracterizou o Estado liberal, transformando-o em intervencionista⁹¹.

Essa foi a realidade vigente por cerca de seis décadas. Com efeito, a partir dos anos 80 do século passado, tendo como marco principal o governo da Primeira-Ministra da Grã-Bretanha, Margareth THATCHER, o modelo do bem-estar social foi sendo mitigado, propondo-se uma menor participação do poder público na economia, com a instituição do denominado Estado Mínimo e a difusão do ideal batizado de neoliberalismo. Sustenta-se o abandono, gradual ou acelerado, por parte do Estado, dos setores mais relacionados à iniciativa privada, aumentando-se o nível de participação dos particulares na economia, com a abolição dos monopólios e a gradativa desregulação legal das atividades econômicas⁹².

Defende-se, assim, uma drástica redução do papel estatal na economia, devendo o poder público deixar de ser ente produtivo. As idéias básicas de competitividade, liberdade de mercado com restrições a quaisquer mecanismos protecionistas, privatização e globalização são facetas dessa nova conjuntura, que ganha fôlego não só com o modelo do governo britânico, mas também após o desmoronamento da União Soviética, da consolidação das comunidades econômicas e a formação da Organização Mundial do Comércio⁹³. A nova doutrina teve forte influência nas reformas operadas na Constituição Brasileira de 1988, na década de 90, conforme se poderá examinar um pouco mais à frente.

Apesar dos fundamentos expostos pelo neoliberalismo, a intervenção estatal na economia, ainda que de forma mais moderada, permanece⁹⁴, sendo válido ressaltar a análise de António Carlos dos SANTOS⁹⁵:

⁹¹ SCAFF, Fernando Facury. *Responsabilidade Civil do Estado Intervencionista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 95.

⁹² NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Intervenção Estatal sobre o Domínio Econômico, Livre Iniciativa e Proporcionalidade (Céleres Considerações). *Revista de Direito Administrativo*, nº 225, jul./set. 2001. p. 180.

⁹³ CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. Reflexões sobre o Papel do Estado frente à Atividade Econômica. *Revista Trimestral de Direito Público*, nº 20, 1997. p. 68.

⁹⁴ Não se pode deixar de registrar, ainda que em apertadíssima síntese, o fato de, ao tempo da produção desta tese, o mundo enfrentar uma de suas mais graves crises econômicas, por alguns comparada à Grande Depressão de 1929, sendo a falta de intervenção estatal na economia americana, através de uma firme regulação do sistema financeiro, apontada por muitos como a grande causa do problema. Tudo teve origem com o *boom* do mercado imobiliário dos Estados Unidos, iniciado por volta do ano de 2001, quando o objetivo não era apenas comprar uma casa, mas também renovar hipotecas, utilizando o dinheiro do financiamento para quitar dívidas e consumir, acarretando fortes altas nos preços dos imóveis. As companhias hipotecárias descobriram, então, o segmento *subprime*, caracterizado por clientes de baixa renda e, em alguns casos, histórico de inadimplência, mas com taxas de retorno mais elevadas. Interessados em maiores lucros, os bancos, então, entraram no negócio, comprando títulos *subprime* das companhias hipotecárias, repassando-os a outras instituições financeiras. Ocorre que, com o aumento dos juros, muitos devedores não conseguiram pagar a sua dívida, dando início a um ciclo de não recebimento por parte dos compradores dos títulos, gerando uma forte retração do crédito, por falta de confiança no adimplemento das obrigações. Os Estados Unidos, que tanto pregam a total liberdade do mercado, viram-se obrigados a aprovar um pacote de forte intervenção na economia, disponibilizando setecentos bilhões

A intervenção estadual na vida económica é, apesar dos tempos de neo-liberalismo, uma realidade incontornável. As suas justificações são díspares, os seus objectivos múltiplos, as suas formas variadas e mesmo imprevisíveis. Instrumentos dessa intervenção podem ser, por exemplo, as empresas públicas, os monopólios comerciais, as políticas públicas, as formas de planeamento indicativo, os mercados públicos etc. Uma dessas formas de intervenção, cada vez mais com mais relevância, prendem-se com a fiscalidade, ou de forma mais incisiva, com as políticas e regimes tributários. O recurso ao instrumento tributário pode, satisfeitas que sejam certas condições, configurar um auxílio de Estado.

Na verdade, como prevê Alfredo Augusto BECKER⁹⁶, nenhuma das reivindicações pleiteadas hoje, sob os auspícios dos Direitos Sociais, poderá alcançar seu objetivo sem uma intervenção do Estado na economia, sendo o Direito Tributário o instrumento fundamental para a realização de tal interferência, fazendo surgir uma nova ciência: a política fiscal. Não é distinto o escólio de José Casalta NABAIS⁹⁷:

Embora não sendo um fenómeno novo, do que não há dúvidas é de que a extrafiscalidade ganhou especial importância com o advento do estado social. Com efeito, a utilização dos impostos ou dos benefícios fiscais com o objectivo principal de obtenção de resultados económicos e sociais, portanto como um instrumento de política económica ou social, tornou-se um fenómeno normal ou corrente com a instauração do estado social.

É o momento, pois, de se avançar no estudo, de maneira a se examinar as formas de intervenção estatal, não apenas sob a ótica do Direito Tributário, como também as demais.

2.2 Formas de intervenção

De início, é interessante anotar que intervenção e atuação não são, a rigor, vocábulos intercambiáveis. Sempre que há uma intervenção, existe uma atuação estatal, pois esta engloba aquela, mas o reverso não é verdadeiro. Ocorrendo a atuação do Estado além da

de dólares para a compra dos denominados títulos “podres”, em troca de ações das empresas beneficiadas, no afã de normalizar o sistema financeiro. A crise se alastrou pelo mundo, gerando medidas de intervenção em todos os recantos, como na Europa, Ásia e aqui também no Brasil, com ações que vão desde a uma maior garantia estatal dos depósitos bancários até possibilidade de compras de bancos. No momento em que se escreve este comentário, o problema continua muito grave, deslocando-se do financeiro e já atingindo a economia real, com fortes indícios de recessão em muitas nações, como nos Estados Unidos e na Inglaterra. Há de se aguardar que as providências adotadas pelos Governos possam vir a mostrar resultados.

⁹⁵ SANTOS, António Carlos dos. *Auxílios de Estado e Fiscalidade*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 27.

⁹⁶ BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria Geral do Direito Tributário*. 3. ed. São Paulo: Lejus, 1998. p. 593.

⁹⁷ NABAIS, José Casalta. A Constituição Fiscal Portuguesa e Alguns dos Seus Desafios. In: NUNES, António José Avelã; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Orgs.). *Diálogos Constitucionais*: Brasil/Portugal. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 27.

esfera do público, isto é, na seara privada, dá-se, na verdade, uma intervenção na sua conotação mais vigorosa, pois a atuação é em área de outrem. Quando o Estado presta serviço público ou regula a prestação de serviço público, ele não pratica uma intervenção, mas sim uma atuação estatal, pois está operando em área própria – no setor público. Assim, ao se pretender enunciar as formas de atuação do Estado em relação ao processo econômico, incluindo a esfera pública, considerando a globalidade de sua ação, o uso da expressão atuação estatal será mais apropriado. Ao contrário, se a intenção é dedicar os estudos à ação do Estado em relação ao setor privado, deve-se empregar o termo intervenção⁹⁸.

Por sua vez, há de se recordar que os dois valores fundamentais juridicamente protegidos nas economias capitalistas são o da propriedade privada dos bens de produção e o da liberdade de contratar, ainda que tais valores sejam preservados em termos relativos. Ampliando-se as funções do Estado, este passa a condicionar e direcionar, *verbi gratia*, o exercício da segunda prerrogativa (liberdade de contratar), ora definindo formas e fórmulas contratuais necessárias, ora impondo a obrigação de contratar ou de não contratar, como é exemplo o dever dos bancos comerciais de aplicar parte de seus recursos disponíveis na concessão de crédito rural e de crédito às pequenas e médias empresas⁹⁹.

Objetivando uma interpretação mais adequada da distinção entre intervenção e atuação estatais, é importante reforçar que a atividade econômica abrange o serviço público, pois este está voltado à satisfação de necessidades coletivas, o que envolve a utilização de bens e serviços, recursos escassos. Assim, atividade econômica em sentido amplo conota gênero; atividade econômica em sentido estrito, a espécie. É relevante, também, explicitar o significado da expressão domínio econômico, campo da atividade econômica em sentido estrito, de titularidade do setor privado, ou seja, área alheia à esfera pública. O serviço público está para o setor público assim como a atividade econômica (em sentido estrito) está para o privado¹⁰⁰.

Lançados esses breves comentários para uma melhor compreensão da matéria, podem ser apontadas as seguintes modalidades de intervenção estatal (ou seja, de

⁹⁸ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 93 e 147.

⁹⁹ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 94-99.

¹⁰⁰ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 103 e 148.

atuação do Estado no campo da atividade econômica em sentido estrito, própria do setor privado), de acordo com estudo de Eros Roberto GRAU¹⁰¹:

1) por absorção ou participação – caracteriza-se pelo Estado desenvolver ação como sujeito econômico, assumindo integralmente o controle dos meios de produção em determinado setor da atividade econômica em sentido estrito, em regime de monopólio (por absorção), ou, então, assumindo o controle parcial dos meios de produção em setor da atividade econômica em sentido estrito, em regime de competição com empresas privadas que permanecem a exercitar suas atividades nesse mesmo setor (por participação);

2) por direção – o Estado exerce pressão sobre a economia, estabelecendo normas de comportamento compulsório para os sujeitos da atividade econômica em sentido estrito, como no caso de controle de preços;

3) por indução – o Estado incentiva ou desestimula determinada atividade econômica em sentido estrito, concedendo, por exemplo, benefícios fiscais ou onerando, por tributo elevado, a importação de certos bens.

Na primeira forma de intervenção delineada, o Estado intervém na economia, desenvolvendo ação como agente econômico. Nas outras duas, a intervenção é sobre a economia, pois o autor da ação não age como sujeito econômico, mas sim como regulador da atividade. Assim, as posições assumidas são bem apartadas, conforme a intervenção seja na ou sobre a atividade econômica.

Luís S. Cabral de MONCADA¹⁰² distingue as formas de intervenção estatal na economia, quanto ao conteúdo, segundo vários critérios, sendo que dois deles se assemelham aos modelos esboçados por Eros Roberto GRAU:

a) intervenções imediatas e mediatas – quando os poderes públicos intervêm diretamente na economia, perseguindo objetivos especificamente econômicos, temos as intervenções imediatas, como nas medidas de polícia, de fomento de atividades ou de atuação de empresas públicas. Ao revés, quando as ações não têm apenas desiderato econômico,

¹⁰¹ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 148-149. As modalidades de intervenção estatal na economia expostas pelo autor são seguidas, dentre outros, por Fábio NUSDEO (*Curso de Economia: Introdução ao Direito Econômico*. 3. ed. São Paulo: RT, 2001. p. 195-196); Fernando Facury SCAFF (*Responsabilidade Civil do Estado Intervencionista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 104-113); e Edilson Pereira NOBRE JÚNIOR (Intervenção Estatal sobre o Domínio Econômico, Livre Iniciativa e Proporcionalidade (Céleres Considerações). *Revista de Direito Administrativo*, nº 225, jul./set. 2001. p. 179-180). Luís Eduardo SCHOUERI (*Normas Tributárias Indutoras e Intervenção Econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 43-46) também se reporta a duas das formas referidas por Eros Roberto GRAU – por direção e por indução.

¹⁰² MONCADA, Luís S. Cabral de. *Direito Econômico*. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2003. p. 39 e 42-43.

embora repercutam sobre a economia, temos as intervenções mediatas, como nas medidas de polícia fiscal. Nas primeiras, a intervenção é na economia; nas segundas, sobre;

b) intervenções diretas e indiretas – quando o próprio Estado assume o papel de agente produtivo, criando empresas públicas ou sociedades comerciais, adquirindo produtos através de organismos de coordenação econômica etc, ocorre a intervenção direta. Por sua vez, quando as empresas privadas ou mesmo públicas têm a sua atividade objeto de medidas fiscalizadoras ou de estímulos, estamos diante da intervenção indireta. Nesta, o Estado não atua como sujeito econômico, limitando-se a condicionar, a partir de fora, a atividade econômica privada, como no caso de criação de infra-estruturas, de polícia econômica e de fomento.

Francisco de Queiroz Bezerra CAVALCANTI¹⁰³ indica três formas básicas de intervenção estatal na ordem econômica:

1) agente da atividade econômica – a exploração direta de atividades econômicas compete ao setor privado, sendo permitido o seu desenvolvimento pelo Estado quando necessário aos imperativos de segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei (art. 173, CF/88);

2) ente regulador das atividades – papel importante na proteção dos princípios que pautam a ordem econômica, a regulamentação não tende a sofrer redução, mesmo com a nova postura (neoliberal) do Estado, ganhando realce a sua missão de fiscalizar as atividades econômicas exercidas pelo setor privado;

3) agente indutor – nesse campo, pode valer-se da política fiscal, com a concessão de incentivos setoriais ou regionais, utilizando maior ou menor incidência de carga tributária como mecanismo redutor de custos e estimulador de atividades econômicas.

Poder-se-ia, ainda, elucidar outras formas de intervenção na economia apresentadas pela doutrina. Todavia, as modalidades esboçadas se assemelham, com raras nuances, ao que já foi exposto, de maneira que se opta por dar seqüência aos temas ainda pendentes de análise, não sem antes destacar que, dos critérios examinados, utilizar-se-ão, quando necessário, aqueles revelados por Eros Roberto GRAU, por serem, segundo aqui se entende, os mais completos.

É digno de nota, ao se abordar o tema da intervenção estatal na economia, que tal interferência se constitui na idéia fundamental do Direito Econômico, que se afirma “como o Direito Público que tem por objectivo o estudo das relações entre os entes públicos e

¹⁰³ CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. Reflexões sobre o Papel do Estado frente à Atividade Econômica. *Revista Trimestral de Direito Público*, nº 20, 1997. p. 70-74.

os sujeitos privados, na perspectiva da intervenção do Estado na vida económica”¹⁰⁴. Há de se registrar, ainda, que a Constituição Federal prevê, em seu art. 24, I, a competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre Direito Econômico, ou seja, há a possibilidade de disposição sobre tal matéria pelos referidos entes da federação, cabendo àquele mais alto (União) a edição das normas gerais, competindo aos menores a complementação.

Intervenção por indução

Conforme já revelado desde o seu título, o foco do presente trabalho é a concretização do princípio da redução das desigualdades regionais por intermédio da extrafiscalidade, sendo certo que a desoneração de tributos se insere na forma de intervenção estatal na economia por indução, daí por que é interessante explicitar, ainda que de forma reduzida, as principais modalidades de tal intervenção, através da qual o Estado incentiva ou desestimula determinada atividade econômica em sentido estrito. Considerando que o objetivo maior do estudo é propor soluções que possam melhorar as regiões menos favorecidas, o enfoque ora dado se concentra nos meios de estimular as atividades econômicas.

Por ter assento constitucional, a primeira modalidade exposta é a imunidade. Para Regina Helena COSTA¹⁰⁵, a imunidade tributária pode ser assim definida:

[...] a exoneração, fixada constitucionalmente, traduzida em norma expressa impeditiva da atribuição de competência tributária ou extraível, necessariamente, de um ou mais princípios constitucionais, que confere direito público subjetivo a certas pessoas, nos termos por ela delimitados, de não se sujeitarem à tributação.

Como se pode extrair do conceito, a competência tributária é excluída pelo próprio texto constitucional. Luís Eduardo SCHOUERI¹⁰⁶ pondera que nem toda imunidade é característica de intervenção na economia, pois ela apenas pode ser tida como norma indutora se o seu campo de atuação for o domínio econômico, ou seja, a atividade econômica em sentido estrito. Exemplificando, a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, “a”, CF/88,

¹⁰⁴ MONCADA, Luís S. Cabral de. *Direito Econômico*. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2003. p. 15. É pacífico na doutrina que a idéia fundamental do Direito Econômico reside na intervenção do Estado na atividade econômica, podendo ser citados, dentre outros: André de LAUBADÈRE (*Direito Público Econômico*. Tradução Maria Teresa Costa. Coimbra: Almedina, 1985. p. 27-28); Fábio NUSDEO (*Curso de Economia: Introdução ao Direito Econômico*. 3. ed. São Paulo: RT, 2001. p. 204); e Fernando Herren AGUILLAR (*Direito Econômico*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 1).

¹⁰⁵ COSTA, Regina Helena. *Imunidades Tributárias*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 52.

¹⁰⁶ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas Tributárias Indutoras e Intervenção Econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 314-319.

que veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros, não representa norma tributária indutora, pois atinge pessoas jurídicas de direito público no exercício de atividade pública, fora, portanto, do domínio econômico. Ao revés, há nítido caráter indutor nas normas imunizantes que cuidam das exportações (art. 149, § 2º, I; art. 153, § 3º, III; art. 155, § 2º, X, “a”; e art. 156, § 3º, II, todos da Constituição Federal), uma vez que há desoneração do setor exportador, incentivando a sua atividade, como também na regra que proíbe a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios de instituírem impostos sobre livros, jornais, periódicos e o papel destinado à sua impressão (art. 150, VI, “d”, CF/88), levando em conta que tais atividades são inseridas no campo do domínio econômico.

A isenção é outra forma de intervenção por indução. Por muito tempo, reinou na doutrina a tese de que ela funcionaria como dispensa de pagamento de tributo devido¹⁰⁷. Hodiernamente, principalmente após os estudos de Alfredo Augusto BECKER¹⁰⁸ e José Souto Maior BORGES¹⁰⁹, predomina a teoria de que a relação obrigacional sequer é estabelecida, pois a norma investe contra um ou mais critérios da norma-padrão, mutilando-os, parcialmente. Não há supressão total do critério, pois isso equivaleria a destruir a regra-matriz, inutilizando-a como norma válida do sistema. Na verdade, o preceito da isenção subtrai parcela do campo de abrangência da norma¹¹⁰. Para que a isenção seja caracterizada como forma de intervenção por indução, é necessário que ela deixe de exercer a função de instrumento da justiça tributária e se converta em instrumento de uma política social e econômica, a qual, em última análise, será juridicamente inobjetable se exercida não em favor das classes sociais dirigentes, mas a serviço do bem comum, preenchendo, assim, outro critério de justiça¹¹¹.

Informadas as características gerais dos institutos, são perceptíveis as distinções entre eles, assim destacadas por Luciano AMARO¹¹²:

A diferença entre a imunidade e a isenção está em que a primeira atua no plano da definição da competência e a segunda opera no plano da definição da incidência. Ou seja, a Constituição, ao definir a competência, excepciona determinadas situações que, não fosse a imunidade, quedariam dentro do campo de competência, mas, por

¹⁰⁷ Consultar, por exemplo, Ruy Barbosa NOGUEIRA (*Curso de Direito Tributário*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 171).

¹⁰⁸ BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria Geral do Direito Tributário*. 3. ed. São Paulo: Lejus, 1998. p. 306.

¹⁰⁹ BORGES, José Souto Maior. *Teoria Geral da Isenção Tributária*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 164.

¹¹⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 331.

¹¹¹ BORGES, José Souto Maior. *Teoria Geral da Isenção Tributária*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 72.

¹¹² AMARO, Luciano. Algumas Questões sobre a Imunidade Tributária. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Imunidades Tributárias*. São Paulo: RT, 1998. p. 145.

força da norma de imunidade, permanecem fora do alcance do poder de tributar outorgado pela Constituição. Já a isenção atua noutro estágio: quando a pessoa política competente exerce o poder de tributar, editando a lei instituidora do tributo, essa lei pode, através da técnica da isenção, excluir determinadas situações que, não fosse a isenção, estariam dentro do campo de incidência, mas, por força da norma isentiva, permanecem fora desse campo.

Em suma, a imunidade completa a definição da competência tributária. A isenção completa a definição da incidência tributária.

Modalidade interessante de intervenção por indução é a referente a obras de infra-estrutura. Através delas, a Administração cria condições para o aproveitamento do território nacional por parte das entidades privadas ou públicas, ao mesmo tempo em que disciplina a utilização do solo¹¹³. Eros Roberto GRAU¹¹⁴ chama a atenção que muitos comportamentos econômicos são sugeridos não em razão de “normas de intervenção por indução”, mas sim em face da execução, pelo Estado, de obras e serviços de infra-estrutura, que tendem a otimizar o exercício da atividade econômica em sentido estrito em determinados setores e regiões.

A título de exemplo, a transformação de uma determinada região em pólo exportador de frutas não pode ser viabilizada se não houver a infra-estrutura necessária para o transporte do produto, não só por rodovias, mas, também através de portos e, a depender do grau de perecibilidade, aeroportos. A extração de minério pesado para ser utilizado na indústria sequer pode ser iniciada se não contar com uma boa rede de transporte, preferencialmente ferroviário, mais adequado para tal tipo de carga, o que igualmente pode vir a ser executado pelo Estado para estimular a atividade. Outros exemplos poderiam vir à tona, mas o tema será melhor examinado em tópico específico, quando das propostas para a redução das desigualdades regionais.

Por ora, não é demais lembrar que Celso FURTADO¹¹⁵, nos idos de 1958, já reconhecia que a causa da formação e do agravamento da concentração regional da renda, fenômeno observado universalmente, está ligada, via de regra, à pobreza de recursos naturais de uma região. Ausentes tais recursos, há uma necessidade maior da intervenção do Estado para incentivar a economia, sendo certo que as obras de infra-estrutura constituem importante ferramenta a ser manejada com tal desiderato.

¹¹³ MONCADA, Luís S. Cabral de. *Direito Econômico*. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2003. p. 371.

¹¹⁴ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 151.

¹¹⁵ FURTADO, Celso. *Formação Econômica do Brasil*. 32. ed. 1. reimp. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2005. p. 248.

Luís Eduardo SCHOUER¹¹⁶ se reporta a outras formas de intervenção por indução como a redução de alíquota ou base de cálculo e os créditos tributários, ambas enquadradas como incentivos fiscais (assim como as isenções, já referidas). A primeira delas dispensa maiores comentários, pois o Estado simplesmente diminui a alíquota ou o valor que serviria como parâmetro para calcular o tributo de maneira a incentivar aquele setor econômico beneficiado com as vantagens referidas.

Na segunda, o Estado concede créditos tributários para estimular determinadas áreas da economia, como ocorreu através do Decreto-lei nº 491, de 05 de março de 1969¹¹⁷, que deferiu tal benefício, sobre as vendas para o exterior, às empresas fabricantes e exportadoras de produtos manufaturados, como ressarcimento de tributos pagos internamente. Embora o incentivo tenha sido extinto através do Decreto-lei nº 1.658, de 24.01.1979¹¹⁸, ainda hoje grassa controvérsia acerca da sua subsistência¹¹⁹.

Ao abordar os auxílios concedidos pelo Estado, Antônio Carlos dos SANTOS¹²⁰ anota mais uma importante forma de intervenção por indução: os empréstimos em condições favoráveis. Nesse campo, o Brasil possui uma instituição especialmente voltada para apoiar empreendimentos que contribuam para o desenvolvimento do país, tendo como missão promover o desenvolvimento sustentável e competitivo da economia brasileira, com geração de emprego e redução das desigualdades sociais e regionais – o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES¹²¹. As linhas de financiamento da entidade oferecem taxas bem competitivas.

2.3 A ordem econômica na Constituição Federal

Vistas, de uma maneira geral, as formas de intervenção do Estado na economia, há de se verificar, agora, como a questão está disciplinada em nossa Lei Maior. A

¹¹⁶ SCHOUER, Luís Eduardo. *Normas Tributárias Indutoras e Intervenção Econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 57.

¹¹⁷ BRASIL. Decreto-lei nº 491, de 05 de março de 1969. Concede estímulos fiscais à exportação de manufaturados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0491.htm>. Acesso em: 17 set. 2008.

¹¹⁸ BRASIL. Decreto-lei nº 1.658, de 24 de janeiro de 1979. Extingue o estímulo fiscal de que trata o artigo 1º do Decreto-lei nº 491, de 5 de março de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del1658.htm>. Acesso em: 17 set. 2008.

¹¹⁹ Consultar, por exemplo, BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental na Petição nº 6.454/PR. Agravante: Madeireira 5 Irmãos Ltda. Agravada: Fazenda Nacional. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200800925154&dt_publicacao=12/08/2008>. Acesso em: 17 set. 2008.

¹²⁰ SANTOS, Antônio Carlos dos. *Auxílios de Estado e Fiscalidade*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 175.

¹²¹ BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL. [Missão]. Disponível em: <<http://www.bndes.gov.br/empresa/default.asp>> Acesso em: 17 set. 2008.

introdução, nas Constituições, de disposições atinentes à conformação da ordem econômica (mundo do ser), não consubstancia, em rigor, uma ruptura dela, mas, ao revés, busca o seu aprimoramento. A ordem econômica (mundo do dever ser) capitalista, ainda que se qualifique como intervencionista, está comprometida com a preservação de tal sistema. Assim, a feição social que lhe é atribuída, longe de desnudar-se como mera concessão a um modismo, assume, nitidamente, conteúdo ideológico¹²².

Como já mencionado algures, as primeiras constituições a incorporarem a ordem econômica em seus textos foram a do México, em 1917, e a da Alemanha, em 1919, o que veio a acontecer no Brasil com a Carta de 1934¹²³. A partir de então, passou a ser comum a doutrina se referir à “Constituição Econômica”, denominação assim esclarecida por Washington Peluso Albino de SOUZA¹²⁴:

[...] seguimos a orientação de considerar a Constituição Econômica componente do conjunto da Constituição Geral. Apresenta-se na tessitura estrutural desta, não importa se na condição de Parte, Título, Capítulo ou em artigos esparsos. Sua caracterização baseia-se tão-somente na presença do ‘econômico’ no texto constitucional. Por esse registro, integra-se na ideologia definida na Constituição em apreço e a partir desta são estabelecidas as bases para a política econômica a ser traduzida na legislação infraconstitucional.

Classificando as Constituições, temos as estatutárias ou orgânicas, aquelas que se bastam em definir um estatuto do poder, concebendo-se como mero instrumento de governo. Não deixam de dispor acerca de normas que se inserem em uma “ordem econômica”, mas o fazem de modo tão-só a receber a ordem já praticada no mundo real. Já as Constituições diretivas ou programáticas não são mero instrumento de governo, enunciando, além disso, programas e fins a serem pelo Estado e pela sociedade realizados. A Constituição econômica que nelas se encerra propugna a implantação de uma nova ordem econômica¹²⁵.

¹²² GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 75.

¹²³ As constituições brasileiras seguintes também tiveram a sua ordem econômica. A de 1937 tratou do tema em seus artigos 135 a 155. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 28 out. 2008. A Carta de 1946, em seu Título V, artigos 145 a 162, disciplinou a questão, cuidando também da ordem social. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 28 out. 2008. O mesmo ocorreu com a Carta de 1967, Título III, artigos 157 a 166. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 28 out. 2008. Não foi diferente a situação com a Emenda Constitucional nº 01, de 17 de outubro de 1969, em seu Título III, artigos 160 a 174. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 28 out. 2008. Quanto à Constituição de 1988, os seus dispositivos serão analisados no decorrer da tese.

¹²⁴ SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Teoria da Constituição Econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 23.

¹²⁵ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 77-78.

Com efeito, como afirma Luís Eduardo SCHOUERI¹²⁶, “no lugar de se ter um ordenamento dado, que deve ser apenas mantido ou adaptado, o legislador constituinte preconizou uma realidade social nova, ainda inexistente, cuja realização e concretização, por meio de medidas legais, passa a ser interesse público”. A Constituição de 1988 define um modelo econômico de bem-estar, desenhado desde os seus princípios fundamentais (arts. 1º e 3º), que não pode ser ignorado pelo Governo, em face do caráter conformador e impositivo dos preceitos¹²⁷.

Ela é uma Constituição dirigente, pois nela foram fixadas tarefas para o Estado de fins sócio-econômicos, de diretrizes materiais, isto é de um bloco programático dirigente¹²⁸. Para uma correta compreensão dos objetivos traçados na seara econômica, há de se investigar os seus princípios, pois eles são erigidos à categoria de pilares da ordem econômica e o constituinte ainda mais valorizou esta posição, dando-lhes a hierarquia de capítulo¹²⁹.

O primeiro deles é o da dignidade da pessoa humana, contido não só no art. 170, *caput*, como também no art. 1º, III, ambos da Lei Maior. Ao lado do direito à vida, tal princípio constitui o núcleo essencial dos direitos humanos, significando que a ordem econômica deve ser dinamizada de modo a assegurar a todos uma existência digna. A valorização do trabalho humano (art. 170, *caput*), também previsto no art. 1º, IV, com o reconhecimento à sua relevância social, é outro preceito da ordem econômica, importando em conferir ao labor e aos seus agentes tratamento peculiar, devendo prevalecer sobre todos os demais da economia de mercado. Já a livre iniciativa está contida no art. 170, *caput*, bem como no art. 1º, IV, sendo o seu termo de conceito extremamente amplo, podendo ser compreendido como liberdade de iniciativa econômica de não sujeição a qualquer restrição estatal senão em virtude de lei, não contemplando apenas a empresa, estendendo-se ao trabalho¹³⁰.

¹²⁶ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas Tributárias Indutoras e Intervenção Econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 2.

¹²⁷ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 47.

¹²⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*. Reimpressão. Coimbra: Coimbra, 1994. p. 175. Sobre o pensamento do Professor CANOTILHO acerca da Constituição e seu papel dirigente, em face de dúvidas surgidas sobre o seu posicionamento após a elaboração de sua obra, há estudo organizado por Jacinto Nelson de Miranda COUTINHO (*Canotilho e a Constituição Dirigente*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002).

¹²⁹ SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Teoria da Constituição Econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 283.

¹³⁰ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 195-206.

Outro princípio é o da soberania nacional (art. 170, I), renovando o contido no art. 1º, I, que insere a soberania como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. O seu significado é assim explicado por José Afonso da SILVA¹³¹:

Se formos ao rigor dos conceitos, teremos que concluir que, a partir da Constituição de 1988, a ordem econômica brasileira, ainda de natureza periférica, terá de empreender a ruptura de sua dependência em relação aos centros capitalistas desenvolvidos. Essa é uma tarefa que a Constituinte, em última análise, confiou à burguesia nacional, na medida em que constitucionalizou uma ordem econômica de base capitalista, mas quis que se formasse um capitalismo nacional autônomo, isto é, não dependente. Com isso, a Constituição criou as condições jurídicas fundamentais para a adoção do desenvolvimento autocentrado, nacional e popular, que, não sendo sinônimo de isolamento ou autarquização econômica, possibilita marchar para um sistema econômico desenvolvido, em que a burguesia local e seu Estado tenham o domínio da reprodução da força de trabalho, da centralização do excedente da produção, do mercado e a capacidade de competir no mercado mundial, dos recursos naturais e, enfim, da tecnologia.

A propriedade privada e a função social da propriedade (art. 170, II e III) também configuram princípios da ordem econômica, sendo, assim, respeitado o direito à propriedade, mas ele há de ser exercitado não só em benefício de seu detentor, mas também de outrem, pois está condicionado ao bem-estar da sociedade. Tal posição é típica do Estado Social, em que se obtém um ponto intermediário entre o uso ilimitado da propriedade, pregado pela doutrina liberal, e o uso coletivo, sustentado pelo “socialismo econômico”¹³².

A livre concorrência também é prescrita no art. 170, agora em seu inciso IV, expressando liberdade de concorrência, desdobrada em liberdades privada e pública, igualmente não se admitindo restrição estatal, salvo previsão legal. Este preceito há de ser interpretado harmonicamente com os da livre iniciativa, da função social da propriedade, da defesa dos consumidores e da repressão ao abuso do poder econômico, tudo em coerência com a ideologia constitucional. A construção de uma sociedade livre, justa e solidária constitui um dos objetivos fundamentais da nossa República (art. 3º, I), também caracterizando um princípio da ordem econômica, de modo que a sociedade possa gozar de uma liberdade real, realize justiça social e seja solidária. Cuida-se, obviamente, de um preceito que, encartado numa Constituição dirigente como a nossa, busca transformar a sociedade, que deve reivindicar a realização de políticas públicas¹³³.

¹³¹ SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 768-769.

¹³² DANTAS, Ivo. *Direito Constitucional Econômico: Globalização e Constitucionalismo*. 1. ed. 6. tiragem. Curitiba: Juruá, 2005. p. 72.

¹³³ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 208-215.

A defesa do consumidor é prevista no art. 170, V, sendo tal garantia renovada em outros dispositivos (arts. 5º, XXXII; 24, VIII; 150, § 5º; todos da CF/88; e 48, este do ADCT), havendo o Código de Defesa do Consumidor sido instituído por intermédio da Lei n. 8.078, de 11.09.1990¹³⁴.

Pode-se dizer que a proteção ao consumidor passou a existir no Brasil com a nova Lei Ápice, pois, embora houvesse instrumentos aptos a resguardar os seus direitos, como a Lei nº 7.347, de 24.07.1985¹³⁵, os mesmos não estavam devidamente explicitados em um instrumento normativo específico, o que apenas ocorreu com o Código que há pouco completou a sua maioridade, trazendo as definições de consumidor (art. 2º), fornecedor, produtor e serviço (art. 3º), além de várias inovações, como a inversão do ônus da prova no processo civil, favorecendo o consumidor (art. 6º, VIII); a responsabilidade objetiva do fornecedor do bem ou produto (art. 12); a fixação dos prazos decadencial e prescricional para reclamar contra vícios dos produtos ou serviços (arts. 26 e 27); a possibilidade de desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando houver prejuízo ao consumidor (art. 28); a vedação ao fornecedor de práticas abusivas (art. 39) e de inscrição de cláusulas abusivas nos contratos (art. 51); a fixação de sanções administrativas (art. 55) e criminais (art. 61), dentre outras, não podendo ser olvidado o papel desempenhado pelos Programas de Defesa do Consumidor (PROCON'S), órgãos existentes em todos os Estados da Federação e em vários municípios.

Há, também, o princípio da defesa do meio ambiente (art. 170, VI), através do qual a Constituição demonstra claramente a necessidade de se equilibrar o desenvolvimento econômico com a proteção ambiental, resguardando-se os recursos naturais, no que passou a se denominar desenvolvimento sustentável. Sobre o tema, Amartya SEN¹³⁶ assim disserta:

A necessidade de ir além das regras de mercado tem sido muito discutida recentemente no contexto da proteção do meio ambiente. Tem havido algumas providências – e muitas propostas – para a regulamentação e provisão governamental de incentivos apropriados por meio de impostos e subsídios. Mas existe também a questão do comportamento ético, relacionada às normas que favorecem o meio ambiente.

¹³⁴ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 18 set. 2008.

¹³⁵ BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 18 set. 2008.

¹³⁶ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como Liberdade*. Tradução Laura Teixeira Motta. 1. ed. 6. reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 305-306.

[...]

O desafio ambiental faz parte de um problema mais geral associado à alocação de recursos envolvendo ‘bens públicos’, nos quais o bem é desfrutado em comum em vez de separadamente por um só consumidor. Para o fornecimento eficiente de bens públicos, precisamos não só levar em consideração a possibilidade da ação do Estado e da provisão social, mas também examinar o papel que pode desempenhar o desenvolvimento de valores sociais e de um senso de responsabilidade que viessem a reduzir a necessidade da ação impositiva do Estado. Por exemplo, o desenvolvimento da ética ambiental pode fazer parte do trabalho que a regulamentação impositiva se propõe a fazer.

A redução das desigualdades sociais e regionais configura outro princípio (art. 170, VII, CF/88), observando-se que, mais adiante, será dado o enfoque necessário à questão regional, objetivo principal deste estudo. No momento, ressalta-se que o enunciado revela as marcas que caracterizam a realidade nacional: pobreza, marginalização e desigualdades, sociais e regionais, pretendendo-se revertê-las, superando-se as desuniformidades entre os flancos modernos e arcaicos do capitalismo brasileiro¹³⁷.

A busca do pleno emprego é também um preceito (art. 170, VIII), demonstrando a preocupação do constituinte com um dos direitos sociais básicos – o trabalho (art. 6º, *caput*, CF/88) – pretendendo-se “a abolição do subemprego, biscoiteiro, bóia-fria. Para tanto, os programas de incentivos, sobretudo nas áreas mais pobres do território nacional, terão papel decisivo para que alcance a realização plena do princípio aqui enunciado”¹³⁸. O último dos chamados princípios da ordem econômica é o do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede e administração no país (art. 170, IX).

Prosseguindo no exame da ordem econômica estabelecida na Constituição Federal, o art. 171, que possibilitava a concessão de determinados benefícios para as empresas brasileiras de capital nacional, foi revogado pela Emenda Constitucional nº 6, de 15.08.1995¹³⁹. Com isso, toda a controvérsia acerca da interpretação do conceito de referidas empresas, principalmente no tocante ao alcance e definição do que viria a ser “controle efetivo” e “titularidade direta ou indireta”, desapareceu¹⁴⁰. O argumento acolhido para a retirada de tal dispositivo do texto constitucional foi que ele inibia os investimentos estrangeiros, em face da distinção que proclamava.

¹³⁷ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 218.

¹³⁸ DANTAS, Ivo. *Direito Constitucional Econômico: Globalização e Constitucionalismo*. 1. ed. 6. tiragem. Curitiba: Juruá, 2005. p. 78.

¹³⁹ BRASIL. Emenda Constitucional nº 6, de 15 de agosto de 1995. Altera o inciso IX do art. 170, o art. 171 e o § 1º do art. 176 da Constituição Federal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc06.htm>. Acesso em: 20 set. 2008.

¹⁴⁰ SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 774.

A emenda constitucional acima referida permitiu também a pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento de potenciais de energia hidráulica às empresas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede e administração no país, mediante autorização ou concessão (antes, tal exploração era admissível apenas aos brasileiros ou empresas brasileiras de capital nacional).

Àquela época, outras emendas foram promulgadas, flexibilizando regras contidas na ordem econômica, admitindo-se a concessão de serviços locais de gás canalizado (EC nº 5/95¹⁴¹) e de serviços de telecomunicação (EC nº 8/95¹⁴²) às empresas privadas (em tempo anterior, a execução do serviço poderia ser transferida apenas para as estatais); relativizando-se o monopólio estatal do petróleo (EC nº 9/95¹⁴³); e abrindo a possibilidade de navegação de cabotagem a embarcações estrangeiras (EC nº 7/95¹⁴⁴).

Como se pode constatar, o Estado adotou a receita neoliberal, já citada alhures, dando cumprimento aos preceitos inseridos na então vigente Lei nº 8.031, de 12.04.1990¹⁴⁵, que instituíra o Programa Nacional de Desestatização¹⁴⁶, traçando, dentre outros objetivos, o reordenamento da posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público, autorizando privatizações e concentrando os esforços da administração pública nas atividades em que a presença do Estado seja fundamental para a consecução das prioridades nacionais.

Deveras, não dispondo de recursos para atender a todos os serviços reclamados pela sociedade, o Estado repassou muitos deles para a iniciativa privada, deixando de ser o executor para atuar no planejamento, regulação e fiscalização de tais atividades,

¹⁴¹ BRASIL. Emenda Constitucional nº 5, de 15 de agosto de 1995. Altera o § 2º do art. 25 da Constituição Federal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc05.htm>. Acesso em: 20 set. 2008.

¹⁴² BRASIL. Emenda Constitucional nº 8, de 15 de agosto de 1995. Altera o inciso XI e a alínea "a" do inciso XII do art. 21 da Constituição Federal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc08.htm>. Acesso em: 20 set. 2008.

¹⁴³ BRASIL. Emenda Constitucional nº 9, de 09 de novembro de 1995. Dá nova redação ao art. 177 da Constituição Federal, alterando e inserindo parágrafos. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc09.htm>. Acesso em: 20 set. 2008.

¹⁴⁴ BRASIL. Emenda Constitucional nº 7, de 15 de agosto de 1995. Altera o art. 178 da Constituição Federal e dispõe sobre a adoção de Medidas Provisórias. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc07.htm>. Acesso em: 20 set. 2008.

¹⁴⁵ BRASIL. Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990. Cria o Programa Nacional de Desestatização, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8031.htm>. Acesso em: 20 set. 2008.

¹⁴⁶ O citado diploma legal foi revogado pela Lei nº 9.491, de 09.09.1997, que reformulou o Programa Nacional de Desestatização.

originando a necessidade de criação de órgãos específicos para cuidar de tal missão – as agências reguladoras¹⁴⁷.

O modelo norte-americano das *Regulatory Agencies* foi a principal fonte inspiradora para o aparecimento de institutos similares, criados com o intuito de disciplinar as regras a serem observadas quanto à atividade que lhes está afeta (telecomunicações, petróleo, transporte terrestre etc), existindo na Europa ocidental e em vários países da América Latina, dentre os quais o Brasil, sendo que a primeira agência instituída em nosso país foi a ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica – através da Lei nº 9.427, de 26.12.1996¹⁴⁸, enquanto que nos Estados Unidos e no Reino Unido há notícias de agências reguladoras existentes desde o século XIX¹⁴⁹.

As suas atividades básicas são três: 1ª) executiva – envolve a implementação das políticas públicas e diretrizes fixadas pelo legislador, bem como a concretização e individualização das normas relativamente ao setor (público ou privado) regulado. Assim, as agências fiscalizam os prestadores de serviço na área que deu ensejo à sua criação e aplicam as sanções quando infrações são cometidas; 2ª) decisória – as agências dirimem os conflitos em âmbito administrativo existentes entre os agentes econômicos que atuam no setor e entre eles e os consumidores; 3ª) normativa – abrange a regulamentação das leis que disciplinam as atividades sob fiscalização das agências e a edição de normas independentes. Certamente, essa função normativa é, dentre as atividades das agências reguladoras, aquela que vem gerando um maior número de controvérsias, não só a nível doutrinário como também jurisprudencial, em face do princípio da legalidade, presente em nosso ordenamento jurídico no âmbito da Administração Pública (art. 37, *caput*, CF/88), sendo, ainda, uma garantia concedida a todo cidadão (art. 5º, II, CF/88)¹⁵⁰.

Volvendo ao texto constitucional, o art. 172 prevê uma regulamentação, através de lei, de controle dos investimentos de capital estrangeiro. Por sua vez, o art. 173, ressalvados os casos previstos na própria Constituição (contidos no art. 21, XXIII, e art. 177), estabelece as regras e indica as duas hipóteses em que é admitida a exploração direta da atividade econômica, em sentido estrito, pelo Estado: 1) por imperativo de segurança

¹⁴⁷ FARIA, Adriana Medeiros Gurgel de. O Controle das Agências Reguladoras. *Revista ESMAFE – 5ª Região*, nº 12, 2007. p. 29.

¹⁴⁸ BRASIL. Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996. Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9427cons.htm>. Acesso em: 20 set. 2008.

¹⁴⁹ CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. A Independência da Função Reguladora e os Entes Reguladores Autônomos. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, nº 219, jan./mar. 2000. p. 257.

¹⁵⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Agências Reguladoras. Constituição, Transformações do Estado e Legitimidade Democrática*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3209>>. Acesso em: 20 set. 2008.

nacional, ou seja, da defesa nacional; 2) presença de relevante interesse coletivo, cujo real sentido da expressão deve ser definido em lei, respeitados os princípios da ordem econômica. Naquele preceito há, ainda, diversas normas a serem respeitadas quando da criação de empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, existindo, também, a previsão de aprovação de lei para reprimir o abuso do poder econômico¹⁵¹.

O art. 174 prevê que “como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”. Assim, cabe ao Estado, inicialmente, fiscalizar se as normas produzidas para regular a economia estão sendo cumpridas, sendo também sua atribuição incentivar a economia (através, por exemplo, da intervenção por indução, já referida alhures), além de planejar o desenvolvimento nacional (§ 1º). Sobre essa última atividade estatal, assim disserta Eros Roberto GRAU¹⁵²:

São inconfundíveis, de um lado o planejamento da economia – centralização econômica, que importa a substituição do mercado, como mecanismo de coordenação do processo econômico, pelo plano – de outro o planejamento técnico de ação racional, cuja compatibilidade com o mercado é absoluta.
[...]

O planejamento de que trata o art. 174, referido no seu § 1º, é – repito-o – planejamento do desenvolvimento econômico. O que diz a Constituição, em síntese, no conjunto dos preceitos aos quais há pouco fiz alusão, e que importa considerar, é que a União (o Executivo) elaborará planos nacionais e regionais de desenvolvimento econômico e social, planos que deverão ser aprovados pelo Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República; os planos nacionais serão executados pela União e deverão compreender os planos regionais, que serão executados pelos organismos regionais.

A omissão estatal em dar efetivo cumprimento ao preceito em destaque vem acarretando a permanência das desigualdades regionais, pois não há um planejamento sistemático para combater as causas do problema, o que deverá ser melhor analisado no desenvolvimento da tese.

O art. 175 não se refere à atividade econômica em sentido estrito, pois trata da prestação de serviços públicos, prevendo a possibilidade de sua execução direta pelo Poder Público ou através de concessão ou permissão, mediante licitação. Os temas objeto dos arts. 176 e 177 (pesquisa e lavra de recursos minerais, aproveitamento de potenciais de energia hidráulica e monopólio estatal do petróleo) já foram referidos quando dos comentários acerca

¹⁵¹ Acerca do tema (abuso do poder econômico), interessante consultar a Lei nº 8.137, de 27.12.1990, a Lei nº 8.176, de 08.02.1991, bem como a Lei nº 8.884, de 11.06.1994.

¹⁵² GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 310-311.

das emendas constitucionais de números 06 e 09/95, respectivamente. Os demais preceitos do capítulo I da ordem econômica prevista na Constituição (arts. 178 a 181) cuidam da aprovação de leis para ordenação dos transportes e tratamento jurídico diferenciado para incentivar as microempresas e empresas de pequeno porte, além do incentivo ao turismo e da disciplina de requisição de documento de natureza comercial.

Analisando o tema em foco, Raul Machado HORTA¹⁵³ assim se posiciona:

Intervencionismo e liberalismo se alternam na formulação dos princípios e essa relação alternativa, que poderá conduzir ao primado de um ou de outro, exprime o clima de ambigüidade e duplo sentido que percorre as cláusulas da Ordem Econômica e Financeira. Liberalismo, intervencionismo e dirigismo econômico refletem as correntes que se debateram na Assembléia Nacional Constituinte e as maiorias eventualmente vitoriosas imprimiram no texto da Constituição a concepção heteróclita da Ordem Econômica.

Não se comunga com tal pensamento. Com apoio em Eros Roberto GRAU¹⁵⁴, observa-se que a ordem estabelecida é fruto do confronto de posturas e texturas ideológicas e de interesses que, de uma ou de outra forma, foram compostos, aninhando-se no texto constitucional. Assim, sendo a Constituição um sistema dotado de coerência, não se presume contradição entre suas normas. A ordem econômica na Constituição de 1988 não é, portanto, contraditória.

Na verdade, a exposição elaborada revela a opção do constituinte por um sistema econômico – o sistema capitalista. Já o modelo postulado pela ordem econômica caracteriza-se por apresentar pontos de proteção contra modificações extremas, conferindo ao legislador ordinário largo campo para tomar decisões, desde que respeitado o modelo de bem-estar preconizado na Constituição. A Constituição dirigente em vigor reclama a reformulação do antigo Estado Liberal, substituindo-o pelo Estado das Políticas Públicas, sendo certo que a Constituição de 1988 poderá, no futuro, resultar adequada a uma outra realidade social, diversa da presente, em um tempo em que o Estado não represente apenas determinados grupos, mas todo o social. A interpretação dinâmica da Lei Maior se impõe a todos quantos não estejam possuídos por uma visão estática da realidade¹⁵⁵.

Feitos esses comentários, verifica-se ser interessante, ainda que de forma breve, examinar como o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, vem

¹⁵³ HORTA, Raul Machado. *Estudos de Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 296.

¹⁵⁴ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 193.

¹⁵⁵ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 312 e 349-351.

interpretando a ordem econômica, trazendo à tona alguns casos julgados por aquela Corte. Caminhe-se, pois, ao próximo tópico.

2.4 O Direito Econômico e o Supremo Tribunal Federal

Como já foi objeto de estudo no decorrer deste trabalho, a ordem econômica está inserida na Constituição, daí a opção de concentrar o exame da jurisprudência acerca da intervenção do Estado na economia no âmbito do Pretório Excelso, a quem cabe dar a última palavra do Judiciário, quando a controvérsia envolve matéria constitucional.

O primeiro caso a ser destacado diz respeito a uma ação direta de inconstitucionalidade em relação à Lei nº 8.039, de 30.05.1990¹⁵⁶, que dispunha acerca de reajuste das mensalidades escolares. A Constituição ainda engatinhava, pois não havia sequer completado dois anos de promulgada, sendo certo que o diploma legal fixava normas para os reajustamentos, o que, segundo a autora da ação, violava os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, uma vez que a atividade educacional é livre às escolas particulares, não admitindo o controle ou tabelamento de preços, sendo possível a intervenção estatal apenas em casos de lucros arbitrários.

Julgando a contenda, entendeu-se que a educação, como atividade econômica de prestação de serviços, estava sujeita às regras estabelecidas na ordem econômica e financeira, de maneira que, para conciliar os fundamentos da livre iniciativa e da livre concorrência com os preceitos da defesa do consumidor e da redução das desigualdades sociais, era permitido ao Estado, por via legislativa, regular a política de preços de bens e serviços, pois a liberdade de determinação dos preços pelo empresário não era absoluta, não ocorrendo, assim, a inconstitucionalidade da Lei nº 8.039/90 pelo só fato de ela dispor sobre critérios de reajustes das mensalidades das escolas particulares¹⁵⁷.

Em outro processo, a Suprema Corte analisou a compatibilidade com a nova Carta da Lei Delegada nº 04, de 26.09.1962¹⁵⁸, que, dentre outras medidas, prevê a fixação de

¹⁵⁶ BRASIL. Lei nº 8.039, de 30 de maio de 1990. Dispõe sobre critérios de reajustes das mensalidades escolares e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1989_1994/L8039.htm>. Acesso em: 22 set. 2008.

¹⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 319/DF. Autora: Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEM. Réus: Congresso Nacional e Presidente da República. Relator: Ministro Moreira Alves. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(ADI\\$.SCLA.%20E%20319.NUME.\)%20OU%20\(ADI.ACMS.%20ADJ2%20319.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(ADI$.SCLA.%20E%20319.NUME.)%20OU%20(ADI.ACMS.%20ADJ2%20319.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 22 set. 2008.

¹⁵⁸ BRASIL. Lei Delegada nº 04, de 26 de setembro de 1962. Dispõe sobre a intervenção no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/Ldl/Ldl04.htm>. Acesso em: 22 set. 2008.

preços pela União Federal e o controle de abastecimento. Na hipótese, o recorrente se insurgia contra multa aplicada pela Superintendência Nacional de Abastecimento (hoje já extinta, havendo sido sucedida nos feitos remanescentes pela União), com arrimo no referido texto normativo, suscitando que ele violava os princípios da ordem econômica.

No exame da questão, reconheceu-se a recepção da lei, servindo o instrumento normativo como meio para reprimir o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros, além de permitir a atuação fiscalizadora do Estado, tudo nos termos do § 4º do art. 173 e do art. 174, ambos da Carta Política em vigor¹⁵⁹.

Nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.512/ES, houve uma contenda interessante: o Governador do Espírito Santo impugnava lei, promulgada no ano de 2004, que instituía a meia entrada para os doadores regulares de sangue em todos os locais públicos de cultura, esporte e lazer mantidos pelas entidades e órgãos das administrações direta e indireta daquele Estado. Argumentava-se que havia violação às normas que previam a competência privativa do Chefe do Executivo para cuidar do assunto, bem como a vedação à comercialização de sangue, contidas nos arts. 61, § 1º, II, “e”; 84, II e VI, “a”; e 199, § 4º, todos da Constituição.

Examinando a questão, o relator, Ministro Eros Roberto GRAU, destacou que, apesar do papel primordial da iniciativa privada no sistema capitalista, opção do constituinte, a intervenção do Estado na economia constitui um redutor de riscos tanto para os indivíduos como para as empresas, identificando-se com um princípio de segurança. Ao estimular as doações de sangue através da lei atacada, o Estado do Espírito Santo nada mais fez do que atuar sobre o chamado domínio econômico por indução, agindo em consonância com os princípios da ordem econômica, restando julgado improcedente o pedido formulado na ação¹⁶⁰.

Em mais uma demanda envolvendo controle de preços pelo Governo Federal, discutia-se a legalidade de portaria do Ministro da Fazenda, editada no ano de 1996,

¹⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 268.857/RJ. Agravante: Makro Atacadista S/A. Agravada: União Federal (Sucessora da extinta SUNAB). Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(AI\\$.SCLA.%20E%20268857.NUME.\)%20OU%20\(AI.ACMS.%20ADJ2%20268857.ACMS.\)&base=baseAco%20rdaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(AI$.SCLA.%20E%20268857.NUME.)%20OU%20(AI.ACMS.%20ADJ2%20268857.ACMS.)&base=baseAco%20rdaos)>. Acesso em: 22 set. 2008.

¹⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.512/ES. Autor: Governador do Estado do Espírito Santo. Ré: Assembléia Legislativa do Estado do Espírito Santo. Relator: Ministro Eros Grau. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(ADI\\$.SCLA.%20E%203512.NUME.\)%20OU%20\(ADI.ACMS.%20ADJ2%203512.ACMS.\)&base=baseAcord%20aos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(ADI$.SCLA.%20E%203512.NUME.)%20OU%20(ADI.ACMS.%20ADJ2%203512.ACMS.)&base=baseAcord%20aos)>. Acesso em: 22 set. 2008.

que liberara os preços dos produtos do setor canavieiro, a contar de 1º de maio de 1998. O Sindicato dos Cultivadores de Cana-de-Açúcar no Estado de Pernambuco sustentava que o ato atacado violava, dentre outros, os princípios da separação dos poderes, hierarquia das normas e legalidade. Ao reconhecer a regularidade da liberação dos preços, sem qualquer violação aos preceitos indicados, o Supremo Tribunal Federal admitiu, por consequência, a possibilidade de o Estado controlar os preços de produtos e serviços¹⁶¹.

Há um processo cujo julgamento ainda não foi concluído, mas que por sua relevância, em face da matéria debatida, merece ser mencionado. Cuida-se da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 46, promovida pela Associação Brasileira de Empresas de Distribuição (ABRAED), através da qual se pretende a declaração de não recepção, pela atual Constituição, dos preceitos da Lei nº 6.538, de 22.06.1978¹⁶², que institui o monopólio das atividades postais em favor da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT)¹⁶³.

O relator do feito, Ministro Marco AURÉLIO, acolheu o pedido, entendendo que os dispositivos que estabelecem o monopólio violam diversos princípios, dentre os quais o da livre iniciativa, o da liberdade no exercício de qualquer trabalho e da livre concorrência. Para ele, o art. 21, X, da Constituição, ao prever a manutenção do serviço postal pela União, teria evoluído em sua significação, não constituindo mais um monopólio, mas um conjunto de serviços que a União deve garantir e, eventualmente prestar de forma direta, caso não haja interesse econômico para o desenvolvimento da atividade em certos locais do território nacional.

O Ministro Eros GRAU abriu a divergência, sob o argumento que o serviço postal constitui serviço público e não atividade econômica em sentido estrito, sendo inaplicáveis os princípios da liberdade de iniciativa e da livre concorrência, ocorrendo a prestação do serviço em regime de privilégio e não de monopólio, implicando restrição à liberdade de empreender, julgando improcedente o pedido. Foi acompanhado pelos Ministros Joaquim BARBOSA, César PELUZO e Ellen GRACIE. Por sua vez, Carlos BRITTO e Gilmar MENDES julgaram procedente em parte o pedido, declarando a inconstitucionalidade

¹⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 23.543/DF. Recorrente: Sindicato dos Cultivadores de Cana-de-Açúcar no Estado de Pernambuco. Recorrida: União Federal. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(RMS\\$.SCLA.%20E%2023543.NUME.\)%20OU%20\(RMS.ACMS.%20ADJ2%2023543.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(RMS$.SCLA.%20E%2023543.NUME.)%20OU%20(RMS.ACMS.%20ADJ2%2023543.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 22 set. 2008.

¹⁶² BRASIL. Lei nº 6.538, de 22 de junho de 1978. Dispõe sobre os serviços postais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6538.htm>. Acesso em: 28 out. 2008.

¹⁶³ AGUILLAR, Fernando Herren. *Direito Econômico*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 183.

de alguns artigos da lei. Após pedido de vista, o Ministro Menezes DIREITO afirmou suspeição, estando o feito aguardando o prosseguimento¹⁶⁴.

Os exemplos dos casos já decididos revelam que os princípios básicos do capitalismo, tais como os da propriedade privada, da livre iniciativa e da livre concorrência não de ser interpretados em harmonia com os demais preceitos da Lei Maior, admitindo-se o manejo de medidas de intervenção do Estado na economia que, uma vez bem aplicadas, darão ajuda substancial para uma regular atuação do mercado.

Nada obstante, as providências adotadas com arrimo na intervenção estatal têm que estar amparadas nos princípios da ordem econômica e respeitar as demais regras constitucionais. Dois casos devem ser trazidos à baila para ilustrar esta assertiva: 1º) em sede de recurso extraordinário, entidade educacional se insurgiu contra decisão que concluía pela ilegalidade de reajustes aplicados às mensalidades escolares, restando reconhecido que os aumentos violavam a Lei nº 8.039/90, há pouco referida. O fundamento do inconformismo era centrado na necessidade de se respeitar o ato jurídico perfeito, já que o contrato prevendo os reajustamentos havia sido celebrado em outubro de 1989, não podendo, assim, ser atingido por lei de 1990. Dirimindo a contenda, a Suprema Corte declarou que a lei não poderia retroagir e prejudicar o ato jurídico perfeito, dando, assim, provimento ao recurso¹⁶⁵; 2º) igualmente em sede extraordinária, destilaria recorreu ao Supremo Tribunal Federal argumentando ter sido prejudicada com tabelamento de preços, pelo Estado, de produtos sucro-alcooleiros em valores inferiores aos seus custos. Analisando a matéria, a Corte asseverou que a intervenção do Estado na economia não poderia violar os princípios da livre iniciativa e da liberdade de concorrência, impondo prejuízos à empresa, dando, pois, provimento ao recurso¹⁶⁶.

O Supremo Tribunal Federal vem, com coerência, serenidade e inteligência, exercendo a sua missão de intérprete maior da Constituição, no que diz respeito à ordem econômica nela inserida. Para aqueles que imaginavam representar o novo texto o retorno ao liberalismo, com um capitalismo agressivo e sem amarras, aquela Corte demonstrou, logo nas

¹⁶⁴ As informações sobre o processo estão disponíveis em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=46&classe=ADPF&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>> Acesso em: 28 out. 2008.

¹⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 188.366/SP. Recorrente: Instituto de Ensino de São Caetano do Sul Ltda. Recorrido: Peterson Luiz Serafim. Relator: Ministro Moreira Alves. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(RE\\$.SCLA.%20E%20188366.NUME.\)%20OU%20\(RE.ACMS.%20ADJ2%20188366.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(RE$.SCLA.%20E%20188366.NUME.)%20OU%20(RE.ACMS.%20ADJ2%20188366.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 22 set. 2008.

¹⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 422.941/DF. Recorrente: Destilaria Alto Alegre S/A. Recorrida: União Federal. Relator: Ministro Carlos Velloso. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(RE\\$.SCLA.%20E%20422941.NUME.\)%20OU%20\(RE.ACMS.%20ADJ2%20422941.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(RE$.SCLA.%20E%20422941.NUME.)%20OU%20(RE.ACMS.%20ADJ2%20422941.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 22 set. 2008.

primeiras decisões, que não foi essa a pretensão do constituinte, posicionando-se no sentido de que o sistema capitalista adotado e previsto na Carta admite a intervenção estatal, inclusive possibilitando medidas mais extremas, como o controle e o tabelamento de preços, desde que necessárias para a sociedade e para o regular funcionamento do mercado, sem olvidar que, quando a interferência se faz sem respeito aos preceitos constitucionais, as medidas adotadas merecem ser invalidadas.

Entende-se que o bom desempenho da missão confiada à Suprema Corte será indispensável para que o Estado observe os parâmetros fixados na Lei Maior e adote o intervencionismo em seu correto conceito, correspondente “a uma doutrina e uma prática segundo as quais o Estado, sem pôr em causa os princípios fundamentais do sistema de mercado, procura corrigir os aspectos do seu funcionamento que se mostraram particularmente ineficazes, injustos ou inconvenientes”, na definição de António L. de Sousa FRANCO¹⁶⁷.

¹⁶⁷ FRANCO, António L. de Sousa. *Finanças Públicas e Direito Financeiro*. 4. ed. 6. reimp. Coimbra: Almedina. 1998. v. 1, p. 60.

3 DESENVOLVIMENTO

3.1 Direito ao desenvolvimento

A Resolução nº 41/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 04.12.1986, em seu art. 1º, assim dispõe¹⁶⁸:

Artículo 1

1. El derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él. 2. El derecho humano al desarrollo implica también la plena realización del derecho de los pueblos a la libre determinación, que incluye, con sujeción a las disposiciones pertinentes de ambos Pactos internacionales de derechos humanos, el ejercicio de su derecho inalienable a la plena soberanía sobre todas sus riquezas naturales.

O direito ao desenvolvimento foi ratificado na Conferência Mundial sobre os Direitos Humanos, na Declaração de Viena, de 25.06.1993, em seu art. 10¹⁶⁹:

10. The World Conference on Human Rights reaffirms the right to development, as established in the Declaration on the Right to Development, as a universal and inalienable right and an integral part of fundamental human rights. As stated in the Declaration on the Right to Development, the human person is the central subject of development.

While development facilitates the enjoyment of all human rights, the lack of development may not be invoked to justify the abridgement of internationally recognized human rights.

¹⁶⁸ NACIONES UNIDAS. *Resolución 41/128: Declaración sobre el Derecho al Desarrollo*. Disponível em: <<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/502/78/IMG/NR050278.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 14 out. 2008. “Artigo 1º. 1. O direito ao desenvolvimento é um direito inalienável do homem em virtude do qual todo ser humano e todos os povos têm o direito de participar e contribuir para o desenvolvimento econômico, social, cultural e político no qual todos os direitos do homem e todas as liberdades fundamentais possam ser realizadas e desfrutadas. 2. O direito do homem ao desenvolvimento implica também na plena realização do direito dos povos à livre determinação, que inclui o exercício do direito inalienável à plena soberania sobre todas as suas riquezas naturais, respeitadas as disposições pertinentes aos pactos internacionais sobre direitos humanos” (tradução nossa).

¹⁶⁹ UNITED NATIONS. *Vienna Declaration and Programme of Action*. Disponível em: <[http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.En?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.En?OpenDocument)>. Acesso em: 14 out. 2008. “10. A Conferência Mundial sobre os Direitos Humanos reafirma o direito ao desenvolvimento, conforme estabelecido na Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, como um direito universal e inalienável e integrante dos direitos humanos fundamentais. Como afirma a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, a pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento. Embora o desenvolvimento facilite a realização de todos os direitos humanos, a falta de desenvolvimento não pode ser invocada para justificar a limitação de direitos humanos reconhecidos internacionalmente. Os Estados devem cooperar entre si para garantir o desenvolvimento e eliminar os obstáculos ao mesmo. A comunidade internacional deve promover uma cooperação internacional efetiva para a realização do direito ao desenvolvimento e a eliminação de obstáculos ao mesmo. O progresso duradouro para a implementação do direito ao desenvolvimento requer políticas de desenvolvimento eficazes a nível nacional, como também relações econômicas equitativas e um ambiente econômico favorável em nível internacional” (tradução nossa).

States should cooperate with each other in ensuring development and eliminating obstacles to development. The international community should promote an effective international cooperation for the realization of the right to development and the elimination of obstacles to development.

Lasting progress towards the implementation of the right to development requires effective development policies at the national level, as well as equitable economic relations and a favourable economic environment at the international level.

Por sua vez, a Constituição Federal Brasileira, em seu art. 3º, II, fixa o desenvolvimento nacional como um dos objetivos da República Federativa do Brasil. Como se pode observar, seja no âmbito do Direito Internacional, através de suas mais diversas normas, seja na seara do Direito Interno, a começar pela Lei Maior, o direito ao desenvolvimento está previsto, cabendo à comunidade internacional e aos respectivos Estados adotarem as medidas necessárias para que ele venha a ser implementado.

O direito em debate se insere na terceira geração dos direitos fundamentais, juntamente com o direito à paz, ao meio-ambiente, à propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e à comunicação. Na verdade, a consciência de um mundo dividido entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas ou em fase de precário desenvolvimento deu ensejo ao surgimento de outra dimensão dos direitos fundamentais, relacionada aos temas destacados¹⁷⁰.

As diferenças constatadas entre as nações e, muitas vezes, dentro dos próprios países e territórios¹⁷¹, inspira sentido ao desenvolvimento como sendo a adoção dos padrões capitalistas ocidentais, pela industrialização e a absorção das conquistas científicas e tecnológicas, em direção ao bem-estar e ao respeito da dignidade da pessoa humana. Dessa forma, o direito ao desenvolvimento passa a ser aquele que é conferido a todos os homens e nações de participarem do progresso constantemente conquistado pela humanidade¹⁷².

3.2 Conceito

Conforme já visto, o direito ao desenvolvimento está assegurado tanto nas normas internacionais como na Constituição Federal, de modo a se poder lançar, agora, a seguinte indagação: o que é, afinal, desenvolvimento? A resposta a esta pergunta não é das mais simples.

¹⁷⁰ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 522-523. Em outro trabalho, mencionado adiante, o autor já se refere ao direito à paz como de quinta geração.

¹⁷¹ Como no caso do Brasil, cujas desigualdades regionais constituem o tema central deste trabalho.

¹⁷² SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras Linhas de Direito Econômico*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1994. p. 318.

Em princípio, há de se afastar, de logo, a idéia de que crescimento e desenvolvimento sejam sinônimos. Enquanto persistirem enormes disparidades sociais, o crescimento permanecerá uma condição necessária, porém insuficiente ao desenvolvimento, cujos aspectos distributivos e qualitativos não podem ser negligenciados. Deveras, a distribuição cada vez mais desigual dos frutos dos progressos tecnológico e econômico resulta da má organização social e política, não da escassez de bens, revelando a responsabilidade do poder político, incapaz de assegurar o uso acertado do poder tecnológico¹⁷³.

O desenvolvimento não pode, pois, ser limitado a uma elevação de renda *per capita* e do Produto Interno Bruto (PIB). Ele é mais exigente, envolvendo uma série infindável de modificações que conduzam a uma radical mudança de estrutura da economia e da própria sociedade do país em estudo. Caso haja o incremento do PIB e da renda sem alterações estruturais profundas, ocorre apenas o crescimento, que caracteriza um surto e não um processo contínuo, uma vez que, cessada a causa que lhe deu origem, os indicadores referidos voltam à situação anterior¹⁷⁴.

Há de se distinguir também o desenvolvimento da modernização. Através desta, ocorre assimilação do progresso técnico das sociedades desenvolvidas, mas limitada ao estilo de vida e aos padrões de consumo de uma minoria privilegiada, não sendo acompanhada de uma transformação social. Embora possa haver taxas elevadas de crescimento econômico e aumentos de produtividade, a modernização não contribui para melhorar as condições de vida da maioria da população, mantendo o subdesenvolvimento e agravando a concentração de renda¹⁷⁵.

A interdependência de diversos fatores para o exame do desenvolvimento, tais como econômicos, políticos e sociais, é destacada por Fernando Henrique CARDOSO e Enzo FALETTTO¹⁷⁶:

Em termos puramente econômicos, o grau de desenvolvimento de um setor produtivo pode ser analisado através de um conjunto de variáveis e de relação entre variáveis que refletem o processo de diferenciação da economia. A partir dessa análise e principalmente levando-se em conta o comportamento da renda e a estrutura do emprego, pode-se inferir a forma que assume a estrutura social.

¹⁷³ SACHS, Ignacy. Em Busca de Novas Estratégias de Desenvolvimento. Tradução Jean Briant. *Revista de Estudos Avançados*, v. 9, nº 25, 1995. p. 31-32.

¹⁷⁴ NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia: Introdução ao Direito Econômico*. 3. ed. São Paulo: RT, 2001. p. 349-350.

¹⁷⁵ BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 53.

¹⁷⁶ CARDOSO, Fernando Henrique; FALETTTO, Enzo. Dependência e Desenvolvimento na América Latina. Tradução Vera Ribeiro. In: BIELSCHOWSKY, Ricardo (Org.). *Cinquenta Anos de Pensamento na CEPAL*. Rio de Janeiro: Record, 2000. v. 2, p. 499.

Entretanto, quando se trata de vincular a análise estritamente econômica à compreensão do desenvolvimento político e social, o problema básico a ser formulado não é somente o do caráter da estrutura social de uma dada sociedade, mas principalmente o processo de sua formação, como também a orientação e tipo de atuação das forças sociais que pressionam para mantê-la ou modificá-la, com todas as repercussões políticas e sociais que impliquem o equilíbrio dos grupos tanto no plano nacional como no plano externo.

Amartya SEN¹⁷⁷ descreve o desenvolvimento como um processo de expansão das liberdades que as pessoas desfrutam, elencando cinco categorias instrumentais que contribuem para a capacidade geral de a pessoa viver melhor e mais livremente: 1) liberdades políticas; 2) facilidades econômicas; 3) oportunidades sociais; 4) garantias de transparência; 5) segurança protetora.

As primeiras se referem às oportunidades que as pessoas têm de escolher quem deve governar o país e com base em que princípios, incluindo a possibilidade de fiscalizar e criticar as autoridades, a liberdade de expressão, de eleger entre diferentes partidos políticos, uma imprensa sem censura etc. Abarcam os direitos políticos associados às democracias no sentido mais abrangente (como o direito de voto e seleção participativa de legisladores e executivos).

As facilidades econômicas são as oportunidades que os indivíduos têm para utilizar recursos com propósitos de consumo, produção ou troca. As posses econômicas de uma pessoa dependerão dos seus valores disponíveis, bem como das condições de troca, como os preços relativos e o funcionamento dos mercados. À medida que o processo de desenvolvimento aumenta a renda e a riqueza de um país, estas se refletem na capacidade econômica da população. O modo como as rendas adicionais geradas são distribuídas fará a diferença.

Oportunidades sociais são as condições que a sociedade oferece nas áreas de educação, saúde etc. Essas facilidades são importantes não só para a condução da vida privada, como também para uma participação mais efetiva em atividades econômicas e políticas. Exemplificando, o analfabetismo pode ser uma enorme barreira à participação em atividade econômica que requeira rigoroso controle de qualidade; a participação política pode ser tolhida pela incapacidade de ler jornais ou comunicar-se por escrito com outras pessoas envolvidas na política.

As garantias de transparência se referem às necessidades de sinceridade que as pessoas podem esperar: a liberdade de lidar uns com os outros sob os auspícios de

¹⁷⁷ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como Liberdade*. Tradução Laura Teixeira Motta. 1. ed. 6. reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 52 e 54-57.

publicidade e clareza. Quando essa confiança é gravemente ferida, as vidas de numerosas pessoas podem ser afetadas negativamente. Tais garantias têm um claro papel instrumental como inibidoras de corrupção, de irresponsabilidade financeira e de transações ilícitas.

A segurança protetora proporciona uma rede de apoio social, impedindo que a população seja reduzida à miséria abjeta e, em alguns casos, até mesmo à fome e à morte, incluindo disposições institucionais fixas – benefícios aos desempregados e suplementos de renda regulamentares aos indigentes – e medidas excepcionais – distribuição de alimentos em crise de fome coletiva ou empregos públicos emergenciais para geração de renda aos necessitados.

Essas liberdades instrumentais aumentam diretamente as capacidades das pessoas, mas também se complementam mutuamente. O crescimento econômico pode ajudar não só elevando rendas privadas, mas também possibilitando ao Estado financiar a seguridade social. A criação de oportunidades sociais por meio de serviços como educação e saúde pode contribuir para o desenvolvimento econômico e para uma redução significativa das taxas de mortalidade e assim por diante.

A correta compreensão do significado dessas cinco liberdades e a percepção de que elas estão presentes em um determinado país levam à definição de desenvolvimento. Uma nação pode ter uma renda *per capita* altíssima e um PIB elevado, mas se faltar, por exemplo, liberdade política aos seus cidadãos, ela não terá atingido o grau de desenvolvimento. Da mesma forma, um povo livre politicamente, mas sem condições financeiras para levar uma vida digna, não pode se intitular desenvolvido.

Feitos esses comentários, é possível lançar o conceito de desenvolvimento, com apoio no escólio de Carla Abrantkoski RISTER¹⁷⁸:

O desenvolvimento consiste num processo de mudança estrutural e qualitativa da realidade socioeconômica, pressupondo alterações de fundo que irão conferir a tal processo a característica de sustentabilidade, entendida esta como a capacidade de manutenção das condições de melhoria econômica e social e de continuidade do processo.

Há de se recordar, portanto, que o desenvolvimento não pode se restringir ao aspecto econômico, estendendo-se ao campo social em toda sua plenitude, abrangendo não só a questão da segurança protetora (apoio social especial), como também as liberdades políticas e a transparência. O desenvolvimento deve estar aliado à mudança nas estruturas sociais.

¹⁷⁸ RISTER, Carla Abrantkoski. *Direito ao Desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 36.

Com efeito, o economicismo precisa ser superado. Tal teoria ainda impera em muitas nações e, segundo ela, a economia está no comando de tudo e basta garantir um crescimento razoável que o resto será mera consequência, trazendo benefícios que irrigarão todo o tecido social, difundindo-se até a própria base da pirâmide. Na verdade, o desenvolvimento deve ter uma finalidade social justificada pelo postulado ético da solidariedade entre gerações e da equidade concretizada num contrato social. Numa época em que as disparidades entre as nações e no interior delas não cessam de aumentar, é preciso fazer tudo para reduzi-las, construindo-se a civilização do ser, na partilha equilibrada do ter, alcançando-se, assim, o verdadeiro desenvolvimento, sem olvidar da necessidade de ser ecologicamente correto, em nome da solidariedade entre as gerações¹⁷⁹.

3.3 Desenvolvimento e subdesenvolvimento

Um dos objetivos principais das nações que adotam o regime democrático e o sistema capitalista e ainda não alcançaram o grau de desenvolvimento é, sem sombra de dúvidas, atingir tal nível, de modo a proporcionar o bem-estar para a sua população. Elas constituem os países em desenvolvimento ou subdesenvolvidos. Seria, assim, o subdesenvolvimento um estágio necessário para se alcançar o desenvolvimento?

A resposta é negativa. Analisando a formação histórica do subdesenvolvimento, Celso FURTADO¹⁸⁰ observa que com o advento de um núcleo industrial, na Europa do século XVIII, houve uma modificação qualitativa na economia mundial da época, que passou a condicionar o comportamento das economias do mundo todo. A ação desse poderoso núcleo foi exercida em três direções distintas. A primeira marca a linha de desenvolvimento na própria Europa Ocidental, com a desorganização da economia artesanal pré-capitalista e a progressiva absorção dos fatores liberados (como a mão-de-obra), num nível mais alto de produtividade.

A segunda linha consistiu no deslocamento de mão-de-obra, capital e técnica para além da fronteira européia, onde houvesse terras desocupadas e com características similares às daquele continente. Esse avanço de fronteira não se diferenciou, basicamente, do processo de desenvolvimento da própria Europa, do qual faziam parte a Austrália, os Estados Unidos e o Canadá, nessa fase simples prolongamentos da economia do

¹⁷⁹ SACHS, Ignacy. Em Busca de Novas Estratégias de Desenvolvimento. Tradução Jean Briant. *Revista de Estudos Avançados*, v. 9, nº 25, 1995. p. 40 e 43.

¹⁸⁰ FURTADO, Celso. *Teoria e Política do Desenvolvimento Econômico*. 10. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p. 195-197 e 203.

velho continente, pois as populações que emigravam levavam as técnicas e hábitos de consumo já conhecidos e, ao encontrarem maior abundância de recursos naturais, alcançavam rapidamente níveis de produtividade e renda bastante altos.

Segundo o autor, a terceira linha de expansão da economia industrial européia foi em direção às regiões já ocupadas, algumas densamente povoadas e com sistemas econômicos seculares de vários tipos, mas todos de natureza pré-capitalista. Em alguns casos, o interesse limitou-se à abertura de linhas de comércio; em outros, à produção de matérias-primas, cuja procura crescia nos centros industriais. O efeito do impacto da expansão capitalista sobre essas estruturas variou de região para região, mas o resultado foi quase sempre a criação de estruturas dualistas, uma parte tentando organizar-se na base da maximização do lucro e de formas modernas de consumo; outra nas formas pré-capitalistas de produção. Esse tipo de estrutura socioeconômica dualista está na origem do subdesenvolvimento¹⁸¹.

Assim, ele (o subdesenvolvimento) configura um processo histórico autônomo, não constituindo uma etapa pela qual tenham, necessariamente, passado as economias que já alcançaram grau superior de desenvolvimento. É, em si, uma situação particular que se apresenta sob várias formas e em diferentes etapas. As características essenciais das economias subdesenvolvidas são a dependência externa e a heterogeneidade estrutural interna. Dessa forma, mesmo que um país conheça uma fase prolongada de crescimento de seu produto global e *per capita* sem diminuir a dependência e alterar as suas estruturas, o subdesenvolvimento subsistirá.

Pode-se entender o subdesenvolvimento como o estado das sociedades cujas economias não atingiram o estágio de crescimento auto-sustentado, não realizando a sua evolução industrial, sendo o fenômeno habitualmente aferido por uma série de indicadores econômicos e sociais, cujo mais comum é a renda *per capita*, critério evidentemente insatisfatório, por se tratar de grandeza média, não refletindo as enormes desigualdades de renda e o nível de satisfação da população, apesar de ter o mérito da simplicidade de sua aferição¹⁸².

O tema desenvolvimento, principalmente sob o enfoque “econômico”, passou a chamar a atenção dos estudiosos a partir de meados da década de quarenta do século

¹⁸¹ Sobre a origem do subdesenvolvimento a partir da expansão do capitalismo comercial e, em especial, do capitalismo industrial, consultar Fernando Henrique CARDOSO e Enzo FALETTO (Dependência e Desenvolvimento na América Latina. Tradução Vera Ribeiro. In: BIELSCHOWSKY, Ricardo (Org.). *Cinquenta Anos de Pensamento na CEPAL*. Rio de Janeiro: Record, 2000. v. 2, p. 507-508).

¹⁸² RISTER, Carla Abrantkoski. *Direito ao Desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 21.

passado, quando a humanidade se apercebeu que a paz tão duramente conquistada estaria sob ameaça permanente enquanto as enormes discrepâncias em níveis de renda e de qualidade de vida entre nações e regiões não fossem superadas ou pelo menos mitigadas¹⁸³.

À época, de cerca de uma centena de países que constituíam a Organização das Nações Unidas, criada após a Segunda Guerra Mundial, menos de 20% poderiam ser considerados desenvolvidos, concentrando-se na Europa ocidental, no norte do continente americano, além do Japão, na Ásia, e a Austrália, na Oceania, sendo que, geograficamente, a desproporção era ainda maior, pois os desenvolvidos ocupavam um espaço menor, havendo fortes desconformidades quanto à distribuição da população e da renda entre nações ricas e pobres.

O desenvolvimento era (e, infelizmente, ainda é) um fenômeno excepcional na história da humanidade, não podendo ser encarado como uma mera questão de tempo ou simples etapa de uma evolução futura. Ao revés, o subdesenvolvimento tendia a ser mantido indefinidamente, caso não adotada uma política com o objetivo de erradicá-lo¹⁸⁴.

Fábio NUSDEO¹⁸⁵ elenca os seguintes traços comuns que evidenciam uma economia subdesenvolvida:

- a) baixa renda *per capita*, correspondendo a um décimo ou menos da média obtida nos países desenvolvidos;
- b) grande desigualdade na distribuição de renda, com extremos de riqueza e de pobreza, ficando parcela expressiva dos rendimentos com reduzido percentual da população;
- c) altas taxas de natalidade e mortalidade;
- d) elevada participação do setor primário na economia, sendo o setor secundário atrofiado e o terciário inflado, com um grande contingente de serviços de reduzida ou nula produtividade, caracterizando um desemprego disfarçado;
- e) mão-de-obra pouco produtiva;
- f) baixos padrões médios de consumo e de qualidade de vida, em atividades como instrução, nível sanitário e adequação alimentar;
- g) mau funcionamento ou inexistência de instituições políticas aprimoradas, com forte influência de oligarquias na legislação e na sua aplicação.

¹⁸³ NUSDEO, Fábio. Desenvolvimento Econômico: Um Retrospecto e Algumas Perspectivas. In: SALOMÃO FILHO, Calixto (Coord.). *Regulação e Desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 11.

¹⁸⁴ NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia: Introdução ao Direito Econômico*. 3. ed. São Paulo: RT, 2001. p. 346.

¹⁸⁵ NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia: Introdução ao Direito Econômico*. 3. ed. São Paulo: RT, 2001. p. 346-347.

Transpondo os itens acima destacados para a realidade econômica brasileira, em uma análise superficial, pode-se constatar que embora se estejam vencendo algumas das barreiras que evidenciam o subdesenvolvimento, com melhoras, por exemplo, na produtividade da mão-de-obra, na redução das taxas de natalidade e mortalidade, uma razoável proporção na participação dos três setores da economia e um bom funcionamento das instituições políticas, ainda subsistem os fortes problemas da baixa renda *per capita*, a péssima distribuição desses rendimentos e níveis inadequados de serviços básicos como educação e saúde, sendo grande o desafio da nação para chegar ao desenvolvimento.

Apesar desse quadro, é importante observar que um país como o nosso não precisa aguardar a riqueza para se lançar na rápida expansão da educação básica e dos serviços de saúde. A qualidade de vida pode ser melhorada, a despeito de baixos níveis de renda, mediante um adequado programa de serviços sociais, principalmente considerando que a educação e a saúde são fatores importantes para aumentar o crescimento econômico, daí o forte argumento em se dar mais ênfase a esses programas nas economias ainda pobres como a nossa, sem a necessidade de esperar ficar rico primeiro¹⁸⁶.

3.4 A concepção jurídica do desenvolvimento

O desenvolvimento, conforme visto alhures, é sempre associado à economia, sendo, assim, objeto de atenções especiais e trabalhos por parte dos economistas. Nada obstante, não se pode olvidar que, principalmente nos países subdesenvolvidos, o Estado é o principal agente do desenvolvimento, atuando diretamente ou criando condições para que a iniciativa privada realize ou participe das mudanças nas estruturas socioeconômicas, daí a importância do estudo regulatório da atividade estatal.

Calixto SALOMÃO FILHO¹⁸⁷ afirma que três princípios devem reger o esforço desenvolvimentista do Estado. O primeiro deles é o redistributivo. A análise histórico-estrutural revela que, nos países subdesenvolvidos, alterações de demanda e não do processo produtivo são os grandes responsáveis pelo crescimento, de maneira que a filosofia regulatória deve ser direcionada primordialmente à redistribuição, expandindo o consumo pela sociedade.

¹⁸⁶ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como Liberdade*. Tradução Laura Teixeira Motta. 1. ed. 6. reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 66.

¹⁸⁷ SALOMÃO FILHO, Calixto. Regulação e Desenvolvimento. In: SALOMÃO FILHO, Calixto (Coord.). *Regulação e Desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 38-56.

A redistribuição é, assim, identificada como a grande função do novo Estado, sendo uma forma de lhe dar eficiência, podendo ser praticada de diversas formas, através, por exemplo, de instrumentos tributários setoriais ou, ainda, da exigência aos grandes produtores ou monopolistas que estendam seus serviços a consumidores que a eles não têm acesso (universalização dos serviços).

O segundo princípio cuida da diluição dos centros de poder econômico e político, com a conseqüente difusão de informações e conhecimento por toda a sociedade, sendo necessário que a regulação ofereça canais de transmissão do conhecimento econômico adquirido de forma difusa, mitigando a concentração do poder dos países centrais¹⁸⁸.

O Estado precisa proteger e incentivar a concorrência, que influi duplamente sobre a realidade: primeiro, modelando-a; em seguida, permitindo o seu conhecimento. Embora o normal seja o inverso (primeiro conhecer; depois, modelar), não é assim no Direito Concorrencial, pois a regra jurídica é eminentemente instrumental, garantindo a liberdade de escolha e informação mais abundante possível para o consumidor que, sozinho, descobrirá a solução mais adequada para as suas necessidades.

Segundo o autor, o último preceito básico de uma teoria jurídica desenvolvimentista é o estímulo à cooperação, de modo que a esfera econômica possa se autocontrolar, com certo grau de independência do segmento político, eliminando o individualismo exacerbado, em prol de escolhas sociais. Há, assim, a necessidade de regras bem elaboradas, que criem um ambiente cooperativo, pois elas acabam sendo cumpridas, restando a sua fiscalização feita pelos próprios participantes da relação. Não é demais destacar

¹⁸⁸ Sobre a divisão das economias contemporâneas entre centro e periferia, adotada e difundida pela CEPAL – Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe, consultar, dentre muitos, Raúl PREBISCH (O Desenvolvimento Econômico da América Latina e Alguns de Seus Problemas Principais. Tradução Vera Ribeiro. In: BIELSCHOWSKY, Ricardo (Org.). *Cinquenta Anos de Pensamento na CEPAL*. Rio de Janeiro: Record, 2000. v. 1, p. 69-136); e Celso FURTADO (*Teoria e Política do Desenvolvimento Econômico*. 10. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p. 152-153). De acordo com a doutrina cepalina, a economia mundial se caracteriza pela coexistência de um centro, que comanda o desenvolvimento tecnológico, e uma vasta e heterogênea periferia. Os Estados Unidos já eram, à época do escrito original de PREBISCH, em 1949, o principal centro cíclico do mundo (posição que ainda ocupa hoje), como foi no passado a Grã-Bretanha. Caberia à América Latina, como parte da periferia do sistema econômico mundial, o papel de produtor de alimentos e matérias-primas para os grandes centros industriais. Existia a premissa de que o fruto do progresso técnico se distribuiria de maneira eqüitativa por toda a coletividade, fosse através da queda de preços, fosse através do aumento de renda. Mediante o intercâmbio internacional, os países de produção primária conseguiriam a sua parte do fruto, não precisando, pois, industrializar-se. Os fatos, porém, demonstraram o equívoco da proposição, pois os imensos benefícios do desenvolvimento não chegaram à periferia numa medida comparável àquela desfrutada pela população dos países centrais, acarretando acentuadas diferenças nos padrões de vida dos povos, com um desequilíbrio patente entre o centro e a periferia. A proposta apresentada pela CEPAL é, então, a industrialização dos novos países, único meio de se captar uma parte do futuro do progresso e elevar o nível de vida das pessoas. Não havendo tendência natural a alterar o quadro, exige-se, pois, da periferia a adoção de medidas quanto a um planejamento próprio, caso as nações nela inseridas pretendam efetivamente vencer o subdesenvolvimento.

que a cooperação, diferentemente do individualismo, não aparece naturalmente na sociedade, sendo relevante o papel do Direito para criar as condições necessárias para a sua presença e difusão.

Reexaminando os princípios da ordem econômica contidos na Constituição Federal e já objeto de comentários neste estudo, não se pode deixar de constatar que as normas jurídicas em vigor já incorporam os preceitos aqui elucidados, pois a redistribuição está abrangida na idéia de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF/88), como também na garantia de uma existência digna a todos, conforme os ditames da justiça social (art. 170, *caput*, CF/88).

A diluição dos centros de poder econômico e político está contida no princípio da soberania nacional (art. 170, I, CF/88), com a implementação de um desenvolvimento autocentrado, não dependente dos centros capitalistas já desenvolvidos, e que estimula a livre concorrência (art. 170, IV, CF/88), como também na proteção ao consumidor (art. 170, V, CF/88), com a previsão de uma política para educá-lo e informá-lo quanto aos seus direitos e deveres (art. 4º, IV, Lei nº 8.078, de 11.09.1990).

Por sua vez, a concepção de cooperação está permeada em diversas normas, como na valorização do trabalho humano e justiça social (art. 170, *caput*, CF/88), na função social da propriedade (art. 170, III, CF/88), na defesa do meio ambiente (art. 170, VI, CF/88), como também na redução das desigualdades regionais e sociais e na busca do pleno emprego (art. 170, VII e VIII, CF/88), sem esquecer que o art. 23, parágrafo único, da Carta Magna estabelece expressamente que “leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”.

Espera-se, assim, que a tentativa de construção de um modelo jurídico do desenvolvimento possa contribuir para um novo equacionamento do tema, em face dos insucessos da abordagem sob o ponto de vista estritamente econômico¹⁸⁹. O aspecto social jamais pode ser esquecido, pois a inspiração dos Estados desenvolvimentistas latino-americanos se encontra no Estado Social europeu. A Constituição Federal oferece, como visto, os fundamentos necessários para a intervenção na economia, de modo que o Estado desenvolvimentista brasileiro venha a se tornar um efetivo Estado Social¹⁹⁰.

¹⁸⁹ RISTER, Carla Abrantkoski. *Direito ao Desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 38.

¹⁹⁰ BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades Regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 54-55. O autor distingue o Estado Social em sentidos estrito e amplo. O primeiro é o Estado do bem-estar (*Welfare State*), com extenso sistema de seguridade e assistência social. O segundo é o Estado intervencionista. Limitando-se à concepção restrita, o Brasil não pode ser considerado Estado Social, pois isto ainda está em

3.5 Planejamento

O desenvolvimento, como um processo de mudanças estruturais e da realidade socioeconômica que visa à melhoria na qualidade de vida da população, está intimamente ligado ao planejamento, pois, nos tempos de hoje, não se pode conceber um fim sem estudar os problemas que serão enfrentados e os meios para alcançá-lo; ou seja, o planejamento é imprescindível para atingir qualquer finalidade, ainda mais quando ela guarda uma tarefa tão hercúlea para ser vencida como é o bem-estar das pessoas que sobrevivem em economias subdesenvolvidas.

Eros Roberto GRAU¹⁹¹ assim define o planejamento econômico:

forma de ação estatal, caracterizada pela previsão de comportamentos econômicos e sociais futuros, pela formulação explícita de objetivos e pela definição de meios de ação coordenadamente dispostos, mediante a qual se procura ordenar, sob o ângulo macroeconômico, o processo econômico, para melhor funcionamento da ordem social, em condições de mercado.

O planejamento é a técnica instrumental e operativa que indica o processo que deve ser seguido para as ações futuras, orientando a concretização dos objetivos pelos melhores meios. O Estado deve planejar, elegendo conscientemente as prioridades econômicas. O planejamento é necessário para obter maior produção e uma distribuição mais eqüitativa da riqueza. Ele é, pois, a manifestação da pretensão humana para ordenar racionalmente sua convivência¹⁹².

Washington Peluso Albino de SOUZA¹⁹³ registra que somente após a Segunda Guerra Mundial se generalizou a aceitação do planejamento nos países, havendo poucos exemplos entre os dois grandes embates, quando ele foi adotado justamente nos países que romperam as estruturas tradicionais ali predominantes, fossem elas de natureza feudal, como na Rússia czarista, ou liberal, como na Alemanha e na Itália, ou, ainda, em nações que atravessaram crise no capitalismo liberal, como os Estados Unidos (com o famoso plano *New Deal*).

Embora hoje o planejamento já esteja sedimentado, sendo acolhido em praticamente todos os países, independentemente de regimes e de ideologias políticas, houve

construção. Todavia, no sentido amplo, o Estado brasileiro pode ser assim caracterizado, pois efetivamente intervém na economia nos termos autorizados pela Carta Magna, em busca do desenvolvimento.

¹⁹¹ GRAU, Eros Roberto. *Planejamento Econômico e Regra Jurídica*. São Paulo: RT, 1978. p. 65.

¹⁹² DROMI, Roberto. *Derecho Administrativo*. 5. ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1996. p. 643.

¹⁹³ SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras Linhas de Direito Econômico*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1994. p. 289 e 296.

muita resistência daqueles que seguiam a cartilha do liberalismo à sua adoção, pois a sua prática era atribuída aos regimes ditatoriais de direita ou de esquerda. Na medida em que o neoliberalismo passou a aceitar a intervenção do Estado no domínio econômico, desenvolvendo-se as suas técnicas, o planejamento foi se impondo.

Na França, por exemplo, a planificação¹⁹⁴ foi consagrada em 1946 como um princípio jurídico constitucional, sendo o seu Primeiro Plano de Modernização e de Equipamento, conhecido pelo nome de Plano Monet, adotado em 1947 e com prazo de vigência até 1950 (prorrogado até 1953), limitando-se a seis ramos de atividades consideradas como setores de base. Daí em diante, sucederam-se vários planos, inicialmente de periodicidade quadrienal e, depois, quinquenal¹⁹⁵.

Gilberto BERCOVICI¹⁹⁶ assinala que a experiência brasileira de planejamento é marcada por três grandes momentos antes da Constituição de 1988: o Plano de Metas (1956-1961), do Governo Juscelino KUBITSCHEK, o Plano Trienal (1962-1963), do Governo João GOULART, e o II Plano Nacional de Desenvolvimento – PND (1975-1979), do Governo Ernesto GEISEL.

Aqui, portanto, o planejamento foi inaugurado com o Plano de Metas, elaborado a partir das conclusões de dois grupos de trabalho, formados pela Comissão Mista Brasil-Estados Unidos e o Grupo Misto BNDE-CEPAL. Os órgãos responsáveis pela formulação e execução do plano foram superpostos ao sistema administrativo tradicional, evitando inúmeros desgastes políticos, mas contribuindo para a fragmentação da elaboração e implementação de políticas públicas. Apesar das falhas, foi grande o seu impacto e o seu valor ideológico ao associar, com êxito, planejamento e desenvolvimento.

¹⁹⁴ André Ramos TAVARES (*Direito Constitucional Econômico*. 2. ed. São Paulo: Método, 2006. p. 315-316) lembra a polêmica distinção entre planejamento e planificação, pois parte da doutrina, inclusive o referido autor, reserva a última denominação para os casos de planejamento compulsório, impositivo, que deve, pois, ser respeitado por todos e não apenas pelo setor público. Com a devida vênia dos entendimentos em contrário, opta-se por usar os termos como sinônimos, por não se encontrar razão para tal diferença. Conforme afirma José Afonso da SILVA (*Curso de Direito Constitucional Positivo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 786), o plano é sempre imperativo para o setor público. Assim, como nos países de economia centralizada de tipo socialista as entidades econômicas são integrantes do setor público, não havendo diferença entre economia pública e economia privada, a imperatividade é mera consequência dessa característica. Falar, pois, em planificação por vincular a todos é olvidar que, no caso, a economia se restringe ao setor público. Já nas economias de mercado, o plano continua a ser obrigatório para o setor público, mas costuma ser indicativo para o setor privado.

¹⁹⁵ LAUBADÈRE, André de. *Direito Público Económico*. Tradução Maria Teresa Costa. Coimbra: Almedina, 1985. p. 305 e 316.

¹⁹⁶ BERCOVICI, Gilberto. O Planejamento e a Constituição de 1988. In: SCAFF, Fernando Facury (Org.). *Constitucionalizando Direitos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 308-314.

Coube ao BNDE (Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico)¹⁹⁷ assumir o papel de coordenador dos programas governamentais, vinculando recursos públicos específicos e concedendo empréstimos destinados a investimentos nos setores estratégicos da economia nacional, além de compatibilizar e aprimorar as decisões e a execução de vários projetos setoriais do plano, sobrepondo-se à estrutura administrativa existente para contornar vetos e barganhas políticas com o Congresso.

Grande impacto simbólico também foi obtido pelo Plano Trienal. Elaborado por Celso FURTADO, pode ser considerado o primeiro instrumento de orientação da política econômica global até então formulado, ressaltando as barreiras ao desenvolvimento e indicando como superá-las, propondo reformas econômicas e de base. As resistências sofridas acabaram, porém, minando a sua eficácia como instrumento geral de planejamento, pois a instabilidade vivida no país não só prejudicou o plano como derrubou o Governo, acarretando a implantação do Regime Militar a partir de 31 de março de 1964.

Ainda no período de Governo Militar, BERCOVICI ressalta ter ocorrido a última grande experiência anterior à Carta Magna em vigor. O planejamento teve o seu regime jurídico instituído através do Ato Complementar nº 43, de 29.01.1969¹⁹⁸, sendo o objetivo central assegurar o crescimento econômico acelerado. Os planos nacionais eram impostos pelo Governo Central, sem qualquer participação dos entes federados, com duração igual à do mandato presidencial.

Deles, o II PND foi um amplo programa de investimentos estatais, com a finalidade de transformar a estrutura produtiva brasileira e superar a barreira do subdesenvolvimento, através de um novo padrão de industrialização, fortalecendo as indústrias de base e o capital nacional, com investimentos também nas áreas de transporte e energia. Todavia, a distribuição de renda e os problemas sociais foram relegados a segundo plano, sob a alegação de que o crescimento seria suficiente para aumentar a renda da população, o que não ocorreu. Com a crise econômica mundial, o plano não teve sucesso.

¹⁹⁷ Atual BNDES – Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – já referido neste trabalho.

¹⁹⁸ BRASIL. Ato Complementar nº 43, de 29 de janeiro de 1969. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/InfDoc/novoconteudo/legislacao/república/Leis1969vIp176/parte-2.pdf#page=5>>. Acesso em: 19 nov. 2008. O referido ato normativo disciplinava a elaboração de planos nacionais de desenvolvimento de duração quadrienal, definindo objetivos e políticas setoriais e regionais, prevendo, ainda, a possibilidade de elaboração de planos regionais específicos para as áreas de menor desenvolvimento, notadamente a Amazônia e o Nordeste, desde que compatíveis com o plano nacional. Interessante registrar que o Decreto-Lei nº 200, de 25.02.1967, também cuidou da questão do planejamento em diversos dos seus dispositivos, como no art. 7º (BRASIL. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del0200.htm>>. Acesso em: 19 nov. 2008).

A partir da década de 1980, o planejamento foi abandonado. Nada obstante, a Constituição de 1988 renovou a missão estatal nessa área, em seu art. 174, *caput*: “Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”. O Estado deve, pois, planejar, sendo o trabalho daí resultante compulsório para o setor público e indicativo para o privado, prevendo o parágrafo primeiro do referido dispositivo a aprovação de lei para fixar as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, que incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais¹⁹⁹.

Eros Roberto GRAU²⁰⁰ chama a atenção que o planejamento disciplinado no citado artigo é o do desenvolvimento nacional, não se limitando à atividade econômica, distinguindo o planejamento da economia – centralização econômica, que importa a substituição do mercado pelo plano – do planejamento técnico de ação racional, cuja compatibilidade com o mercado é absoluta, sendo este (o planejamento técnico) o acolhido em nossa Constituição Federal, mormente considerando que o planejamento é uma técnica corrente da administração empresarial há muito descoberta e hoje amplamente adotada.

Interessante anotar que, diferentemente em parte do que ocorre no Brasil, na França a planificação é meramente indicativa, ou seja, não dá ordens, enunciando objetivos e preferências, contendo recomendações e não prescrições. Lá, o plano tem um conteúdo bastante heterogêneo, iniciando com abundantes análises das situações, com dados econômicos, passando por previsões sobre as tendências, com taxas de desenvolvimento possíveis, terminando com um conjunto de disposições optativas, indicando as finalidades e as ações a empreender, bem como os investimentos dos setores público e privado. A

¹⁹⁹ Confirmando o caráter impositivo do planejamento para o setor público e indicativo para o setor privado, nos termos da Constituição, podem ser consultados, por exemplo: Eros Roberto GRAU (*A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 309); José Afonso da SILVA (*Curso de Direito Constitucional Positivo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 786); e André Ramos TAVARES (*Direito Constitucional Econômico*. 2. ed. São Paulo: Método, 2006. p. 318). Embora escrita antes da Carta de 1988, Eros Roberto GRAU já defendia tal distinção em sua obra *Planejamento Econômico e Regra Jurídica*. São Paulo: RT, 1978. p. 78, sendo válido transcrever o seguinte trecho: “O plano, resultado da atividade de planejamento, não traça definições em relação ao setor privado. Esta, a peculiaridade que o caracteriza como indicativo: permanecem os centros de decisão econômica, em condições de mercado, a deliberar a respeito de suas liberdades econômicas. Com relação ao setor público, no entanto, ainda que também de maneira peculiar, as deliberações contidas no plano são impositivas. Pode-se afirmar, assim, que o plano contém a previsão do que deve acontecer no setor privado, embora estabeleça o que deve ser feito pelo setor público”.

²⁰⁰ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 309-310.

planificação francesa é do tipo concertada, pois, sendo meramente indicativa, o seu êxito depende da aceitação das pessoas interessadas na sua aplicação²⁰¹.

Conforme já referido alhures, na medida em que o neoliberalismo passou a aceitar a intervenção do Estado no domínio económico, desenvolvendo-se as suas técnicas, o planeamento foi se impondo, tendo também como objetivo racionalizar a atividade pública de intervenção²⁰². Tanto é assim que nos países onde é determinante o peso do liberalismo económico, como nos Estados Unidos, as preocupações de racionalidade se limitam ao orçamento, não havendo um documento juridicamente autónomo, um plano²⁰³.

De fato, a planificação económica é mais característica das ordens jurídicas em que o liberalismo económico tem menos raízes, como na França, já referida, na Itália e em Portugal. O plano é concebido como um instrumento global de política económica independente do orçamento, tendo por desiderato conciliar a atividade estatal como também a exercida pela iniciativa privada, mediante incentivos e segundo a lógica de um quadro previsional geral da vida económica.

Em Portugal, a sua Constituição consagrava não só o plano económico geral como também o regional. No entanto, as sucessivas revisões desvalorizaram o relevo constitucional do plano económico. Na de 1982, deixou-se de fazer dele a garantia da efetivação dos direitos e deveres económicos, sociais e culturais; na de 1989, eliminou-se a referência do plano como base fundamental da atividade do Governo; na de 1997, acentuaram-se os elementos de simples “orçamentação” do planeamento, ao invés da planificação do orçamento, perdendo o planeamento o seu lugar como meio de direção da economia²⁰⁴.

No Brasil, apesar da relevância dada ao planeamento pela Carta Magna em vigor, ele vem sofrendo uma série de obstáculos, como a sua redução ao orçamento, a exemplo do ocorrido em Portugal. O constituinte se preocupou em modernizar os instrumentos orçamentários, prevendo três leis para cuidar do tema: o plano plurianual (art. 165, I), a de diretrizes orçamentárias (art. 165, II), e a do orçamento anual (art. 165, III, todos da CF/88), havendo uma tendência em vincular o planeamento ao orçamento através dos

²⁰¹ LAUBADÈRE, André de. *Direito Público Económico*. Tradução Maria Teresa Costa. Coimbra: Almedina, 1985. p. 318 e 322.

²⁰² No mesmo sentido, destacando o planeamento económico como um instrumento de racionalização da intervenção do Estado no domínio económico, escrevem, dentre outros, Washington Peluso Albino de SOUZA (*Primeiras Linhas de Direito Económico*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1994. p. 289); José Afonso da SILVA (*Curso de Direito Constitucional Positivo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 785); e André Ramos TAVARES (*Direito Constitucional Económico*. 2. ed. São Paulo: Método, 2006. p. 316).

²⁰³ MONCADA, Luís S. Cabral de. *Direito Económico*. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2003. p. 555-557.

²⁰⁴ MONCADA, Luís S. Cabral de. *Direito Económico*. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2003. p. 560-561 e 581-582.

planos plurianuais, como aconteceu com o Plano Brasil em Ação do Governo Fernando Henrique CARDOSO²⁰⁵.

Na verdade, o planejamento jamais pode ser reduzido ao orçamento, pois assim perde sua principal característica: fixar diretrizes para a atuação do Estado, instruções estas que servem também de orientação para os investimentos do setor privado. O plano plurianual é uma simples previsão de gastos públicos, que podem ocorrer ou não, prestando a redução do plano ao orçamento apenas para coordenar racionalmente tais gastos, mas sem representar um verdadeiro planejamento, voltado ao desenvolvimento, à transformação das estruturas socioeconômicas.

Não se pode escamotear o planejamento, pois ele é um instrumento importantíssimo e indispensável para a mudança das estruturas socioeconômicas em busca do desenvolvimento²⁰⁶. Embora possua conteúdo técnico, o planejamento é fruto de um processo político, na lição de Fábio Konder COMPARATO²⁰⁷:

A elaboração de qualquer plano supõe a prévia definição de objetivos, em função dos quais se organizam os recursos ou meios técnicos disponíveis. A definição de objetivos é matéria essencialmente política, porque implica a escolha entre diferentes possibilidades, afetando múltiplos interesses: de classes, setores, regiões, profissões. Uma decisão dessa ordem não pode, portanto, ser confiada a órgãos despidos de legitimidade representativa. [...] O plano, porém, embora produto de uma decisão política, é em si mesmo uma peça técnica, elaborada racionalmente com o indispensável concurso científico. Seria uma perigosa ficção recusar ao pessoal técnico um status oficial no processo de elaboração do plano.

O texto do autor foi escrito em 1985, quando o Brasil dava os seus primeiros passos na redescoberta da democracia, devendo ser ressaltado que a antiga controvérsia acerca da compatibilidade entre planejamento econômico e democracia está superada. Os conservadores negavam a possibilidade de um regime democrático realizar ação governamental planejada, sob o argumento que só existiria democracia e liberdade onde se deixasse ao alvedrio da iniciativa privada toda a atividade econômica. A atual Constituição

²⁰⁵ BERCOVICI, Gilberto. O Planejamento e a Constituição de 1988. In: SCAFF, Fernando Facury (Org.). *Constitucionalizando Direitos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 319-321.

²⁰⁶ Nas nações que já alcançaram o estágio de desenvolvimento, o planejamento também é imprescindível para a manutenção das boas estruturas sociais e econômicas lá existentes.

²⁰⁷ COMPARATO, Fábio Konder. Um Quadro Institucional para o Desenvolvimento Democrático. In: JAGUARIBE, Hélio et al. *Brasil, Sociedade Democrática*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1985. p. 420 e 421. Ratificando a visão do planejamento como um processo político, mas de conteúdo técnico, podem ser citados, *verbi gratia*: Washington Peluso Albino de SOUZA (*Primeiras Linhas de Direito Econômico*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1994. p. 308) e Gilberto BERCOVICI (O Planejamento e a Constituição de 1988. In: SCAFF, Fernando Facury (Org.). *Constitucionalizando Direitos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 307).

revela como a idéia está ultrapassada ao estruturar um Estado Democrático de Direito com previsão de sua intervenção no domínio econômico por intermédio do planejamento²⁰⁸.

Hodiernamente, independentemente das críticas que possam vir a ser feitas, especialmente no tocante ao uso político do tema e ao mérito do seu conteúdo, há de se registrar que o atual Governo vem revertendo o movimento de orçamentação do planejamento pelo de planificação do orçamento. O planejamento está contido em um documento denominado Programa de Aceleração do Crescimento – PAC²⁰⁹ – que orientou a formulação do plano plurianual para o período 2008 – 2011²¹⁰, já aprovado por lei²¹¹, exatamente com base nas diretrizes ali fixadas.

3.5.1 Planejamento (e desenvolvimento) regional

A íntima ligação entre desenvolvimento e planejamento já restou demonstrada. Considerando que o tema principal deste trabalho diz respeito à redução das desigualdades regionais, há de se tratar tais questões também sob enfoque específico (e optando-se pela abordagem conjunta), até mesmo porque não se pode elaborar um planejamento nacional esquecendo-se de tal tarefa a nível regional. Sem dúvida alguma, o planejamento de cada nação tem que se preocupar com as questões regionais para que possa dar certo. Neste sentido, Luís S. Cabral de MONCADA²¹² registra:

Um plano para ser realista e eficaz deve levar em conta as realidades regionais e locais. Se assim não for, o plano limita-se a previsões excessivamente abstractas ignorando os desejos regionais e locais. Para tanto, há que associar os respectivos órgãos representativos à sua elaboração e execução.

²⁰⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 786.

²⁰⁹ BRASIL. Ministério da Fazenda. *Programa de Aceleração do Crescimento*. Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br/portugues/releases/2007/r220107-PAC.pdf>>. Acesso em: 21 out. 2008.

²¹⁰ BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. *Plano Plurianual 2008 – 2011*. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/spi/plano_plurianual/PPA/081015_PPA_2008_mesPres.pdf>. Acesso em: 21 out. 2008. A leitura da mensagem presidencial do referido plano revela que ele teve o Programa de Aceleração do Crescimento como um dos seus principais fundamentos.

²¹¹ BRASIL. Lei nº 11.653, de 07 de abril de 2008. Dispõe sobre o Plano Plurianual para o período 2008/2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11653.htm>. Acesso em: 21 out. 2008.

²¹² MONCADA, Luís S. Cabral de. *Direito Econômico*. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2003. p. 578. Também ressaltam a importância do planejamento regional, dentre outros: André de LAUBADÈRE (*Direito Público Econômico*. Tradução Maria Teresa Costa. Coimbra: Almedina, 1985. p. 312); Fábio Konder COMPARATO (Um Quadro Institucional para o Desenvolvimento Democrático. In: JAGUARIBE, Hélio et al. *Brasil, Sociedade Democrática*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1985. p. 423); Tânia Bacelar de ARAÚJO (*Ensaio sobre o Desenvolvimento Brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2000. p. 17-18); e Carla Abrantkoski RISTER (*Direito ao Desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 319-320 e 324-325).

Gilberto BERCOVICI²¹³ revela que a primeira grande experiência de planejamento regional ocorreu nos Estados Unidos, com a criação de uma empresa pública autônoma – *Tennessee Valley Authority (TVA)* – em 18 de maio de 1933, encarregada do desenvolvimento regional de todo o vale do Rio Tennessee, no sul do país. A grande inovação da TVA foi ser uma agência federal para atuar sobre uma área regional, fazendo sozinha o que vários órgãos separados e independentes realizavam no resto do país. Ela não precisava respeitar limites estaduais ou departamentais, trabalhando o vale como um todo, devendo, todavia, executar as suas políticas em cooperação com os governos dos Estados e Municípios.

Aqui no Brasil, os primeiros organismos federais de planejamento de determinadas regiões surgiram após a Segunda Guerra Mundial, inspirados na TVA, abrangendo o Vale do Rio São Francisco e a Amazônia. A criação destes órgãos, sob os auspícios da Constituição de 1946, não foi resultado de aspirações políticas locais, mas sim de uma visão estratégica nacional, pois o vale era essencial para as comunicações entre o norte e o sul do país, enquanto o papel relevante da borracha na guerra e a ocupação dos espaços vazios foram as justificativas para a atenção dada à Amazônia. A Comissão do Vale do São Francisco (CVSF) foi instituída através da Lei nº 541, de 15.12.1948²¹⁴, enquanto a Superintendência do Plano de Valorização Econômica da Amazônia (SPVEA) surgiu por intermédio da Lei nº 1.806, de 06.01.1953²¹⁵.

No Nordeste, o problema da região foi, por muito tempo, entendido como restrito às secas, de modo que a atenção do Governo foi voltada às políticas de caráter assistencial de combate à estiagem ou ao apoio de setores exportadores, especialmente a produção açucareira. A presença do Estado como agente econômico na região não era muito forte até a década de 1950, atuando apenas através das ferrovias, da Companhia Hidrelétrica do São Francisco (CHESF) e órgãos federais de assistência²¹⁶.

A Inspetoria de Obras contra as Secas (IOCS) foi o primeiro destes órgãos, criada em 1909, com o objetivo de elaborar estudos científicos e a sistematização de obras

²¹³ BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades Regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 83-87.

²¹⁴ BRASIL. Lei nº 541, de 15 de dezembro de 1948. Cria a Comissão do Vale do São Francisco e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.codevasf.gov.br/principal/legislacao/leis/lei-nb0-541-de-15-de-dezembro-de-1948>>. Acesso em: 22 out. 2008.

²¹⁵ BRASIL. Lei nº 1.806, de 06 de janeiro de 1953. Dispõe sobre o Plano de Valorização Econômica da Amazônia, cria a Superintendência da sua execução e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/InfDoc/novoconteudo/legislacao/republica/Leis1953vIp144/pdf-03.pdf#page=3>>. Acesso em: 22 out. 2008.

²¹⁶ BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades Regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 91-93.

contra as secas²¹⁷. Na Presidência de Epitácio PESSOA (1919-1922), iniciou-se uma série de obras para combater as secas do Nordeste, cujos gastos chegaram a atingir 15% da receita da União, e criou-se um Fundo Especial para Irrigação com 2% da receita geral da República, o que não teve continuidade na gestão seguinte, pois Arthur BERNARDES extinguiu o fundo e paralisou as obras inacabadas. A Constituição de 1934 voltou a demonstrar a preocupação com o tema, ao destinar 4% da receita federal para o combate às secas.

Como já referido, outro foco de atenção foi o setor açucareiro, que apresentava uma situação agravada em face da disparidade de custos entre as produções tradicional do Nordeste e mais moderna da região Centro-Sul, menos distante dos grandes centros consumidores e com melhores índices de produtividade. Em 1933, foi criado o Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA), que tinha, dentre as suas missões, estabelecer cotas de produção por usina, havendo uma forte orientação política de defender as usinas do Nordeste em relação aos novos produtores²¹⁸.

Os organismos criados não tinham, porém, qualquer contato uns com os outros, com superposição de áreas de atuação, tarefas e desperdício de dinheiro público, sendo o Departamento Nacional de Obras contra as Secas (DNOCS) o símbolo desta política, célebre pela ineficiência e pelo clientelismo, vinculado à oligarquia exploradora da indústria da seca²¹⁹.

O enfoque da problemática do Nordeste muda durante a década de 1950, no segundo Governo VARGAS, quando se passa a avaliar a questão econômica e não apenas da falta de chuvas. A instituição responsável por essa alteração foi o Banco do Nordeste do Brasil (BNB), criado em 1952, primeiro organismo federal voltado para o desenvolvimento regional.

Por sua vez, a decadência da burguesia industrial nordestina e o crescimento das forças populares, constituídas por camponeses, meeiros e arrendatários, cuja expressão política mais evidente ocorreu através das Ligas Camponesas, começam, nessa época, a ameaçar a hegemonia burguesa em escala nacional, demonstrando a necessidade de intervenção planejada do Estado na região²²⁰.

²¹⁷ Apesar de já ter passado por várias nomenclaturas, o órgão sobrevive até hoje, sob a denominação de Departamento Nacional de Obras contras as Secas – DNOCS.

²¹⁸ VENÂNCIO FILHO, Alberto. *A Intervenção do Estado no Domínio Econômico*. Ed. fac-similar da de 1968. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 104 e 106.

²¹⁹ BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades Regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 93-94.

²²⁰ OLIVEIRA, Francisco de. *Elegia para uma Re(li)gião*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1981. p. 106 e 113.

Criou-se, então, em 1956, o Grupo de Trabalho para o Desenvolvimento do Nordeste (GTDN), que foi encarregado de elaborar uma política concreta de desenvolvimento para a região, tendo o Presidente Juscelino KUBITSCHEK, em face da seca de 1958, designado Celso FURTADO para iniciar e coordenar os estudos necessários²²¹. Em março de 1959, o GTDN apresentou o seu relatório, sob o título *Uma Política de Desenvolvimento Econômico para o Nordeste*, reconhecendo o problema da região como de desenvolvimento e formalizando um plano com quatro diretrizes básicas²²²:

- 1) intensificação dos investimentos industriais, objetivando criar no Nordeste um centro autônomo de expansão manufatureira;
- 2) transformação da economia agrícola da faixa úmida, com vistas a proporcionar uma oferta adequada de alimentos nos centros urbanos, cuja industrialização deverá ser intensificada;
- 3) transformação progressiva da economia das zonas semi-áridas no sentido de elevar a sua produtividade e torná-la mais resistente ao impacto das secas; e
- 4) deslocamento da fronteira agrícola do Nordeste, visando incorporar à economia da região as terras úmidas do campo maranhense, que estão em condições de receber os excedentes populacionais criados pela reorganização da economia da faixa semi-árida.

Para a economia nordestina, o setor exportador era fundamental. Ocorre que o GTDN observou que o setor açucareiro (voltado para a exportação) havia deixado de ser o fator dinâmico dessa economia e lançou a proposta da industrialização como novo motor, seguindo as concepções da CEPAL, fixando dois objetivos principais: a reorganização das indústrias tradicionais da região (como a têxtil e a algodoeira) e a modificação da estrutura industrial, com a instalação de indústrias de base (especialmente a siderúrgica)²²³.

Tânia Bacelar de ARAÚJO²²⁴ ressalta que a industrialização era apresentada como o elemento central da proposição do GTDN, única saída para combater o atraso do Nordeste e conduzir o crescimento do PIB regional, sendo complementada com sugestões para a transformação na organização da agricultura regional.

²²¹ BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades Regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 96-97.

²²² GRUPO DE TRABALHO PARA O DESENVOLVIMENTO DO NORDESTE. *Uma Política de Desenvolvimento Econômico para o Nordeste*. 2. ed. Recife: Sudene, 1967. p. 14.

²²³ BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades Regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 100-101.

²²⁴ ARAÚJO, Tânia Bacelar de. *Ensaio sobre o Desenvolvimento Brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2000. p. 144.

Com efeito, para o GTDN, o problema do Nordeste era a miséria e o subdesenvolvimento, não a seca, sugerindo a extensão do Estado desenvolvimentista à região, com a industrialização, investimentos em infra-estrutura e reforma das estruturas agrárias. Com base no trabalho elaborado, o Presidente Juscelino KUBITSCHEK enviou ao Congresso Nacional projeto de lei para a criação da SUDENE (Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste), o que se concretizou pela Lei nº 3.692, de 15.12.1959²²⁵, com sede em Recife²²⁶.

Objetivando uma unidade de ação na política de desenvolvimento regional, caberia à SUDENE comandar a coordenação geral dos órgãos federais com atuação no Nordeste, o que, na prática, não foi alcançado, pois instituições como o DNOCS, dominado pela oligarquia da indústria da seca, não aceitavam tal controle.

Apesar das dificuldades, a SUDENE tentou agregar a ação técnica com o comando político, buscando apoio do poder regional, unindo os Estados da região, que participavam do sistema decisório através de seus representantes no Conselho Deliberativo, os quais podiam ser substituídos pelos próprios Governadores, dando força e legitimidade às resoluções adotadas.

Para Wilson CANO²²⁷, um dos equívocos do GTDN, formulador do programa adotado pela SUDENE, foi tentar transplantar para o marco regional uma política de substituição de importações, buscando compensar, precariamente, através de incentivos fiscais, a inexistência de fronteiras políticas regionais lastreadas por dispositivos alfandegários ou fiscais protecionistas ao Nordeste.

O autor ressalta que, a rigor, a concepção industrializante do GTDN não pode ser criticada por não ter se dado conta de que a industrialização processada a partir de meados dos anos 50 já não guardava relação com a substituição de importações, sendo comandada pelo capital estrangeiro ou pelo Estado. Tanto é assim que a primeira correção da política de desenvolvimento industrial do Nordeste, já em 1963, foi estender às empresas de capital estrangeiro os benefícios de isenção do imposto de renda para os investimentos na região, antes restritos às empresas de capital 100% nacional.

Com a instauração do regime militar, em 1964, voltou-se formalmente à situação anterior a 1959, com as políticas de desenvolvimento regional executadas por uma

²²⁵ BRASIL. Lei nº 3.692, de 15 de dezembro de 1959. Institui a Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L3692.htm>. Acesso em: 22 out. 2008.

²²⁶ BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades Regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 103-109.

²²⁷ CANO, Wilson. *Desequilíbrios Regionais e Concentração Industrial no Brasil*. 2. ed. Campinas: Editora da Unicamp, 1998. p. 21-22.

multiplicidade de órgãos superpostos. A SUDENE perdeu a natureza de instituição administrativa autônoma, já que passou a ser vinculada a um ministério e se equiparou, hierarquicamente, às instituições que deveria coordenar e sempre se opuseram à sua atuação, como o DNOCS e o IAA. Na prática, ela deixa de executar o planejamento, priorizando a atração de indústrias através de incentivos fiscais²²⁸.

O novo governo também redefiniu a política de desenvolvimento da Amazônia, extinguindo a SPVEA e criando a SUDAM (Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia), através da Lei nº 5.173, de 27.10.1966²²⁹, com estrutura administrativa semelhante à da SUDENE. No mesmo período, foi instituída a SUFRAMA (Superintendência da Zona Franca de Manaus), por meio do Decreto-lei nº 288, de 28.02.1967²³⁰, com a clara finalidade de criar um pólo industrial para acelerar o povoamento e desenvolvimento da região, havendo uma superposição de áreas e tarefas com a SUDAM.

A perda de prestígio e importância política da SUDENE foi consolidada com a seca de 1970, pois foi vista como a confirmação do fracasso da política inaugurada em 1959. A partir de então, os projetos de desenvolvimento regional foram elaborados sem qualquer relação com os órgãos regionais, que não tiveram participação nos novos programas, denominados especiais.

No final do regime militar, o problema do desenvolvimento do Nordeste foi novamente analisado sob o ângulo restrito das secas, apresentando-se a “solução hidráulica”, passando a captação e o armazenamento de águas a concentrar a atenção das políticas públicas, evitando-se maiores discussões sobre o fracasso das políticas anteriores e o problema agrário.

Em conferência proferida em 1982, Tânia Bacelar de ARAÚJO²³¹ assim examinou o crescimento industrial do Nordeste nas duas décadas então passadas:

²²⁸ BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades Regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 114-116, 119-120 e 123-124.

²²⁹ BRASIL. Lei nº 5.173, de 27 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Plano de Valorização Econômica da Amazônia; extingue a Superintendência do Plano de Valorização Econômica da Amazônia (SPVEA), cria a Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia (SUDAM), e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5173.htm>. Acesso em: 22 out. 2008.

²³⁰ BRASIL. Decreto-lei nº 288, de 28 de fevereiro de 1967. Altera as disposições da Lei número 3.173 de 6 de junho de 1957 e regula a Zona Franca de Manaus. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0288.htm>. Acesso em: 22 out. 2008.

²³¹ ARAÚJO, Tânia Bacelar de. *Ensaio sobre o Desenvolvimento Brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2000. p. 152. Interessante, ainda, transcrever trecho da obra em que se observa o não cumprimento dos objetivos do GTDN: “O crescimento do Nordeste, nos últimos anos, é marcado por duas características essenciais: dependência e complementaridade. Dependência, antes de mais nada, em relação à expansão industrial brasileira liderada pelo Sudeste. E, conseqüentemente, está o Nordeste longe de ter implantado o ‘centro autônomo de expansão manufatureira’, proposto pelo GTDN. [...] Para identificar melhor essa tendência à crescente complementaridade, é preciso ainda destacar que os agentes da industrialização nordestina são sobretudo extra-

Apesar do dinamismo industrial dos últimos vinte anos, o esforço de industrialização do Nordeste foi insuficiente. Tanto que, quando vista no conjunto do país, a região perde posição como produtora industrial, respondendo atualmente por menos de 6% do Valor da Transformação Industrial do Brasil. Isso porque os segmentos que comandaram o crescimento industrial brasileiro nos últimos anos (segmentos produtores de bens de consumo duráveis e de bens de capital) se concentraram geograficamente no Sudeste.

A despeito da expansão da indústria no Nordeste, a questão das disparidades inter-regionais continua presente hoje, como nos anos 50. Os níveis de vida no Nordeste persistem sendo os mais baixos do país. Sua renda *per capita* média, por exemplo, continua, como em 1960, a ser menos da metade da renda média do Brasil, além de ser a região de mais alto grau de concentração de renda.

Como se vê, a industrialização, que deveria ser o fator dinâmico da economia do Nordeste, nos termos dos estudos elaborados pelo GTDN, foi expandida, mas não apresentou os resultados esperados. No início dos anos 80, as desigualdades regionais persistiam fortemente e o planejamento regional havia sido esquecido, pois os órgãos que deveriam executar tal missão estavam esvaziados, servindo, quando muito, para atrair algumas poucas atividades econômicas através de incentivos fiscais.

Com o final do regime militar, a redemocratização e uma nova Constituição Federal, repleta de dispositivos focados na necessidade da redução das desigualdades regionais, a esperança de uma nova política de planejamento e desenvolvimento regional renascia. Todavia, esses fatores coincidiram com um período de forte estagnação econômica²³², seguida pela implantação de uma agressiva política do neoliberalismo, com a diminuição do Estado brasileiro, aliada, ainda, a outras graves crises financeiras²³³.

Assim, apesar de o Brasil ter vencido a inflação e alcançado a estabilidade monetária, através do Plano Real, em 1994, pouco se avançou na política de desenvolvimento regional de lá para cá. A SUDENE e a SUDAM, que deveriam executar o planejamento, foram inicialmente extintas, no ano de 2001, em face do grande número de denúncias de desvios de recursos públicos destinados para projetos de desenvolvimento. Substituídas pela Agência de Desenvolvimento do Nordeste (ADENE) e pela Agência de Desenvolvimento da Amazônia (ADA), elas pouco ou nada fizeram em suas áreas de atuação durante mais de um lustro em que existiram. Houve a ressurreição da SUDENE e da SUDAM, através das Leis

regionais, o que mais uma vez vai de encontro à expectativa do GTDN. São os tradicionais grupos econômicos, já instalados no Sudeste, que se estendem em direção ao Nordeste, utilizando as vantagens do sistema de incentivos. [...] Por conseguinte, os resultados contrastam com o proposto no projeto de industrialização do GTDN para o Nordeste, que, como foi visto, pretendia incentivar na região a criação de um parque autônomo, fundado numa indústria de base, de forte poder germinativo, de elevada capacidade dinamizadora interna, fortemente ligada à base de recursos da região nordestina.” (p. 146, 149 e 150).

²³² A década de 1980 é conhecida como a “década perdida”.

²³³ Como, por exemplo, na Ásia (1997) e na Rússia (1998), ambas com reflexo aqui no Brasil (1998).

Complementares de nºs 125²³⁴ e 124²³⁵, respectivamente, ambas de 03.01.2007. Em outro capítulo, voltaremos ao tema da missão atualmente desenvolvida pelos referidos órgãos.

3.5.2 Planejamento e federalismo

O planejamento, para que possa dar certo, não pode olvidar a questão regional, conforme já mencionado. Mas, em um Estado Federal como o brasileiro, que pressupõe a autonomia de seus integrantes, com atribuições específicas, a tarefa de planejamento tem de ser bem elaborada para que possa contemplar os anseios dos entes federados e não prejudique a execução dos programas.

Sem dúvida alguma, há dificuldade para conciliar o princípio federalista com o sistema de planejamento nacional da economia, já que este pressupõe centralização de decisões e de controle, enquanto o federalismo é, por definição, descentralizador. Uma vez reconhecida autonomia aos Estados e Municípios, inclusive para planejar suas atividades, torna-se problemático conseguir mecanismos que evitem entrechoques, contradições e incoerências entre os planos nacionais, estaduais e municipais. Por sua vez, impor uniformidade de cima para baixo²³⁶ consistirá em quebrar as autonomias das entidades regionais e locais. Um sistema integrado de planejamento é de difícil esquematização dentro de uma federação efetiva, mas há de ser buscado²³⁷.

Efetivamente, há, em um primeiro exame, conflito entre o modelo do federalismo e os métodos centralizadores de tomada de decisões, já que existe incompatibilidade entre tal forma de Estado e o processo de planejamento. A tendência ao intervencionismo e o reconhecimento de que a União é a única capaz de ter visão global das

²³⁴ BRASIL. Lei Complementar nº 125, de 03 de janeiro de 2007. Institui, na forma do art. 43 da Constituição Federal, a Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE; estabelece sua composição, natureza jurídica, objetivos, áreas de atuação, instrumentos de ação; altera a Lei nº 7.827, de 27 de setembro de 1989, e a Medida Provisória nº 2.156, de 24 de agosto de 2001; revoga a Lei Complementar nº 66, de 12 de junho de 1991; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp125.htm>. Acesso em: 23 out. 2008.

²³⁵ BRASIL. Lei Complementar nº 124, de 03 de janeiro de 2007. Institui, na forma do art. 43 da Constituição Federal, a Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia – SUDAM; estabelece sua composição, natureza jurídica, objetivos, área de competência e instrumentos de ação; dispõe sobre o Fundo de Desenvolvimento da Amazônia – FDA; altera a Medida Provisória nº 2.157-5, de 24 de agosto de 2001; revoga a Lei Complementar nº 67, de 13 de junho de 1991; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp124.htm>. Acesso em: 23 out. 2008.

²³⁶ Como ocorreu, por exemplo, na época do regime militar, quando o planejamento era imposto pelo Governo Central sem qualquer participação dos demais entes federados. Sobre o tema, pode ser consultado: BERCOVICI, Gilberto. O Planejamento e a Constituição de 1988. In: SCAFF, Fernando Facury (Org.). *Constitucionalizando Direitos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 313.

²³⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 787.

necessidades do país e de fazer previsão segura dos recursos a serem aplicados contribuem para o problema, que pode ser equacionado com a superposição de planos coordenados entre si de forma descentralizada²³⁸.

Com efeito, a Constituição Federal tem a solução para a questão, ao prever em seu art. 174, § 1º, que “a lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento”, como também ao dispor, no parágrafo único do art. 23, que “leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”. O cumprimento de tais comandos, com a cooperação entre os entes da federação e a compatibilização dos planos nacional e regionais, é imprescindível para que os programas elaborados, uma vez harmônicos, possam ser executados.

Deveras, a cooperação é condição indispensável para que aconteça o desenvolvimento nacional contrabalançado, sob pena de acentuar os desequilíbrios regionais, pois ela consiste num princípio que naturalmente decorre da temática desenvolvimentista, nos termos já assinalados algures, devendo ser aperfeiçoados os mecanismos que a contemplam. A União tem um papel fundamental a ser exercido quanto à coordenação e articulação de todas as esferas governamentais na elaboração e execução do planejamento nacional, em compatibilidade com os planos regionais, o que será favorecido se a negociação política com os Estados for descentralizada e participativa²³⁹.

A Carta de 1988 resgatou o federalismo cooperativo, com a repartição de competências próprias, bem como de receitas, de modo que cada ente possa cuidar de suas atribuições e disponha de recursos para cumprir tais missões. Há de se ter cautela, pois, para que a omissão no cumprimento de comandos constitucionais, como a ausência de um efetivo planejamento do desenvolvimento regional, não quebre o equilíbrio necessário entre os entes federados e os jogue para uma política individualista, onde cada um apenas olhe para si, muitas vezes violando a Lei Maior e sem obter resultados satisfatórios para o país como um todo, através de práticas como a guerra fiscal, tema do próximo capítulo.

²³⁸ GRAU, Eros Roberto. *Planejamento Econômico e Regra Jurídica*. São Paulo: RT, 1978. p. 48 e 61-62.

²³⁹ RISTER, Carla Abrantkoski. *Direito ao Desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 323 e 325-326.

4 GUERRA FISCAL

4.1 Observações iniciais

A expressão guerra fiscal retrata uma situação de disputa econômica entre entes autônomos, possuidores de competência tributária, que visam obter para seus respectivos territórios um determinado empreendimento econômico, oferecendo, para tanto, benefícios para atrair as pessoas interessadas, sejam vantagens de ordem tributária ou de outra natureza, como infra-estrutura, capacitação de recursos humanos, disponibilização de crédito a menor custo, dentre outras²⁴⁰.

No âmbito deste conceito, cabe tanto a disputa internacional quanto a interna. Quando o Brasil incentiva a vinda de empresas estrangeiras dos setores automobilístico, de informática, de autopeças etc, participa de uma guerra fiscal internacional, pois outros países também procedem de forma semelhante no comércio entre as nações. Já quando os Estados e Municípios concedem benesses para que as empresas se instalem em seus territórios, o choque é interno.

Em face do trabalho ora em desenvolvimento, o tema será exposto sob o enfoque da guerra fiscal interna, com destaque para os embates entre os Estados da federação, sendo a questão assim apresentada por Sérgio PRADO e Carlos Eduardo G. CAVALCANTI²⁴¹:

A guerra fiscal é um caso de uma classe geral de fenômenos que emergem quando iniciativas políticas de governos subnacionais adquirem conotações negativas e geram efeitos econômicos perversos em decorrência do caráter insuficiente ou conjunturalmente inoperante do quadro político-institucional que regula os conflitos federativos, o qual se revela incapaz de garantir um equilíbrio mínimo entre interesses locais para evitar efeitos macroeconômicos e sociais perversos. No caso em questão, essas iniciativas são o uso de benefícios e incentivos fiscais com a finalidade de induzir a alocação de investimentos nos territórios locais.

Os citados autores observam que remonta pelo menos aos anos 60 a utilização, pelos governos estaduais, de isenções, reduções e diferimentos tributários como recurso para alavancar a industrialização regional. Após um período de maior intensidade na

²⁴⁰ SCAFF, Fernando Facury. Guerra Fiscal, Neoliberalismo e Democracia. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, nº 11, jan./jul. 1999. p. 135.

²⁴¹ PRADO, Sérgio; CAVALCANTI, Carlos Eduardo G. *A Guerra Fiscal no Brasil*. Brasília: IPEA, 2000. p. 11.

segunda metade daquela década, a prática perde ímpeto e desaparece dos debates e da mídia. No início dos anos 90, ela retorna de forma inicialmente tímida para depois explodir, a partir de 1993/1994, numa grande polêmica nacional. Desde então, o tema vem assumindo importância crescente, ao lado das dimensões inusitadas e por vezes alarmantes causadas pelos benefícios que, num frenético e desordenado processo de disputa, vêm sendo concedidos pelos Estados às grandes empresas, para que se instalem em seus territórios²⁴².

Com efeito, muitos governos estaduais passaram a se autoproclamar “desenvolvimentistas”, concedendo todo o tipo de benesse para que empresas ali passem a funcionar, sem um exame mais detalhado das conseqüências dos favores deferidos e sem atentarem que a vocação natural do ICMS (principal tributo usado como atrativo para os investimentos) é fiscal, ou seja, tem por objetivo principal a arrecadação.

Ademais, na maioria das vezes, é flagrante a violação ao art. 155, § 2º, XII, “g”, da Carta Magna, segundo o qual lei complementar deverá “regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados”, no que diz respeito ao ICMS, o que se encontra disciplinado através da Lei Complementar nº 24, de 07.01.1975²⁴³, recepcionada pela nova ordem constitucional.

O mencionado ato normativo prevê a celebração de convênios entre os Estados e o Distrito Federal para a concessão ou revogação de benefícios, exigindo-se a convocação de representantes de tais entes da federação para as reuniões, presididas por representantes do Governo Federal, sendo necessária a unanimidade de votos para o deferimento dos incentivos.

Assim, para ter validade, o benefício deveria ser aprovado pelo CONFAZ – Conselho Nacional de Política Fazendária. Nada obstante, com a instalação da disputa indiscriminada por investimentos, a sistemática deixou de funcionar por completo, pois os Estados passaram a conceder as vantagens diretamente às empresas, sem que o fato fosse levado ao Conselho e sem que houvesse uma medida judicial eficaz contra esse procedimento²⁴⁴.

²⁴² PRADO, Sérgio; CAVALCANTI, Carlos Eduardo G. *A Guerra Fiscal no Brasil*. Brasília: IPEA, 2000. p. 07.

²⁴³ BRASIL. Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975. Dispõe sobre os convênios para a concessão de isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp24.htm>. Acesso em: 11 nov. 2008.

²⁴⁴ SCAFF, Fernando Facury. Guerra Fiscal, Neoliberalismo e Democracia. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, nº 11, jan./jul. 1999. p. 139.

4.2 Conflito federativo

A organização do Estado Federal é tarefa do constituinte, pois tal missão requer duplo ordenamento, desencadeando as normas e as regras próprias da União e dos Estados-membros. Se houver um fortalecimento do poder central, haverá um federalismo centrípeto. Ao revés, caso a concepção do constituinte for pela maior preservação do poder estadual, haverá o federalismo centrífugo. Existindo um equilíbrio de forças contraditórias da unidade e da diversidade, do localismo e do centralismo, pode-se falar em federalismo cooperativo ou de equilíbrio, conduzindo a um razoável campo para o desenvolvimento das relações de cooperação, sem prejuízo do primado da União Federal nas questões de sua competência de Estado soberano²⁴⁵.

O Brasil não nasceu federativo. As antigas províncias, entidades preponderantemente administrativas, transformaram-se em Estados direta e imediatamente. Não houve um processo de agregação, com a decisão das entidades independentes de se associarem politicamente. O poder central, preexistente, é que assumiu a forma federativa. Esse processo de federalização mostra uma passagem progressiva de uma tônica segregacionista, com a insistência na autonomia das unidades parciais, para um federalismo orgânico, com a tônica da cooperação²⁴⁶.

A partir dos anos 30, são normatizadas as relações intergovernamentais, reconhecendo-se o papel da União no custeio, na direção técnica e administrativa das zonas em que as grandes endemias nacionais excediam as possibilidades dos governos locais. Mas é sobretudo na discriminação de rendas que se percebe a nítida tendência para um federalismo solidário, espelhado principalmente na cooperação financeira por meio de regras capazes de regular o inter-relacionamento resultante do exercício da competência tributária, através da participação em impostos de receitas partilhadas segundo a capacidade da entidade beneficiada e por intermédio da participação em fundos.

Na verdade, a discriminação das rendas tributárias constitui o hiato preciso entre a Federação e a Tributação, porque é impensável uma federação sem tal apartação. Na época da Proclamação da República existia o *slogan* “A República é a Discriminação de

²⁴⁵ HORTA, Raul Machado. *Estudos de Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 346 e 347. No caso do Brasil, ainda há a peculiaridade da Federação ser integrada por um terceiro ente – os Municípios (art. 1º, CF/88).

²⁴⁶ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Guerra Fiscal, Fomento e Incentivo na Constituição Federal. In: SCHOUERI, Luís Eduardo; ZILVETI, Fernando Aurélio (Coords.). *Direito Tributário: Estudos em Homenagem a Brandão Machado*. São Paulo: Dialética, 1998. p. 277.

Rendas”, evidenciando que o ideal republicano mascarava o ideal federalista, sendo a distribuição das competências tributárias a pedra de toque do sistema federativo²⁴⁷.

A descentralização do poder político, com o estabelecimento de dois ou mais níveis de governo, caracteriza o sistema federativo²⁴⁸. Por sua vez, o federalismo fiscal procura distribuir encargos e competências administrativas com equivalentes receitas públicas entre as entidades federativas, de modo que as demandas públicas sejam atendidas. A pressão das necessidades coletivas, demandando crescentes receitas, é um fator constante de perturbação do funcionamento harmônico da federação, acarretando a busca de vantagens fiscais crescentes e competitivas políticas de atração de indústrias, que desandam num processo desorganizador, ultrapassando as fronteiras do federalismo cooperativo e adentrando no território do federalismo competitivo.

A missão de evitar tal competição cabe, primordialmente, ao Governo Central, através de seu papel regulador, seja em face dos dispositivos constitucionais que normatizam as relações entre os agentes da Federação, seja diante de sua capacidade de, em determinadas circunstâncias e períodos históricos, decidir diretamente a alocação regional do investimento público e, direta ou indiretamente, influir poderosamente na alocação do investimento privado²⁴⁹.

Ocorre que o poder de acomodar distintos interesses federativos, por meio da utilização dos fundos públicos, foi sendo perdido pela União, ao longo dos anos 80, com o esgotamento do padrão de financiamento do setor público então vigente. Ademais, o regime

²⁴⁷ NOGUEIRA, Johnson. Tributação e Federação: A Guerra Fiscal entre os Estados. *Anais da XVIII Conferência Nacional dos Advogados*, Brasília, v. II, 2003. p. 1.635 e 1.636.

²⁴⁸ O berço do sistema federativo é encontrado nos Estados Unidos, em sua Constituição (1787). Bernard SCHWARTZ (*Direito Constitucional Americano*. Tradução Carlos Nayfeld. Rio de Janeiro: Forense, 1966. p. 49) observa que o federalismo americano abrange os seguintes elementos: “como em todas as federações, a união de entidades políticas autônomas (os estados) para finalidades comuns; II) a divisão dos poderes legislativos entre o Governo federal e os estados componentes, divisão regida pelo princípio de que o primeiro é um ‘Governo de poderes enumerados’, enquanto os últimos são Governos de ‘poderes residuais’; III) a operação direta, na maior parte, de cada um desses centros de Governo, dentro de sua esfera específica, sobre todas as pessoas e propriedades compreendidas nos seus limites territoriais; IV) a provisão de cada centro com o completo aparelho de execução da lei, quer por parte do Executivo, quer do Judiciário; V) a supremacia do Governo federal, dentro de sua esfera específica, sobre qualquer ponto discutível do poder estadual”. O autor ainda acrescenta: “A divisão do poder entre o Governo de Washington e os governos estaduais estabelecida pela Constituição federal tem sido dominada, na prática, pelo que foi chamado de doutrina do federalismo dualista, a qual se baseou na concepção de dois campos de poder, mutuamente exclusivos, reciprocamente limitativos, cujos ocupantes governamentais se defrontam como autoridades absolutamente iguais. Segundo tal doutrina, tanto o Governo federal quanto os estaduais se atribuem uma área de poder rigorosamente circunscrita. Desde que permaneçam dentro de seus respectivos limites, os seus atos são válidos e não serão contestados pelos tribunais. Mas se ultrapassarem tais limites, então os seus atos são *ultra vires* e nulos. Essa concepção de federalismo se baseia no princípio da competição entre os estados e a União” (p. 63).

²⁴⁹ PRADO, Sérgio; CAVALCANTI, Carlos Eduardo G. *A Guerra Fiscal no Brasil*. Brasília: IPEA, 2000. p. 12 e 13.

autoritário imperante até 1985 atenuava e relativizava os impactos do processo de crescente autonomia dos governos subnacionais, iniciado no final da década de 70.

A perda efetiva dessa capacidade regulatória, dada a crise econômica dos anos 80, foi acompanhada de um relativo enfraquecimento político da União, em face do processo de descentralização político-fiscal, que culminou com a concessão de uma maior autonomia federativa estabelecida pela Constituição de 1988²⁵⁰. Aliada a tudo isso, não se pode desconsiderar a forte queda na capacidade de investimento da União, que deixou de desempenhar a sua missão de planejar o desenvolvimento nacional e regional, ocasionando uma retomada de iniciativa dos governos estaduais, expressa em políticas descoordenadas, que interferem com a alocação do investimento sem critérios explícitos e organizados no plano nacional, dando ensejo a diversos conflitos federativos.

Apenas para ilustrar esses embates, o Governo do Estado de São Paulo editou, em 29.07.2004, o Comunicado CAT nº 36²⁵¹, objetivando esclarecer sobre a impossibilidade de aproveitamento dos créditos de ICMS provenientes de operações ou prestações amparadas por benefícios fiscais não autorizados por convênio celebrado nos moldes da Lei Complementar nº 24/1975, determinando que, nas remessas para estabelecimento localizado em território paulista, por estabelecimento localizado em outra unidade da Federação, só seriam admitidos os créditos relativos ao imposto efetivamente cobrado no Estado de origem²⁵².

²⁵⁰ Sobre o momento do federalismo brasileiro logo após a Constituição de 1988, André REGIS (*O Novo Federalismo Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 29) registra o fortalecimento dos Governadores, cerceando o controle do Governo Federal sobre assuntos econômicos e políticos que afetavam os Estados, acarretando um conflito entre os governos nacional e subnacionais, com os últimos levando a melhor, estabelecendo-se um “federalismo de periferia”. A situação viria a ser alterada, dentre outros fatores, com o fim da inflação e implantação do Plano Real, bem como a imposição de regras claras de responsabilidade fiscal para os Estados, renovando a força do Governo Central e, em consequência, do Presidente da República (p. 53).

²⁵¹ SÃO PAULO (Estado). Comunicado CAT nº 36, de 29 de julho de 2004. Esclarece sobre a impossibilidade de aproveitamento dos créditos de ICMS provenientes de operações ou prestações amparadas por benefícios fiscais de ICMS não autorizados por convênio celebrado nos termos da Lei Complementar nº 24, de 7-1-1975. Disponível em: <http://info.fazenda.sp.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=sefaz_tributaria:vtribut>. Acesso em: 12 nov. 2008.

²⁵² PEIXOTO, Daniel Monteiro. Guerra Fiscal via ICMS: Controle dos Incentivos Fiscais e os Casos “Fundap” e “Comunicado CAT nº 36/2004”. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; ELALI, André; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coords.). *Incentivos Fiscais*. São Paulo: MP, 2007. p. 81-89. Em seu trabalho, o autor, embora reconheça que grande parte dos benefícios fiscais concedidos é inconstitucional, também suscita a ilegalidade do comunicado, elencando vários argumentos, dentre os quais se destacam: 1º) insegurança jurídica ao contribuinte de São Paulo, comprador da mercadoria de outro Estado, que não possui meios de saber se o crédito, destacado na nota fiscal que a acompanha, encontra-se maculado por incentivo fiscal à margem de convênio; 2º) a glosa de créditos representa um custo adicional para o contribuinte-adquirente; 3º) um Estado-membro não está habilitado a proferir juízo de validade no tocante às leis de outro Estado, pois eles não estão em posição de hierarquia. Assim, a postura do Fisco paulista ofende o pacto federativo e o princípio da separação das funções, quando, por ato do Executivo (*in casu*, emanado da Coordenadoria de Administração Tributária, que integra aquele Poder), assume atribuições constitucionalmente resguardadas ao Judiciário.

Em anexo ao comunicado foram listados diversos benefícios considerados inconstitucionais, sendo uns impugnados por ações diretas de inconstitucionalidade e outros sequer contestados judicialmente, mas concedidos por dez Estados da Federação, dentre os quais Bahia, Pernambuco e Rio Grande do Norte, na região Nordeste, ressaltando-se o caráter meramente exemplificativo da lista, acarretando uma nítida glosa de créditos.

Como se pode ver, a guerra fiscal não se limita à alocação dos empreendimentos. Mesmo quando definidos os lugares de instalação, os embates continuam quando as unidades começam a funcionar, pois é comum a circulação de mercadorias entre estabelecimentos de Estados distintos, ensejando discussão acerca da validade e do abatimento do crédito relativo à operação anterior (entrada) na operação subsequente (saída), o que, caso não existisse o conflito, deveria ser aceito normalmente, em face do princípio da não-cumulatividade do ICMS (art. 155, § 2º, I, CF/88).

Embora o problema seja mais grave no que diz respeito aos Estados (sendo, conforme já mencionado antes, o tópico que mais interessa ao presente trabalho), não se pode deixar de registrar a extensão da questão aos Municípios, que se lançaram em um verdadeiro combate para atrair a instalação de empresas em seus territórios, aproveitando-se da interpretação jurisprudencial controvertida acerca do local da prestação do serviço para efeito de cobrança do ISS. O agravante era que as regras claras existentes na Constituição para conter a guerra fiscal entre os Estados não existiam para os Municípios, o que foi parcialmente corrigido com o acréscimo do art. 88 do ADCT, através da Emenda Constitucional nº 37, de 12.06.2002²⁵³, tentando minorar essa guerra, estabelecendo uma alíquota mínima para o tributo – 2%. Ademais, a Lei Complementar nº 116, de 31.07.2003²⁵⁴, também esclarece de forma mais transparente as normas a serem aplicadas.

A atração de investimentos através de benefícios fiscais vem se demonstrando tão grave que até o imposto sobre a propriedade territorial urbana (IPTU) passou a ser utilizado na guerra. A título de exemplo, quando da instalação da nova fábrica da General Motors no Rio Grande do Sul, na década de 90, três municípios (Gravataí, Guaíba e Eldorado) estavam na disputa e realizaram um verdadeiro leilão para atrair a indústria. Os

²⁵³ BRASIL. Emenda Constitucional nº 37, de 12 de junho de 2002. Altera os arts. 100 e 156 da Constituição Federal e acrescenta os arts. 84, 85, 86, 87 e 88 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc37.htm>. Acesso em: 12 nov. 2008.

²⁵⁴ BRASIL. Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003. Dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/LCP/Lcp116.htm>>. Acesso em: 12 nov. 2008.

lances começaram com quinze anos de isenção do imposto, atingindo 27 em oferta de Guaíba, sendo batido o martelo com o lanço de Gravataí – 30 anos de isenção do IPTU²⁵⁵.

4.3 Fatores que contribuem para a guerra fiscal

São muitos os motivos ensejadores da guerra fiscal, mas a falta de uma política de desenvolvimento (nacional e regional) é, sem dúvida alguma, o principal deles. Caberia ao Governo Central a condução de tal processo, nos termos constitucionais, o que não vem ocorrendo, acarretando a fragilização de sua capacidade de regular as relações federativas²⁵⁶. Assim, diante da omissão, os Estados passam a se enfrentar, na ânsia de atrair investimentos para os seus territórios.

Sobre o tema, Marcos NÓBREGA e Carlos Maurício FIGUEIREDO²⁵⁷ assim dissertam:

Alguns pontos podem ser considerados para entender o crescimento da guerra fiscal na última década. Um primeiro ponto relevante foi a efetiva ausência de uma política industrial e sobretudo regional. O desmanche ou fechamento de agências regionais de fomento foi crucial para esse fenômeno. Sendo assim, a política tributária dos Estados, mediante concessão de incentivos de ICMS, passou a fazer as vezes de uma política industrial, alterando alíquotas efetivas de impostos, muitas vezes ao arrepio da lei. Tal prática levou a uma competição desordenada, promovendo o aumento da concentração industrial em vez de minorá-la, posto que os pequenos Estados, já combalidos em suas finanças, tiveram que conceder, proporcionalmente, mais incentivos para a atração de investimentos, não considerando, muitas vezes, de forma clara o retorno dos mesmos.

Com efeito, a passividade do Governo Federal em relação ao balizamento das políticas industriais estaduais permitiu que a maioria dos governadores se envolvesse na guerra fiscal, defendida por muitos como único recurso disponível para a atração de novas fábricas e meio eficiente para a diminuição das desigualdades regionais²⁵⁸.

Outro fator por demais relevante para a sustentação do conflito fiscal é a sistemática de tributação estabelecida para o ICMS. O modelo brasileiro, praticamente inalterado desde os anos 60, tem duas características essenciais para o problema analisado: 1ª)

²⁵⁵ ARBIX, Glauco. Guerra Fiscal e Competição Intermunicipal por Novos Investimentos no Setor Automotivo Brasileiro. *DADOS (Revista de Ciências Sociais)*, Rio de Janeiro, v. 43, nº 1, 2000. p. 17 e 29.

²⁵⁶ PRADO, Sérgio; CAVALCANTI, Carlos Eduardo G. *A Guerra Fiscal no Brasil*. Brasília: IPEA, 2000. p. 09.

²⁵⁷ NÓBREGA, Marcos; FIGUEIRÊDO, Carlos Maurício. Renúncia de Receita, Guerra Fiscal e *Tax Expenditure*: Uma Abordagem do Art. 14 da LRF. *Revista Interesse Público*, Especial – Responsabilidade Fiscal, Porto Alegre, 2002. p. 41.

²⁵⁸ ARBIX, Glauco. Guerra Fiscal e Competição Intermunicipal por Novos Investimentos no Setor Automotivo Brasileiro. *DADOS (Revista de Ciências Sociais)*, Rio de Janeiro, v. 43, nº 1, 2000. p. 11.

a competência sobre o principal imposto sobre o valor agregado (IVA) – o ICMS – é dos governos estaduais, ao contrário do que pode ser considerado um padrão mundial: manter o controle desse tipo de imposto no âmbito do Governo Federal ou, no mínimo, por competência compartilhada, que garanta ao poder central algum nível de influência reguladora; 2ª) a reforma tributária de 1967 optou pela adoção do princípio da origem na formatação do ICMS, transformando-o em um típico imposto sobre a produção, o que é completado pela não-isenção para os bens de capital. O resultado é que cada Estado tem sua arrecadação definida pela parcela da produção realizada no seu território e, portanto, independente do efetivo pagamento de imposto pelos seus habitantes. Caso o princípio adotado fosse o do destino, o imposto se aproximaria de um típico tributo sobre o consumo²⁵⁹.

Sacha Calmon Navarro COELHO²⁶⁰ ratifica a visão do ICMS como um imposto problemático, destacando que a importação do modelo europeu de tributação sobre o valor agregado, incidente sobre bens e serviços de expressão econômica, enfrentou duas dificuldades: 1ª) tal imposto se dava normalmente em Estados de organização unitária ou, quando assim não fosse, atribuindo-se a competência impositiva ao poder central; 2ª) no Brasil, os Estados membros estavam acostumados a tributar o comércio de mercadorias; a União, a produção de mercadorias industrializadas; e os Municípios, os serviços, sendo certo que a realidade de um país federativo com três ordens de governo se apresentou desafiadora, acarretando o desdobramento do imposto sobre valor agregado em três (IPI, da competência da União, incidente sobre a produção industrial; ICMS, dos Estados, sobre a circulação de mercadorias e alguns serviços; e o ISS, dos Municípios, sobre serviços). Como consequência,

²⁵⁹ PRADO, Sérgio; CAVALCANTI, Carlos Eduardo G. *A Guerra Fiscal no Brasil*. Brasília: IPEA, 2000. p. 14.

²⁶⁰ COELHO, Sacha Calmon Navarro. O Princípio Federativo e os Incentivos e Benefícios Fiscais: A Guerra Fiscal entre os Estados. O ICMS e o Aproveitamento de Créditos. In: MODESTO, Paulo; MENDONÇA, Oscar (Coords.). *Direito do Estado: Novos Rumos*. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 179-180. Diferentemente, porém, da opinião de Sérgio PRADO e Carlos Eduardo G. CAVALCANTI, o autor entende que o princípio da tributação na origem é o único que se compatibiliza com a unidade político-econômica territorial, acrescentando que a tributação no destino representa um retrocesso em relação à integração de mercado, princípio imperativo da Constituição (p. 195), no que é acompanhado, dentre outros, por Mizabeu Abreu Machado DERZI e Igor Mauler SANTIAGO (A Harmonização dos IVAs do Brasil para o Desenvolvimento Produtivo. In: SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes; VASQUES, Sérgio; GUIMARÃES, Vasco Branco (Orgs). *IVA para o Brasil: Contributos para a Reforma da Tributação do Consumo*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 547-548). Aqui se entende que a tributação na origem efetivamente transforma o imposto, que deveria ser sobre o consumo, em verdadeira exação sobre a produção, além de criar uma complexa repartição do valor arrecadado entre os Estados envolvidos na operação, através de alíquotas interestaduais, alimentando a problemática da guerra fiscal, como é exemplo o já mencionado Comunicado CAT nº 36/2004, do Estado de São Paulo. Creio que a adoção do princípio da tributação no destino poderá mitigar os conflitos fiscais, além de representar, em um primeiro exame, medida de justiça fiscal. A proposta está contida na nova reforma tributária encaminhada pelo Governo Federal ao Congresso Nacional em fevereiro/2008 (Cf. BRASIL. Ministério da Fazenda. *Reforma Tributária*. Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br/portugues/documentos/2008/fevereiro/Cartilha-Reforma-Tributaria.df>>. Acesso em: 12 nov. 2008).

o ICMS se viu na contingência de ter a sua competência impositiva retalhada entre os diversos Estados, com inúmeras legislações regulando-o.

Uma terceira causa para o forte recrudescimento da guerra fiscal foi a retomada dos investimentos privados (interno e externo) nos anos 90. Enquanto na década de 80 os resultados líquidos chegaram a ser negativos, com fluxos de entrada menores que os de saída, já em 1992 a corrente se inverteu, com ingressos amplamente favoráveis para o Brasil. Apesar de grande parte dos recursos serem associados ao processo de privatização dos setores de infra-estrutura, houve uma nítida recuperação. A face mais evidente e mais ruidosa desses fluxos foi a entrada de grandes empresas no setor de consumo durável, sobretudo na área automotiva²⁶¹.

A conjugação dos relativos sucessos na estabilização das principais economias do continente, todas apoiadas em políticas de abertura comercial e financeira, além da criação do Mercado Comum do Sul (Mercosul), induziram a uma recomposição da presença do capital estrangeiro na região, com a entrada de novos agentes e expansão daqueles já existentes.

Por sua vez, no que se refere ao investimento interno, a estabilização provocou, nos setores mais beneficiados pela dinamização da demanda interna, um ciclo de expansão, ampliando-se as intenções de aumentar a capacidade produtiva através de novas plantas.

Conforme já mencionado anteriormente, o ambiente econômico brasileiro sofreu forte transformação na década de 90, sendo a economia intensamente desregulada em termos de suas transações com o exterior, o que provocou forte crescimento, tanto no volume de importações, quanto de investimentos externos. As condições gerais da economia, especialmente a estabilização da inflação em níveis baixos e a forte aliança política do governo eleito em 1994, proporcionaram boas condições para atração de capital estrangeiro, tanto produtivo como especulativo²⁶².

O agravamento da guerra fiscal nos anos 90 assumiu feição bastante peculiar, apresentando-se, muito mais do que em períodos anteriores, composta por duas confrontações básicas: a mais ampla, entre Estados do Norte/Nordeste e Sul/Sudeste; e a

²⁶¹ PRADO, Sérgio; CAVALCANTI, Carlos Eduardo G. *A Guerra Fiscal no Brasil*. Brasília: IPEA, 2000. p. 18-19.

²⁶² ARBIX, Glauco. Guerra Fiscal e Competição Intermunicipal por Novos Investimentos no Setor Automotivo Brasileiro. *DADOS (Revista de Ciências Sociais)*, Rio de Janeiro, v. 43, nº 1, 2000. p. 04.

outra, mais delimitada, entre São Paulo e os Estados vizinhos, que compreendem tanto o Rio de Janeiro e Minas Gerais, como os Estados limítrofes das regiões Sul e Centro-Oeste²⁶³.

Não se pode olvidar que o Brasil viveu o seu auge de desconcentração industrial regional no período de 1970 a 1985, havendo perdas apenas para São Paulo (principalmente) e Rio de Janeiro, com ganhos mais expressivos para as regiões Norte e Centro-Oeste, bem como para os Estados do Espírito Santo, do Paraná e de Santa Catarina, sendo mais modestos os resultados para Minas Gerais e Rio Grande do Sul, além da região Nordeste. Todavia, entre 1985 e 1995, houve uma inflexão no processo de desconcentração, com o início de uma suave reconcentração, a partir da intensificação da política de abertura comercial²⁶⁴.

Assim, diante da falta de uma política de desenvolvimento a nível nacional e regional e observando que o movimento de desconcentração industrial estava se esvaindo, os Estados viram a chegada de novos investimentos, tanto externos como internos, como a única oportunidade de alavancagem do desenvolvimento em seus territórios, daí a razão dos grandes conflitos fiscais na década de 90.

É interessante registrar que as primeiras manifestações acerca da guerra fiscal induziram alguns analistas a sugerir a hipótese de que os benefícios concedidos estariam sendo decisivos não apenas para a alocação do investimento, mas também para a sua realização, o que posteriormente se demonstrou equivocado, pois as decisões de investimento do setor privado estão relacionadas a fatores mais poderosos, como a disputa pelos mercados, estabilidade do cenário macroeconômico e as condições de valorização e financiamento do conjunto das atividades produtivas. Assim, o peso dos incentivos fiscais se verifica principalmente na determinação da localização dos empreendimentos e não na própria tomada de decisão, condicionada por horizontes mais estáveis de planejamento²⁶⁵.

A título de exemplo, pode-se examinar o setor automotivo, por demais importante para a economia de qualquer país, que recebeu altos aportes de recursos na década de 90, não só para ampliação das indústrias já existentes, como principalmente para a instalação de novas plantas. Analisando o afastamento das montadoras do centro industrial do país (São Paulo), Glauco ARBIX²⁶⁶ aponta as razões para a descentralização.

²⁶³ PRADO, Sérgio; CAVALCANTI, Carlos Eduardo G. *A Guerra Fiscal no Brasil*. Brasília: IPEA, 2000. p. 89.

²⁶⁴ CANO, Wilson. *Desequilíbrios Regionais e Concentração Industrial no Brasil*. 2. ed. Campinas: Editora da Unicamp, 1998. p. 327 e 332.

²⁶⁵ PRADO, Sérgio; CAVALCANTI, Carlos Eduardo G. *A Guerra Fiscal no Brasil*. Brasília: IPEA, 2000. p. 30-31.

²⁶⁶ ARBIX, Glauco. Guerra Fiscal e Competição Intermunicipal por Novos Investimentos no Setor Automotivo Brasileiro. *DADOS (Revista de Ciências Sociais)*, Rio de Janeiro, v. 43, nº 1, 2000. p. 09-10.

Em primeiro lugar estaria a questão dos custos trabalhistas em combinação com a capacitação. As diferenças salariais nas outras regiões do Brasil e a redução do problema da escolaridade do país nos últimos anos teriam estimulado as montadoras a buscar locais com menores custos nessa área. O ABC paulista, com a hora trabalhada valendo praticamente o dobro do que em outras regiões, não poderia, dessa forma, disputar as novas fábricas.

Uma segunda explicação, relacionada à primeira, estaria na disposição das montadoras de afastar-se das áreas industriais mais consolidadas em função do alto nível de organização sindical, acarretando maiores custos ao fator trabalho. O ABC, com elevado nível de organização sindical e histórico de conflitos trabalhistas, estava fora dos planos.

Um terceiro fator seria referente aos avanços tecnológicos, com a flexibilidade para enfrentar a distância do mercado e outros diferenciais geográficos, já que a frágil infra-estrutura rodoviária e ferroviária do país e a concentração do mercado e do trabalho qualificado, determinantes para a instalação das fábricas nos anos 50 e 60 no ABC paulista, não mais preponderavam, tendo inclusive ocorrido a degradação da infra-estrutura da Região Metropolitana de São Paulo.

Apesar da importância dos três motivos supra-relacionados, o autor indica que a principal razão para o processo relativo de descentralização da indústria automobilística no Brasil foi a guerra fiscal e de ofertas deflagrada entre Estados e Municípios à procura de investimentos.

Dessa forma, o conflito fiscal se generalizou, havendo a concessão de inúmeros benefícios sem a observância das normas legais, ou seja, sem a autorização de convênios celebrados nas reuniões do CONFAZ²⁶⁷. O pior de tudo é que os Estados vêm se mostrando refratários a medidas para acabar a guerra, como ocorreu no episódio do veto presidencial a dispositivos que tinham tal objetivo, contidos na Lei Complementar nº 87, de 13.09.1996²⁶⁸, veto este ocorrido por pressão dos Governadores e representantes no Congresso²⁶⁹.

²⁶⁷ Em muitas situações, é flagrante, também, a violação ao art. 14 da Lei Complementar nº 101, de 05.05.2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), pois os benefícios são concedidos sem uma estimativa do impacto orçamentário-financeiro, nem tampouco a observância dos demais requisitos ali previstos.

²⁶⁸ BRASIL. Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996. Dispõe sobre o imposto dos Estados e do Distrito Federal sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, e dá outras providências. (LEI KANDIR). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp87.htm>. Acesso em: 13 nov. 2008.

²⁶⁹ MARTINS, Ives Gandra da Silva; MARONE, José Ruben. O Perfil Jurídico da Guerra Fiscal e das Variações das Relações Jurídicas dos Estímulos de ICMS. *Revista Dialética de Direito Tributário*, nº 134, nov. 2006. p. 48-49. Os dispositivos vetados fortaleciam o CONFAZ e o sistema de convênios, concedendo instrumentos para que a disputa entre os Estados fosse consideravelmente reduzida. Com o ato, o Governo Federal anuiu com a disputa

Assim, a guerra fiscal vem perdurando, trazendo inúmeras disputas entre os Estados, tanto na atração de novos empreendimentos, como nas represálias que são adotadas por aqueles que se sentem prejudicados, através de medidas judiciais, legislativas e até administrativas, ameaçando o pacto federativo. Há de se estudar, então, as conseqüências que essa guerra vem acarretando e as ações que estão sendo articuladas para exterminá-la, temas a serem tratados no próximo tópico.

4.4 Conseqüências da guerra fiscal e medidas para a sua eliminação

As principais causas para os conflitos fiscais foram há pouco externadas. Assim, surgem as grandes indagações: a guerra vem sendo positiva para os Estados? Ela tem efetivamente trazido novos investimentos e ajudado no desenvolvimento das unidades federadas? É salutar que haja esse tipo de disputa entre os componentes da Federação?

A resposta negativa se impõe.

A concessão de incentivos fiscais não é, por si só, ruim. O problema surge quando os outros Estados descobrem que esse mecanismo pode ser um bom negócio, dando início a uma guerra, concedendo mais ou menos os mesmos benefícios. Assim, começam a ser gerados os efeitos deletérios do fenômeno, sendo o primeiro deles que a Federação, como um todo, perde, havendo uma tendência a, em termos percentuais, ocorrer a manutenção dos valores arrecadados a título de ICMS ou até uma diminuição. Outro efeito perverso é que, em vez de reduzir a concentração industrial, as desigualdades regionais acabam aumentando, em detrimento dos Estados mais pobres²⁷⁰. Como todos concedem benefícios semelhantes, as indústrias se instalam onde existem condições mais favoráveis, com boas estradas, mercado consumidor, fornecimento de matéria-prima etc, facilidades encontradas nos Estados mais

fiscal, não mais tendo condições de intervir para resolver impasses dessa natureza entre as unidades da federação em conflito (cf. SCAFF, Fernando Facury. Guerra Fiscal, Neoliberalismo e Democracia. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, nº 11, jan./jul. 1999, p. 141). Os artigos vetados e as respectivas razões estão disponíveis em: <<http://www2.camara.gov.br/internet/legislacao/legin.html/textos/visualizarTexto.html?ideNorma=370965&seqTexto=19068&PalavrasDestaque=>>. Acesso em: 13 nov. 2008.

²⁷⁰ O próprio Governo Federal, em sua cartilha acerca da reforma tributária (BRASIL. Ministério da Fazenda. *Reforma Tributária*. Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br/portugues/documentos/2008/fevereiro/Cartilha-Reforma-Tributaria.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2008) admite que, “**no início, a guerra fiscal foi vista como opção dos Estados mais pobres para atrair investimentos, compensando a falta de uma política mais efetiva de desenvolvimento regional**. Com o tempo, no entanto, os Estados mais ricos também passaram a praticar a guerra fiscal, a qual perdeu força como instrumento de desenvolvimento regional e passou a gerar uma série de distorções altamente prejudiciais ao crescimento do País” (negritos nossos).

ricos, que podem se dar ao luxo de conceder tais benefícios, já que os mais pobres normalmente não dispõem de tal infra-estrutura²⁷¹.

Deveras, a generalização da guerra fiscal acaba por beneficiar exatamente aqueles Estados mais desenvolvidos e que possuem fatores de produção mais adequados ao empreendimento em questão, não havendo uma relação direta entre a concessão de benefícios fiscais e a desconcentração industrial no Brasil. Um exemplo emblemático dessa afirmação se encontra nos investimentos das montadoras que, a despeito da existência de incentivos em quase todos os Estados brasileiros, optaram, preponderantemente, por instalar suas novas unidades nas regiões Sul e Sudeste, de maior concentração industrial²⁷².

Um dos principais instrumentos utilizados na guerra fiscal é a arrecadação do ICMS. Como essa fonte de recursos tem posição por demais importante no financiamento dos Estados, são diretas as conseqüências negativas para o equilíbrio fiscal (dos Estados). Ademais, embora cada Estado individual possa ter resultados líquidos positivos, o país como um todo perde, pois o efeito líquido agregado para o conjunto da nação é negativo²⁷³.

Quando um Estado concede um benefício fiscal a determinada empresa, se for considerado que ela investiria de qualquer maneira em alguma unidade da Federação, mesmo se não houvesse nenhum incentivo, conclui-se que, em uma análise agregada, há perda global da arrecadação. Todavia, a generalização da guerra traz um efeito ainda mais perverso, pois, se todos os Estados oferecem as vantagens, estas deixam de ser um atrativo para a decisão locacional e transformam-se apenas em renúncia fiscal, agravando a perda global de arrecadação, pois todos os novos empreendimentos do país terão algum benefício fiscal²⁷⁴.

Outra conseqüência desastrosa é a perda de capacidade de planejamento e de controle efetivo dos poderes públicos sobre as estratégias de desenvolvimento. Em lugar do Governo Central, que investia e produzia diretamente por intermédio de suas empresas e autarquias ou criava benefícios para estimular determinados setores da economia ou regiões,

²⁷¹ NÓBREGA, Marcos; FIGUEIRÊDO, Carlos Maurício. Renúncia de Receita, Guerra Fiscal e *Tax Expenditure*: Uma Abordagem do Art. 14 da LRF. *Revista Interesse Público*, Especial – Responsabilidade Fiscal, Porto Alegre, 2002. p. 44-45.

²⁷² CAMARGO, Guilherme Bueno de. A Guerra Fiscal e seus Efeitos: Autonomia X Centralização. In: CONTI, José Maurício (Org.). *Federalismo Fiscal*. Barueri (SP): Manole, 2004. p. 211-212. Com efeito, mesmo optando em não instalar as novas fábricas no ABC paulista, as montadoras escolheram, em regra, Estados mais próximos do mercado consumidor (como Rio Grande do Sul, Paraná, Rio de Janeiro e Minas Gerais) já que, com a guerra fiscal, os benefícios concedidos estavam à disposição em praticamente todas as unidades da federação. A exceção foi a fábrica da Ford na Bahia, após ferrenha disputa com o Rio Grande do Sul.

²⁷³ PRADO, Sérgio; CAVALCANTI, Carlos Eduardo G. *A Guerra Fiscal no Brasil*. Brasília: IPEA, 2000. p. 37.

²⁷⁴ CAMARGO, Guilherme Bueno de. A Guerra Fiscal e seus Efeitos: Autonomia X Centralização. In: CONTI, José Maurício (Org.). *Federalismo Fiscal*. Barueri (SP): Manole, 2004. p. 212.

surgem agora os governos estaduais que, orientados pela disputa, acabam por subordinar suas políticas de desenvolvimento às estratégias privadas, comportando-se muitas vezes como avalistas e porta-vozes desses interesses, em princípio identificados com o interesse público. Como corolário, nos governos subnacionais que mais se comprometeram com essa guerra, as negociações entre os setores público e privado são realizadas a portas fechadas e anunciadas somente quando os acordos já foram celebrados²⁷⁵.

Ademais, só aparentemente os governadores detêm a iniciativa da disputa. Na verdade, além de pagarem mais pelos investimentos, acirram os conflitos com seus pares e perdem as prerrogativas de planejador, cujo poder real é deslocado para o setor privado.

Com efeito, a guerra fiscal, como mecanismo de orientação da alocação dos grandes blocos de investimento, é um processo controlado pelas empresas privadas, que leva à maximização do custo fiscal associado à implementação de cada projeto, acarretando a expansão desmedida de benefícios, fora de qualquer critério nacional, surgindo verdadeiros leilões, não só entre Estados, envolvendo também os municípios, como o ocorrido entre as cidades gaúchas para a instalação da nova planta industrial da General Motors, já noticiado²⁷⁶.

Apenas para exemplificar essa realidade, pode-se trazer à baila um caso muito rumoroso no noticiário nacional, entre os anos de 1999 e 2000, com relação à instalação da nova fábrica da Ford. Estudos revelam que os custos para o Rio Grande do Sul captar a indústria passariam de quatro bilhões de reais (sendo três bilhões em doações de terrenos e isenção de ICMS, quatrocentos e sessenta milhões através de financiamento a cargo do próprio Estado e quinhentos e cinquenta milhões por intermédio de empréstimo do BNDES), de maneira que cada emprego a ser criado (estimativa de um total de mil e quinhentos) custaria quase trezentos mil reais²⁷⁷. A fábrica terminou sendo instalada na Bahia, que ofereceu mais vantagens.

Analisando a questão sob o ângulo da Federação, observa-se que um dos principais efeitos da guerra fiscal é a redução da receita dos Estados efetivamente disponível, como um todo, prejudicando a provisão pública de bens e serviços, com o aumento das pressões fiscais dessas esferas sobre o governo da União, na busca de transferências que venham a minimizar as perdas. Em tempos de escassos recursos financeiros no setor público,

²⁷⁵ ARBIX, Glauco. Guerra Fiscal e Competição Intermunicipal por Novos Investimentos no Setor Automotivo Brasileiro. *DADOS (Revista de Ciências Sociais)*, Rio de Janeiro, v. 43, nº 1, 2000. p. 21 e 12.

²⁷⁶ PRADO, Sérgio; CAVALCANTI, Carlos Eduardo G. *A Guerra Fiscal no Brasil*. Brasília: IPEA, 2000. p. 10 e 46.

²⁷⁷ NÓBREGA, Marcos; FIGUEIRÊDO, Carlos Maurício. Renúncia de Receita, Guerra Fiscal e *Tax Expenditure*: Uma Abordagem do Art. 14 da LRF. *Revista Interesse Público*, Especial – Responsabilidade Fiscal, Porto Alegre, 2002. p. 46.

cria-se uma tensão constante entre os Estados federados, que procuram alternativas para atender prioridades e necessidades²⁷⁸.

O dilema para os Estados é grande: é melhor arrecadar mais hoje ou incrementar o desenvolvimento, objetivando aumentar a arrecadação amanhã? Se a opção for a segunda, dentro da política de guerra fiscal, será necessário abrir mão de arrecadação presente, de modo a atrair investimentos nas áreas eleitas como prioritárias, implicando em abdicar de verbas públicas em prol de redução de carga tributária para a indústria. Se a primeira opção for a eleita, mantendo o nível de arrecadação sem a concessão de incentivos, abandona-se qualquer possibilidade de atração de novos investimentos, em face da guerra fiscal em curso. Os benefícios não concedidos em um Estado podem estar sendo oferecidos em outro, ocorrendo a tendência do capital seguir o caminho que lhe oferece as melhores vantagens, comprometendo-se, pois, a arrecadação futura daqueles que não ingressam na guerra²⁷⁹.

Ressalte-se, ainda, que o mercado (detentor do comando do processo) não é bom condutor de políticas públicas, que não são reguladas pelo lucro, mas sim pela redução das desigualdades, sejam econômicas, sociais, culturais etc, de modo que a política de incentivo à concorrência entre os Estados é perniciosa para a sociedade, pois há uma tendência ao enfraquecimento das finanças públicas.

Há quem conteste essa visão negativa da guerra fiscal, argumentando que não se pode falar em perda de arrecadação se ela não existia antes, sustentando que os Estados concessionários de benefícios para atrair investimentos produtivos obtêm um ganho expressivo de diversas formas, como a geração de emprego e a riqueza que cria – os salários –, dinamizando o comércio local através dos recursos recebidos, com reflexos sobre a escolaridade, o saneamento, a saúde etc.²⁸⁰

Na verdade, conforme já exposto neste trabalho, há perda de receita para a Federação como um todo, sendo certo que, mesmo para os Estados beneficiados com os investimentos, não existem garantias de obtenção de vantagens, pois os leilões realizados estão fugindo da realidade, sem que sejam efetuados estudos eficazes sobre os impactos dos

²⁷⁸ RODRIGUES, Marilene Talarico Martins. Incentivos Fiscais – Desenvolvimento Econômico e a Jurisprudência do STF para o ICMS – “Guerra Fiscal” entre Estados. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; ELALI, André; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coords). *Incentivos Fiscais*. São Paulo: MP, 2007. p. 319.

²⁷⁹ SCAFF, Fernando Facury. Guerra Fiscal, Neoliberalismo e Democracia. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, nº 11, jan./jul. 1999. p. 137-138.

²⁸⁰ FRANCO, Adonilson. A “Guerra Fiscal” na Reforma Tributária. *Revista Brasileira de Direito Tributário e Finanças Públicas*, ano II, nº 8, mai./jun. 2008. p. 10-11.

benefícios deferidos, alguns durante décadas, prejudicando por demais as finanças dos Estados.

A situação alcançou um nível de preocupação tão elevado que vem se estudando a viabilidade de alteração da Constituição Federal, sobretudo em relação ao ICMS, de modo a impedir esse desequilíbrio que ameaça o pacto federativo²⁸¹. Na última proposta de reforma tributária²⁸², o Governo Central voltou a se dedicar ao tema, elencando como um de seus principais objetivos o fim da guerra fiscal.

Em documento que apresenta e justifica as mudanças no sistema tributário²⁸³, o Ministério da Fazenda reconhece que os Estados vêm concedendo benefícios fiscais mediante negociações caso a caso e sem qualquer coordenação, produzindo uma verdadeira anarquia tributária e gerando uma enorme insegurança para os investidores, pois, ao fazer um investimento, uma empresa não sabe se seus concorrentes receberão incentivos que podem comprometer sua capacidade de competir e sobreviver no mercado, de modo que essa insegurança leva os empresários a investir menos ou a exigir um retorno mais alto dos investimentos, prejudicando os consumidores.

Além do mais, a instabilidade atinge até mesmo as empresas que receberam incentivos e que não sabem se conseguirão mantê-los, seja por conta de decisões judiciais reconhecendo a inconstitucionalidade dos benefícios concedidos, inclusive obrigando a cobrança retroativa dos impostos que deixaram de ser pagos; seja em razão de vários Estados não estarem aceitando o crédito de ICMS de produtos que receberam incentivos em outras unidades da Federação, como ocorre com São Paulo, através de um simples ato administrativo expedido pela Coordenadoria de Administração Tributária (Comunicado CAT nº 36/2004), já mencionado anteriormente.

Há outros problemas que resultam da guerra fiscal, como a concessão de benefícios que favorecem as importações em detrimento da produção nacional. Quando uma empresa importa um produto, todo o ICMS é devido ao Estado onde está a empresa e o benefício pode alcançar 100% do imposto, mas quando o mesmo produto é comprado de outro Estado, parcela do ICMS fica no Estado de origem e o benefício só reduz parte do imposto.

²⁸¹ ALVES, Fernanda Maia Salomão. Limites Constitucionais à Concessão e Revogação de Incentivos Fiscais Relacionados ao ICMS. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; ELALI, André; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coords). *Incentivos Fiscais*. São Paulo: MP, 2007. p. 167.

²⁸² BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição nº 233/2008. Altera o Sistema Tributário Nacional e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/540729.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2008.

²⁸³ BRASIL. Ministério da Fazenda. *Reforma Tributária*. Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br/portugues/documentos/2008/fevereiro/Carlilha-Reforma-Tributaria.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2008.

O Ministério da Fazenda argumenta ainda que a guerra fiscal leva à ineficiência econômica e ao deslocamento improdutivo de mercadorias entre Estados. Em muitos casos – principalmente em modalidades predatórias como a guerra fiscal no comércio atacadista – o benefício depende apenas do trânsito da mercadoria pelo Estado que concede o incentivo, contribuindo para o congestionamento da malha de transportes.

Sérgio PRADO e Carlos Eduardo G. CAVALCANTI²⁸⁴ apresentam três alternativas básicas para anular as práticas de guerra fiscal: 1ª) estabelecimento de restrição de ordem abrangente, se possível em nível constitucional, que vete os mecanismos principais utilizados ou, pelo menos, aqueles considerados mais nocivos; 2ª) ampliação do arranjo institucional do Conselho Nacional de Política Fazendária, tornando-o um fórum de fiscalização e controle efetivo; 3ª) adoção de mecanismos tributários diretos, ou seja, do princípio do destino na cobrança do ICMS.

A nova proposta da reforma tributária²⁸⁵ parece estar atenta aos reclamos da doutrina, pois é modificada a cobrança do ICMS nas transações interestaduais, fazendo com que o imposto seja devido ao Estado de destino. Entretanto, uma mudança imediata no sistema de transações interestaduais não seria viável, pois a medida teria forte impacto na distribuição de receitas entre os Estados e uma transição brusca dificultaria muito a montagem de um sistema confiável de compensação. Ademais, a desativação imediata dos benefícios já concedidos no âmbito da guerra fiscal seria quase impossível de ser implementada, em função da dificuldade de extinguir abruptamente os compromissos assumidos por diversos Estados com as empresas.

Dessa forma, o Governo Federal propõe uma transição gradual para a tributação do ICMS no destino, reduzindo-se a alíquota na origem progressivamente e completando-se o processo no oitavo ano após a aprovação da Reforma, com a criação do novo ICMS. O motivo de fazer a transição no atual ICMS e unificar a legislação apenas no final do processo é que, se o novo ICMS fosse criado de imediato, a proposta teria de prever como os benefícios já concedidos seriam recepcionados no novo imposto, o que abriria um enorme contencioso entre os Estados, podendo levar a um impasse sobre a Reforma.

Na emenda constitucional já em tramitação no Congresso Nacional há, também, uma preocupação em impedir que novos incentivos venham a ser concedidos

²⁸⁴ PRADO, Sérgio; CAVALCANTI, Carlos Eduardo G. *A Guerra Fiscal no Brasil*. Brasília: IPEA, 2000. p. 130-131.

²⁸⁵ BRASIL. Ministério da Fazenda. *Reforma Tributária*. Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br/portugues/documentos/2008/fevereiro/Cartilha-Reforma-Tributaria.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2008.

irregularmente, de modo que foi prevista punição severa: a suspensão das transferências do Fundo de Participação dos Estados (FPE), do novo Fundo de Equalização de Receitas (FER) e dos recursos da política de desenvolvimento regional aos Estados que concederem novos benefícios em desacordo com as normas constitucionais.

Não se pode olvidar que a reforma tributária vem tramitando há anos no Congresso Nacional sem que os dois últimos Governos (Fernando Henrique CARDOSO e LULA) tenham demonstrado a necessária vontade política em aprová-la. Diante da crise econômica mundial e da urgente necessidade de estimular o desenvolvimento, aguarda-se que o quadro possa ser alterado, dando-se a atenção devida à matéria.

Caso isso aconteça e venham a ser aprovadas sanções tão rígidas para a guerra fiscal, poder-se-á, finalmente, alcançar o fim deste combate. Enquanto isso não ocorrer, os conflitos administrativos, legislativos e judiciais continuarão. Sobre estes últimos, dedicar-se-á o próximo tópico.

4.5 O Supremo Tribunal Federal e a guerra fiscal

Em princípio, há de se renovar que o texto constitucional em vigor já contém medidas contra a guerra fiscal envolvendo o ICMS, prevendo a regulamentação da forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados (art. 155, § 2º, XII, “g”, CF/88), o que se encontra disciplinado através da Lei Complementar nº 24/1975, recepcionada pela nova Carta Magna, exigindo-se a celebração de convênios para a concessão ou revogação de benefícios, com a convocação de representantes de tais entes da federação para as reuniões, presididas por representantes do Governo Federal, sendo necessária a unanimidade de votos para o deferimento dos incentivos²⁸⁶.

O conceito de isenções, incentivos e benefícios fiscais é amplo, abrangendo qualquer mecanismo de exoneração ou de diminuição da carga tributária que produz no plano econômico o mesmo efeito das isenções, tais como reduções de base de cálculo, diferimentos e diminuições de alíquota, compreendendo também os instrumentos da despesa pública em

²⁸⁶ A doutrina ainda chama a atenção acerca da exigência dos convênios serem ratificados por lei estadual de cada unidade envolvida no ajuste, em respeito ao princípio da legalidade. Sobre o tema, conferir, por exemplo: COELHO, Sacha Calmon Navarro. Os Convênios de Estados-Membros relativos ao ICMS e o Princípio da Legalidade. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; ELALI, André; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coords). *Incentivos Fiscais*. São Paulo: MP, 2007. p. 349; e ALVES, Fernanda Maia Salomão. Limites Constitucionais à Concessão e Revogação de Incentivos Fiscais Relacionados ao ICMS. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; ELALI, André; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coords). *Incentivos Fiscais*. São Paulo: MP, 2007. p. 166.

que se podem converter as isenções e renúncias de receita, a saber: financiamento a juros subsidiados, participação acionária e restituição de *royalties*²⁸⁷.

Nada obstante, a regra vem sendo constantemente desrespeitada pelos Estados, que concedem as vantagens independentemente da celebração de convênios, gerando inúmeras demandas judiciais no âmbito da Suprema Corte, que tem jurisprudência pacífica, tranqüila e firme contra a guerra fiscal. Para ilustrar, vejamos alguns casos ali julgados.

Nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.179/SP²⁸⁸, a contenda foi entre os Estados de São Paulo e do Rio de Janeiro. O Governo daquela unidade federada se insurgia contra lei que estabelecia prazo especial de pagamento de ICMS para as empresas que realizassem investimento produtivo no Estado do Rio de Janeiro, apresentando vários fundamentos em prol de sua tese, destacando-se: a) violação ao art. 155, § 2º, XII, “g”, CF/88, em face dos benefícios não estarem amparados em convênio; b) contrariedade ao art. 10 da Lei Complementar nº 24/1975, que é expresse acerca da necessidade de autorização convenial para a ampliação de prazo de pagamento do ICMS; c) ofensa ao art. 152, CF/88, já que a lei impugnada estabelecia diferença tributária em razão da procedência ou destino de bens e serviços.

No exame da questão, a Corte entendeu que o ato normativo atacado violava especialmente o art. 155, § 2º, XII, “g”, CF/88, em face da ausência de convênio autorizando as vantagens concedidas pelo Estado do Rio de Janeiro, fazendo referência à jurisprudência iterativa acerca da questão e acolhendo, por decisão unânime, o pedido de declaração de inconstitucionalidade do ato normativo atacado.

Em outro processo, a disputa transcorreu entre os Estados de Minas Gerais e, mais uma vez, do Rio de Janeiro²⁸⁹. Impugnava-se decreto governamental que desonerava do ICMS as operações internas e de importação de insumos, materiais e equipamentos destinados à construção, ampliação, conserto e até reconstrução de plataformas de petróleo e de embarcações, sustentando que o ato violava o art. 155, § 2º, XII, “g”, CF/88, e a Lei

²⁸⁷ TORRES, Ricardo Lobo. O Princípio da Isonomia, os Incentivos do ICMS e a Jurisprudência do STF sobre a Guerra Fiscal. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; ELALI, André; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coords). *Incentivos Fiscais*. São Paulo: MP, 2007. p. 335 e 344.

²⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.179/SP. Autor: Governador do Estado de São Paulo. Réus: Governador do Estado do Rio de Janeiro e Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Carlos Velloso. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(ADI\\$.SCLA.%20E%201179.NUME.\)%20OU%20\(ADI.ACMS.%20ADJ2%201179.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(ADI$.SCLA.%20E%201179.NUME.)%20OU%20(ADI.ACMS.%20ADJ2%201179.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 18 nov. 2008.

²⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.376/RJ (Medida Liminar). Autor: Governador do Estado de Minas Gerais. Réu: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(ADI\\$.SCLA.%20E%202376.NUME.\)%20OU%20\(ADI.ACMS.%20ADJ2%202376.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(ADI$.SCLA.%20E%202376.NUME.)%20OU%20(ADI.ACMS.%20ADJ2%202376.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 18 nov. 2008.

Complementar nº 24/1975. Destacando que o ICMS é um tributo de característica nacional, o relator do feito, Ministro Maurício Corrêa, observou que o constituinte teve a preocupação de determinar que os Estados-membros obedecessem à lei complementar federal na instituição de benefícios tributários, evitando que um Estado prejudicasse o outro, sob o disfarce da autonomia.

Assim, o decreto atacado violava o princípio da isonomia tributária, uma vez que a Bacia de Campos, no Estado do Rio de Janeiro, ensejava às indústrias de todo o território nacional oportunidades múltiplas de oferecer seus produtos à PETROBRÁS e às demais companhias de petróleo. Ao conceder exoneração tributária ao fornecimento de bens e serviços no âmbito do Estado, o ato normativo prejudicava sensivelmente os outros Estados arrecadadores e suas empresas, sem o indispensável convênio. Dessa forma, a medida cautelar para suspensão do Decreto foi concedida por unanimidade.

Já na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.936/PR²⁹⁰, o embate se deu por iniciativa do Estado do Amazonas contra o Paraná. Argumentava-se que os dispositivos normativos impugnados tinham caráter eminentemente protecionista, utilizados em forma de contra-ataque à legislação paulista, que estaria causando prejuízos à economia paranaense. Em consequência, o Estado do Amazonas estaria sofrendo grave lesão em face da adoção de duas alíquotas, pelo Paraná, para as operações internas ou interestaduais com os produtos de informática, automação e telecomunicação, a depender do local da industrialização dos produtos e das características do contribuinte, violando o art. 152 e o art. 155, § 2º, XII, “g”, ambos da Constituição Federal.

²⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.936/PR (Medida Cautelar). Autor: Governador do Estado do Amazonas. Réus: Governador do Estado do Paraná e Assembleia Legislativa do Estado do Paraná. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(ADI\\$.SCLA.%20E%203936.NUME.\)%20OU%20\(ADI.ACMS.%20ADJ2%203936.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(ADI$.SCLA.%20E%203936.NUME.)%20OU%20(ADI.ACMS.%20ADJ2%203936.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 18 nov. 2008. Em seu voto, o relator registrou que em outra ação (ADI 2.429/SP), iniciada em 27.03.2001, o Estado do Paraná impugnava o Decreto paulista de nº 45.490/2000, também concessor de alguns benefícios fiscais. Quando o feito estava prestes a ser julgado, já incluído em pauta para 08.02.2007, o Governo do Estado de São Paulo protocolou uma petição (em 30.01.2007), informando que havia revogado o Decreto atacado (no dia anterior, 29.01.2007), defendendo, assim, que a ação estava prejudicada, sendo o seu pedido acolhido, em face da perda superveniente de objeto, no dia 01.02.2007, com trânsito em julgado da decisão em 12.02.2007, e o processo arquivado em 23.02.2007. Cinco dias depois, o Estado de São Paulo editou o Decreto nº 51.624, de 28.02.2007, o qual versava sobre matérias antes contempladas pelo decreto revogado, reeditando normas impugnadas anteriormente. O exemplo serve para demonstrar a astúcia dos Estados na guerra fiscal e a dificuldade do Supremo Tribunal Federal adotar medidas eficazes contra os conflitos. As informações mais específicas acerca da ADI 2.429/SP podem ser colhidas na seguinte fonte: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.429/SP. Autor: Governador do Estado do Paraná. Réu: Governador do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=2429&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 18 nov. 2008.

Para se ter uma idéia do grau de belicosidade entre os Estados, a lei paranaense que ensejou a ação continha um dispositivo prevendo que a concessão, por qualquer outro Estado ou pelo Distrito Federal, de benefícios fiscais ou financeiros relativos ao ICMS, do qual resultassem redução ou eliminação direta ou indireta da respectiva carga tributária, com inobservância de convênios e sem aplicação das sanções previstas na legislação federal, autorizaria o Poder Executivo a adotar medidas similares de proteção à economia paranaense, o que traduz, em verdade, uma permissão legal para que o Estado do Paraná desencadeie a guerra fiscal.

Ao constatar a ausência de convênio que admitisse as vantagens deferidas pelo Paraná, o que foi inclusive admitido pelo próprio Estado em sua manifestação, o relator do feito reconheceu a contrariedade aos arts. 152 e 155, § 2º, XII, “g”, ambos da CF/88, deferindo, em decisão unânime, a liminar para suspender a vigência das normas impugnadas.

Os Estados de Minas Gerais e São Paulo litigaram através da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.377/MG²⁹¹. Em sua inicial, Minas Gerais se insurgia contra decreto governamental paulista que desonerava do ICMS, enquanto idêntico benefício fosse concedido pelos Estados do Rio de Janeiro e do Espírito Santo, as operações relativas a insumos, materiais e equipamentos destinados à construção, ampliação, conserto e até reconstrução de plataformas de petróleo e de embarcações. Era a típica guerra fiscal iniciada entre duas unidades da federação e se estendendo às demais, comprometendo o pacto federativo.

O ato normativo atacado estaria beneficiando, unilateralmente, contribuintes estabelecidos em São Paulo, prejudicando as indústrias e os fornecedores das mercadorias e serviços ali elencados, sediados nos demais Estados da Federação, contrariando o art. 155, § 2º, XII, “g”, CF/88, e a Lei Complementar nº 24/1975. No seu voto, o Ministro Sepúlveda Pertence, relator do feito, após tecer considerações acerca da participação de São Paulo na guerra fiscal²⁹², destacou que o propósito de retaliar preceito de outro Estado, inquinado da

²⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.377/MG (Medida Liminar). Autor: Governador do Estado de Minas Gerais. Réu: Governador do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(ADI\\$.SCLA.%20E%202377.NUME.\)%20OU%20\(ADI.ACMS.%20ADJ2%202377.ACMS.\)&base=baseAcord aos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(ADI$.SCLA.%20E%202377.NUME.)%20OU%20(ADI.ACMS.%20ADJ2%202377.ACMS.)&base=baseAcord aos)>. Acesso em: 18 nov. 2008.

²⁹² Muito se noticiou e ainda hoje se propaga que São Paulo não participa da guerra fiscal. Parte da doutrina também ratificou essa tese, que é devidamente contrariada na decisão referida, sendo válido transcrever o seguinte trecho do voto do Ministro Sepúlveda Pertence: “O Caso mostra que, na **guerra fiscal** em que se empenham os governos estaduais, ninguém parece poder **jogar a primeira pedra**. Ou, cuidando-se de guerra, que todos se pretendem no direito de jogá-la... Ao contrário do que há dias – 7.2.01 – proclamava orgulhosamente o tradicional matutino que lhe porta o nome, nem o Estado de São Paulo se abstém por completo de entrar na peleja e – embora a título de retaliação a dois outros Estados – favorece suas empresas com

mesma balda, não validava a reação, pois as inconstitucionalidades não se compensam, acatando os argumentos apresentados pelo requerente e concedendo a medida cautelar para suspender a vigência do decreto impugnado, decisão que foi adotada por unanimidade.

Novo conflito ocorreu no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.246/PA²⁹³. Dessa vez, a ação não foi promovida por um Estado contra outro, mas sim pelo Procurador-Geral da República, que impugnava dispositivo legal do Estado do Pará concessivo de vários incentivos fiscais (isenção, redução da base de cálculo, diferimento, crédito presumido e suspensão) aos empreendimentos indicados na norma, sustentando, no tocante ao ICMS, a necessidade prévia de celebração de convênio para emprestar validade aos benefícios, nos termos do art. 155, § 2º, XII, “g”, CF/88.

O relator do processo, Ministro Carlos Britto, registrou que, em se tratando de ICMS, a Constituição Federal exige a celebração de convênios entre os Estados-membros e o Distrito Federal para a concessão de benefícios fiscais, objetivando evitar a competição predatória entre eles, sendo firme a jurisprudência do Tribunal contra a guerra fiscal. Assim, não existindo o ajuste, ocorria violação ao dispositivo constitucional indicado. O magistrado destacou ainda que as regras constitucionais impositivas de um tratamento federativamente uniforme em matéria de ICMS não representam um desrespeito à autonomia dos Estados, pois tal autonomia já nasceu balizada pela Constituição, nos termos do seu art. 18.

Dessa forma, o pedido foi julgado procedente, à unanimidade, emprestando-se interpretação conforme à Constituição para que seja excluída a aplicação do preceito atacado no tocante aos créditos do ICMS que não tenham sido objeto de anterior convênio.

Como se pode extrair dos casos elucidados, a orientação do Tribunal é efetivamente severa na repressão à guerra fiscal, sendo as decisões adotadas normalmente por unanimidade e em caráter urgente. Nada obstante, a via judicial não vem sendo suficiente para barrar a guerra, pois o Judiciário geralmente é provocado quando já decorrido muito tempo da concessão do benefício irregular. Além do mais, há casos em que a unidade federada revoga a

inequívoca isenção do ICMS e prejuízo não apenas dos dois rebeldes, mas de todas as unidades da federação concorrentes nos setores acobertados pela benesse unilateral. Na **guerra fiscal**, portanto, a solitária força da paz aquartela-se neste salão: é o Supremo Tribunal, que tem feito recolher-se ao bom comportamento constitucional todos beligerantes que, um dia, denunciam, mas, no outro, são denunciados. A orientação do Tribunal tem sido severa e constante, cerceando as sucessivas investidas locais na prodigalização de isenções e benefícios atinentes ao ICMS – uns escancarados, outros, mais ou menos dissimulados –, todos ofensivos do art. 155, § 2º, XII, “g”, da Constituição da República, que submete sua concessão à decisão consensual dos Estados-membros, na forma de lei complementar da União” (destaques originais).

²⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.246/PA. Autor: Procurador-Geral da República. Réus: Governador do Estado do Pará e Assembléia Legislativa do Estado do Pará. Relator: Ministro Carlos Britto. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(ADI\\$.SCLA.%20E%203246.NUME.\)%20OU%20\(ADI.ACMS.%20ADJ2%203246.ACMS.\)&base=baseAcord aos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(ADI$.SCLA.%20E%203246.NUME.)%20OU%20(ADI.ACMS.%20ADJ2%203246.ACMS.)&base=baseAcord aos)>. Acesso em: 18 nov. 2008.

norma impugnada, para prejudicar o pedido na ação direta de inconstitucionalidade, e a reedita mais à frente, com outra roupagem.

Na verdade, a guerra fiscal tem que ser combatida através de uma nova ordenação constitucional que preveja severas penas aos infratores, como as que estão delineadas na proposta de reforma tributária, e através da retomada do planejamento do desenvolvimento nacional e regional por parte do Governo Central, principalmente objetivando mitigar as desigualdades regionais, tema central desta tese e do próximo capítulo.

5 REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES REGIONAIS

5.1 A realidade brasileira

A atual Carta Magna já completou os seus vinte anos e nela se vislumbra, em vários de seus dispositivos, a grande preocupação demonstrada pelo constituinte com as desigualdades regionais. A questão é logo tratada no Título I, inscrevendo-se como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a sua redução (art. 3º, III). Volta-se a ela no art. 43, prevendo-se a possibilidade da União articular sua ação em um mesmo complexo geoeconômico e social, visando, dentre outros objetivos, à minoração das desigualdades regionais. No art. 151, I, excepciona-se o princípio da uniformidade tributária para admitir-se a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diferentes regiões do país. Um dos princípios gerais da atividade econômica é consubstanciado na redução das desigualdades regionais (art. 170, VII).

Direta e expressamente, em quatro preceptivos, dois encartados como princípios, é traçada a mitigação das desigualdades regionais, sendo que, em um deles, admite-se, de modo bastante claro, o emprego da extrafiscalidade para que tal objetivo seja alcançado.

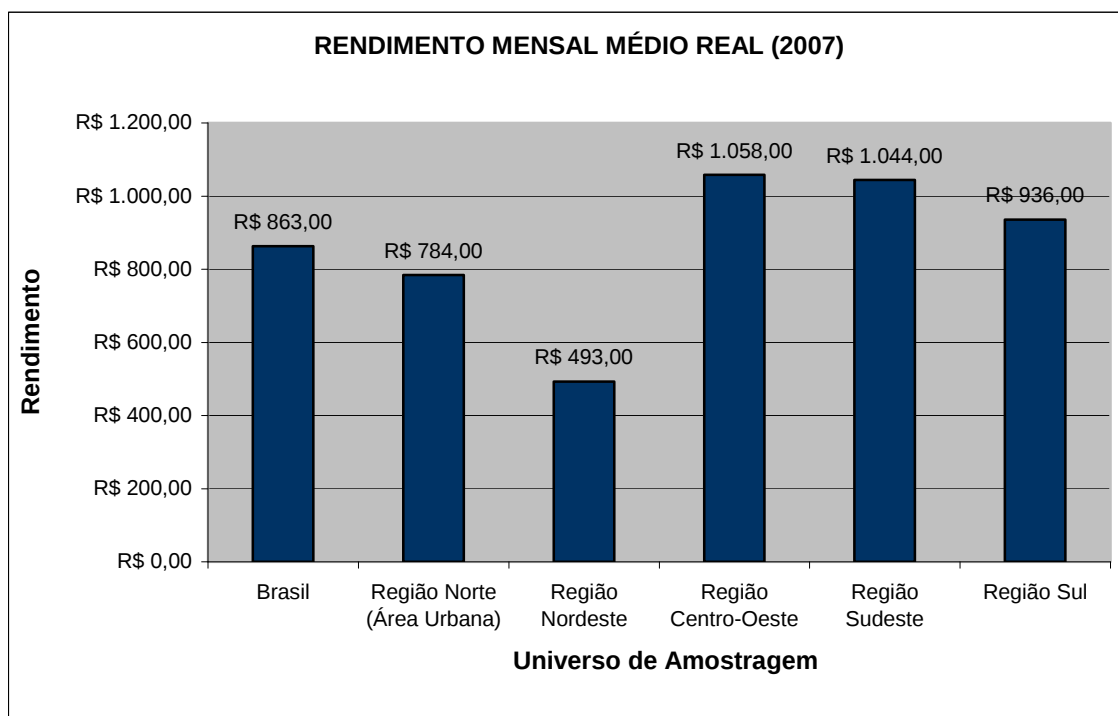
Há, ainda, previsão de que a lei orçamentária plurianual estabeleça, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada (art. 165, § 1º). O projeto de lei orçamentária deve ser acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrentes de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia (art. 165, § 6º).

Por sua vez, cabe ao Estado a missão de agente normativo e regulador da atividade econômica, devendo a lei estabelecer as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento (art. 174, § 1º).

Pois bem, apesar de todo um amparo constitucional, pouco se avançou para a efetiva mitigação das desigualdades regionais, passadas duas décadas de vigência da Lei Maior.

Alguns números são suficientes para demonstrar a grande desigualdade vivenciada entre as nossas regiões. O rendimento médio mensal real (de todos os trabalhos)

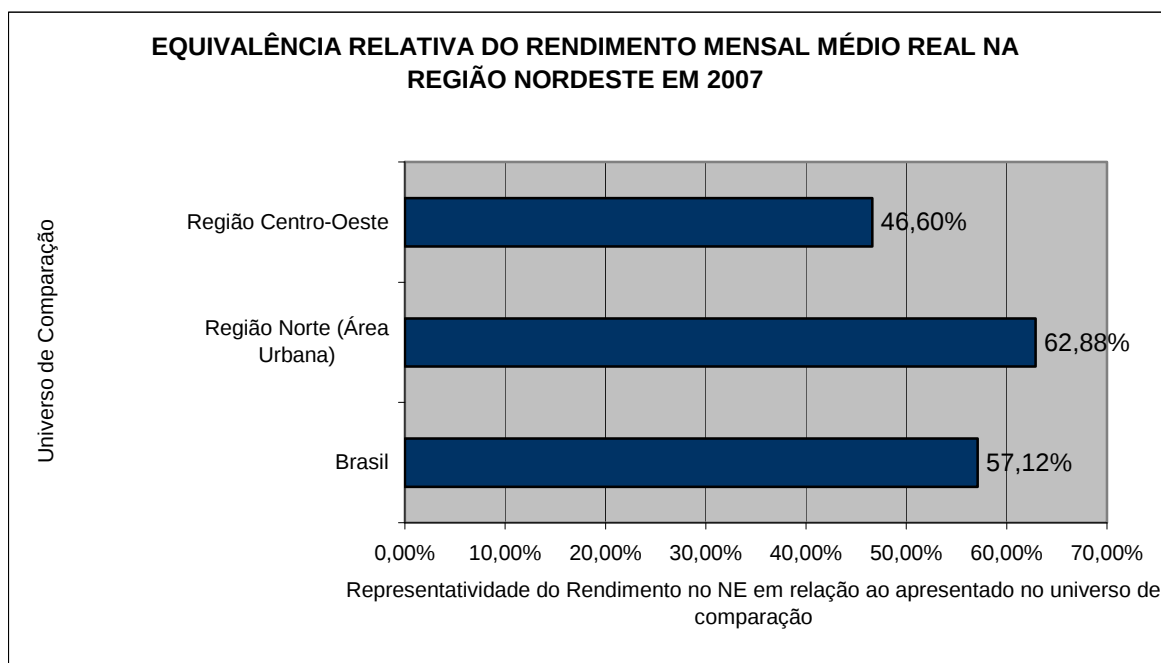
das pessoas ocupadas no ano de 2007 foi assim aferido: Brasil: R\$ 863,00; Região Norte (urbana): R\$ 784,00; Região Nordeste: R\$ 493,00; Região Sudeste: R\$ 1.044,00; Região Sul: R\$ 936,00; Região Centro-Oeste: R\$ 1.058,00²⁹⁴, conforme se ilustra no gráfico a seguir:



Utilizando como referência o Nordeste, reconhecidamente a região economicamente mais sofrida, observa-se que o trabalhador tem um rendimento de menos da metade do de seu colega do Centro-Oeste (46,60% mais precisamente), região que apresenta o melhor índice, correspondendo a pouco mais da metade (57,12%) da média alcançada no Brasil e cerca de 62,88% da segunda região de pior índice (Norte Urbana²⁹⁵). As disparidades são alarmantes:

²⁹⁴ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. [PNAD 2007]. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2007/sintese/tab1_2_5.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2008. É válido registrar que, pela primeira vez, o trabalhador da Região Sudeste teve o seu rendimento médio mensal ultrapassado pelo colega de outra região (Centro-Oeste), de acordo com os dados colhidos na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) de 2007, publicada em 18.09.2008.

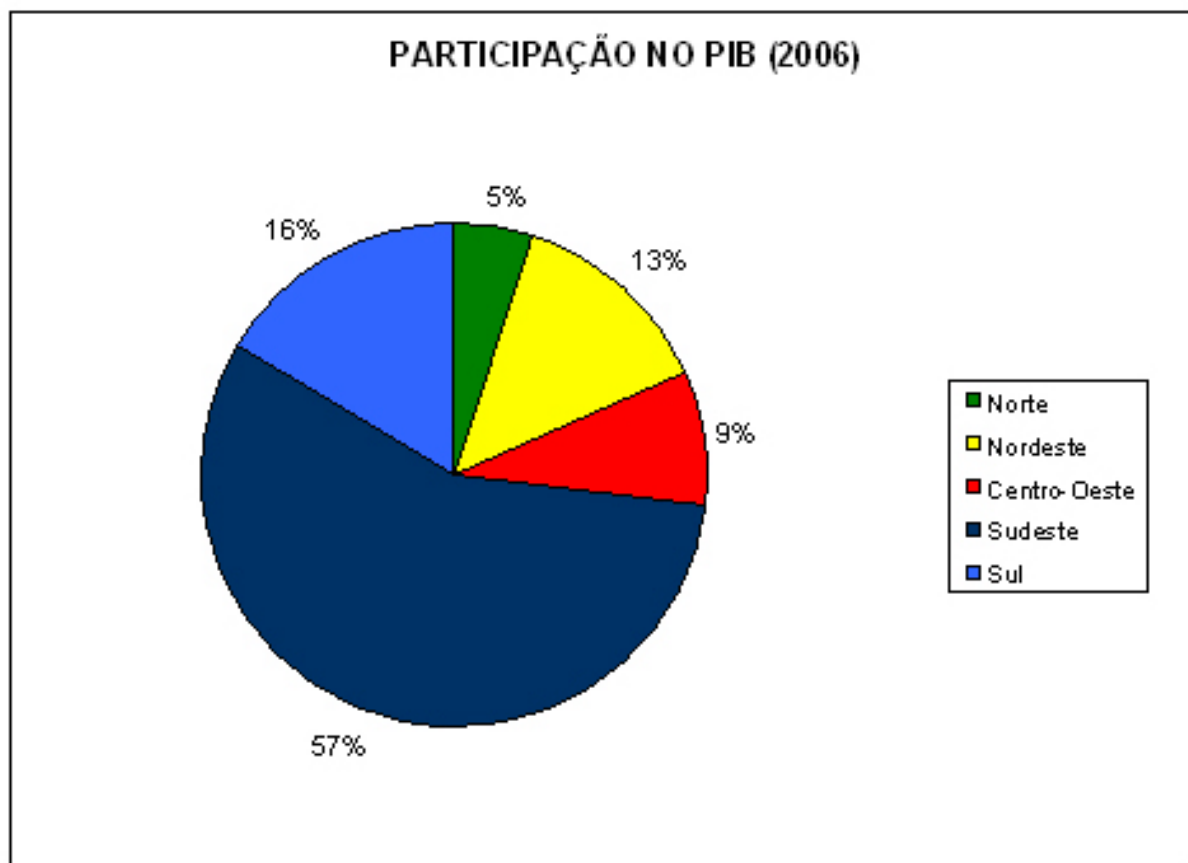
²⁹⁵ É interessante observar que, a partir de 2004, os dados colhidos pelo IBGE compreendem todo o território nacional, inclusive a área rural da Região Norte. Nada obstante, para efeitos comparativos com anos anteriores, os números divulgados se restringem à área urbana. Nota técnica do IBGE esclarece a questão: “A abrangência geográfica da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), prevista desde o seu início para ser nacional, foi alcançada gradativamente. Iniciada em 1967 na área que hoje compreende o Estado do Rio de Janeiro, ao final da década de 1960, a PNAD já abrangia as Regiões Nordeste, Sudeste e Sul e o Distrito Federal [...]. Em 1981, a abrangência geográfica da PNAD foi mais uma vez ampliada, passando a excluir somente a área rural da antiga Região Norte, que compreendia as seguintes Unidades da Federação: Rondônia, Acre, Amazonas, Roraima, Pará e Amapá. Essa abrangência geográfica foi mantida para as pesquisas da década de 1990 e para as



Analisando a participação no Produto Interno Bruto (PIB) em cada região, os dados (mais recentes, do ano de 2006) são mais reveladores: Norte: 5,10%; Nordeste, 13,10%; Sudeste: 56,80%; Sul: 16,30%; Centro-Oeste: 8,70%²⁹⁶, o que pode ser melhor visualizado no gráfico abaixo:

de 2001, 2002 e 2003, ou seja, a PNAD continuou a cobrir todo o País, com exceção da área rural dessas seis Unidades da Federação. **Em 2004, a PNAD foi implantada na área rural de Rondônia, Acre, Amazonas, Roraima, Pará e Amapá e alcançou a cobertura completa do Território Nacional. [...] No período de 1992 a 2003, visando a manter a homogeneidade dos resultados produzidos, as estatísticas da PNAD apresentadas para a Região Norte referiram-se somente à sua parcela urbana, não agregando, portanto, as informações da área rural do Estado do Tocantins, única Unidade da Federação dessa Grande Região em que o levantamento não se restringiu às áreas urbanas nesse período. [...] A partir de 2004, os resultados apresentados agregam as informações das áreas urbana e rural para todas as Unidades da Federação, Grandes Regiões e Brasil** (negritos nossos). (Cf. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Notas Técnicas*. Disponível em: <http://www.ibge.com.br/home/estatistica/populacao/trabalhoe_rendimento/pnad2007/notas_brasil.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2008).

²⁹⁶ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. [*Contas regionais*]. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/contasregionais/2003_2006/tabela06.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2008. Os números esboçados são aqueles mais recentes (referentes ao ano de 2006, divulgados em 14.11.2008) tabulados pelo IBGE com relação à participação dos Estados e regiões no PIB, pois embora já existam os valores pertinentes a período bem próximo (terceiro trimestre de 2008), os mesmos se referem ao PIB nacional, sem que tenha ocorrido, ainda, a análise dos dados de cada unidade da federação.

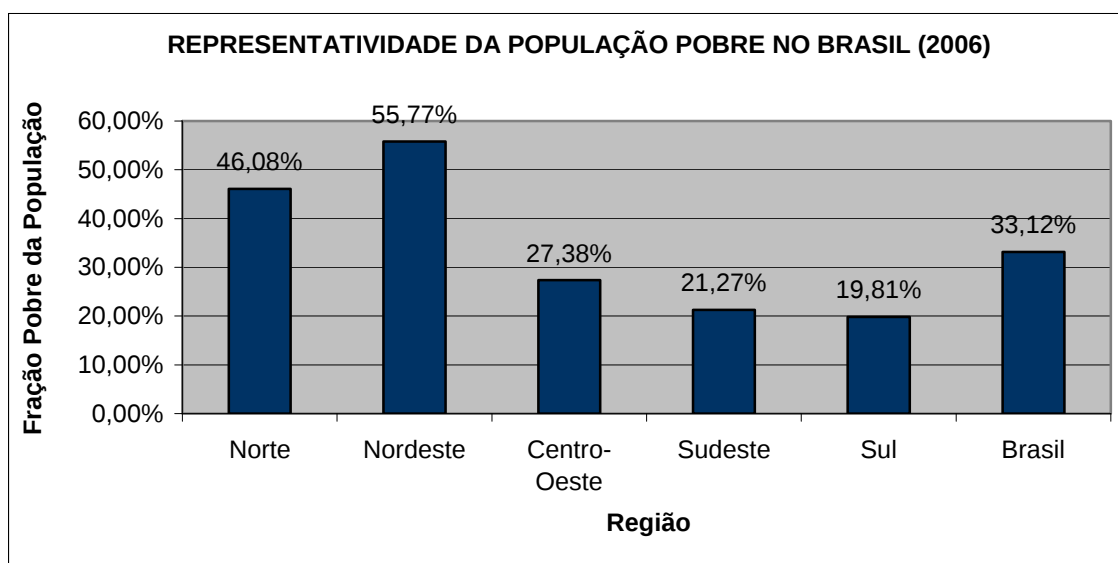


Enquanto isso, a população residente em cada região observa os seguintes percentuais: Norte: 8,05; Nordeste: 27,63; Sudeste: 42,60; Sul: 14,62; Centro-Oeste: 7,10²⁹⁷. As regiões Norte e Nordeste têm uma participação no PIB bem menor do que os percentuais de sua população no território nacional, acarretando uma baixa circulação de recursos para as pessoas ali residentes, sendo que, no caso do Nordeste, a desproporção chega a ser superior a 100%. Haveria a necessidade de mais do que dobrar o PIB para que a riqueza ali gerada fosse equivalente à sua expressão populacional, nos termos da tabela em destaque:

PARTICIPAÇÃO NO PIB X POPULAÇÃO (2006)		
REGIÃO	PARTICIPAÇÃO NO PIB	EXPRESSIVIDADE POPULACIONAL
Norte	5,10%	8,05%
Nordeste	13,10%	27,63%
Centro-Oeste	8,70%	7,10%
Sudeste	56,80%	42,60%
Sul	16,30%	14,62%

²⁹⁷ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. [População]. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/contasregionais/2003_2006/tabela05.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2008. De modo a poder fazer uma comparação com dados da mesma época, os números apresentados são referentes ao ano de 2006. É importante registrar que os percentuais foram calculados pelo autor a partir dos parâmetros divulgados na fonte indicada.

Quando se examinam os indicadores de pobreza²⁹⁸ nas regiões brasileiras, a situação não se apresenta diferente. Em 2006, 33,12% dos brasileiros eram pobres, com destaques para o Norte e Nordeste, onde 46,08% e 55,77% se encontravam na faixa de pobreza, respectivamente. Nas demais regiões, os números, apesar de elevados, não são tão gritantes como na parte superior do mapa do território brasileiro (Centro-Oeste – 27,38%; Sudeste – 21,27%; e Sul – 19,81%), registrando-se que os percentuais são apurados com base no total da população de cada área territorial considerada²⁹⁹.



Os valores apresentados até agora são todos fundamentados em aspectos econômicos (rendimento médio mensal do trabalhador e participação no PIB X população,

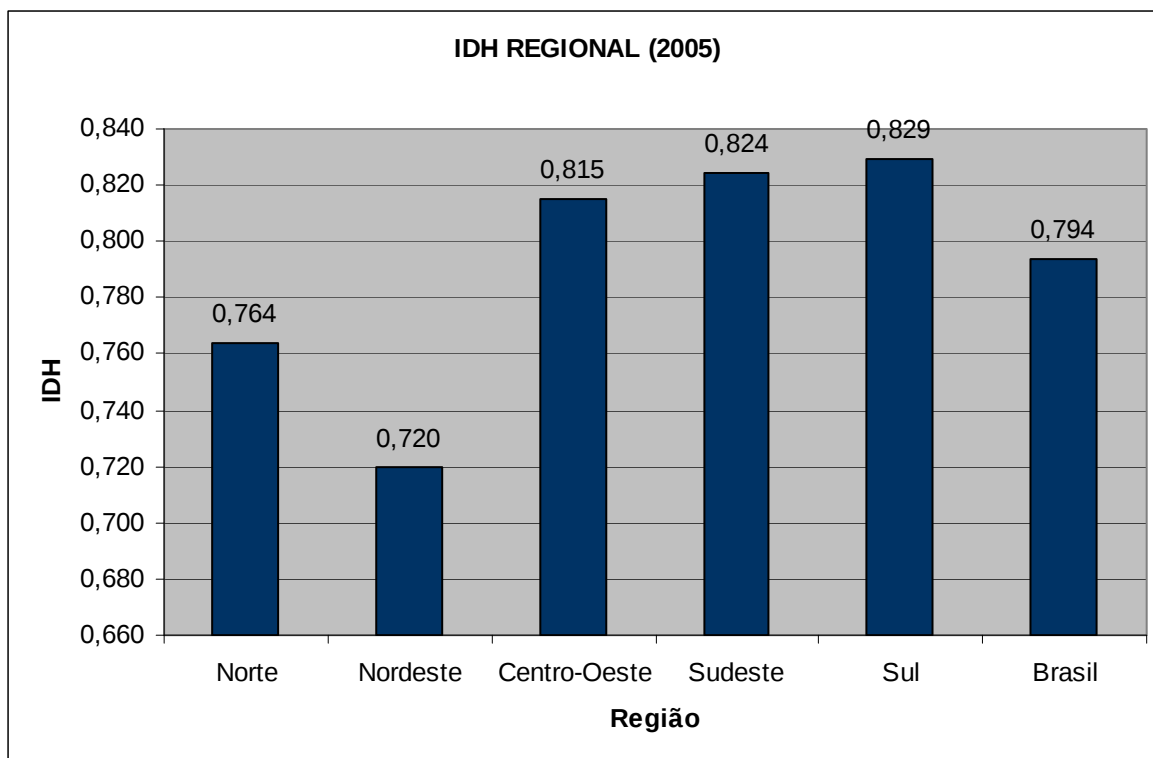
²⁹⁸ De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a metodologia oficial brasileira adota o salário mínimo como indicador da pobreza. Quando a renda *per capita* familiar é igual ou inferior à metade do salário mínimo, a família é pobre, observando-se que, caso tal parâmetro seja inferior a ¼ do salário mínimo, a família é extremamente pobre (indigente). Informações disponíveis em: <<http://www.ibge.gov.br/ibgeteen/glossario/pobreza.html>>. Acesso em: 24 nov. 2008.

²⁹⁹ BRASIL. Ministério da Saúde. *Indicadores Socioeconômicos*. Disponível em: <<http://tabnet.datasus.gov.br/cgi/tabcgi.exe?idb2007/b05.def>>. Acesso em: 24 nov. 2008. Os dados se referem ao ano de 2006 e foram elaborados com base na PNAD daquele ano. Apesar de já ter sido divulgada a PNAD referente ao ano de 2007, ampla pesquisa foi feita em diversos sítios especializados, como IBGE, IPEA e CEPAL, no sentido de se encontrar os indicadores de pobreza por região, no tocante ao referido ano, o que não foi possível. Certamente em face da riqueza e quantidade de dados da PNAD, estudos e análises ainda estão sendo elaborados. De toda a forma, é importante registrar, com base em estudos do IPEA (*PNAD 2007: Primeiras Análises. Pobreza e Mudança Social*. 2008. v. 1. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/pdf/Pnad_2007_AnalisesPobreza.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2008), que, entre 2001 e 2007, o coeficiente de Gini (medida de desigualdade de renda mais comumente utilizada) passou de 0,593 para 0,552. Quanto mais próximo de zero o coeficiente, menos desigual é o país. Segundo tal coeficiente, o grau de desigualdade de renda no país caiu de maneira acelerada e contínua neste século, declinando 7%, correspondendo a uma taxa de redução média anual de 1,2%. Em que se pese a recente queda acentuada, é importante ressaltar que a desigualdade de renda brasileira continua extremamente elevada. Para aprofundar o estudo sobre o tema há interessante obra publicada pelo IPEA (BARROS, Ricardo Paes de; FOGUEL, Miguel Nathan; ULYSSEA, Gabriel (Orgs.). *Desigualdade de Renda no Brasil: Uma Análise da Queda Recente*. Brasília: IPEA, 2006. 2v.).

por região, além dos indicadores de pobreza). O Índice de Desenvolvimento Humano³⁰⁰ – IDH – não considera apenas a dimensão econômica, mas também características sociais que influenciam a qualidade da vida humana. Igualmente com base nesse parâmetro, são encontrados vários “Brasis” dentro do nosso território. O IDH aferido em cada unidade da federação revela que entre os dez piores indicadores encontrados estão todos os nove Estados do Nordeste, sendo o décimo lugar ocupado por um Estado da Região Norte – o Acre. Assim, não é surpresa que os piores índices regionais se encontrem no Norte (0,764) e Nordeste (0,720), sendo esta região, mais uma vez, aquela que apresenta os dados mais preocupantes (no Brasil, o IDH alcança 0,794, enquanto as demais regiões atingem os seguintes valores: Centro-Oeste – 0,815; Sudeste – 0,824; e Sul – 0,829), relativos ao ano de 2005, nos termos do gráfico a seguir³⁰¹:

³⁰⁰ Conforme o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), “o objetivo da elaboração do Índice de Desenvolvimento Humano é oferecer um contraponto a outro indicador muito utilizado, o Produto Interno Bruto (PIB) *per capita*, que considera apenas a dimensão econômica do desenvolvimento. Criado por Mahbub ul Haq [economista paquistanês] com a colaboração do economista indiano Amartya Sen, ganhador do Prêmio Nobel de Economia de 1998, o IDH pretende ser uma medida geral, sintética, do desenvolvimento humano. Não abrange todos os aspectos de desenvolvimento e não é uma representação da ‘felicidade’ das pessoas, nem indica ‘o melhor lugar no mundo para se viver’. Além de computar o PIB *per capita*, depois de corrigi-lo pelo poder de compra da moeda de cada país, o IDH também leva em conta dois outros componentes: a longevidade e a educação. Para aferir a longevidade, o indicador utiliza números de expectativa de vida ao nascer. O item educação é avaliado pelo índice de analfabetismo e pela taxa de matrícula em todos os níveis de ensino. A renda é mensurada pelo PIB *per capita*, em dólar PPC (paridade do poder de compra, que elimina as diferenças de custo de vida entre os países). Essas três dimensões têm a mesma importância no índice, que varia de zero a um. Apesar de ter sido publicado pela primeira vez em 1990, o índice foi recalculado para os anos anteriores, a partir de 1975. Aos poucos, o IDH tornou-se referência mundial”. PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. [IDH]. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/idh/>>. Acesso em: 24 nov. 2008.

³⁰¹ CEPAL; PNUD; OIT. *Emprego, Desenvolvimento Humano e Trabalho Decente: A Experiência Brasileira Recente*. Brasília: CEPAL/PNUD/OIT, 2008. p. 126. Disponível a versão eletrônica da obra em: <<http://www.cepal.org/brasil/noticias/noticias/3/34013/EmpregoDesenvHumanoTrabDecente.pdf>>. Acesso em: 24 nov. 2008. Aqui, como em toda a pesquisa feita, foram utilizados os dados mais recentes acessíveis, que se referem ao ano de 2005.



Os números falam por si. Nos vários parâmetros pesquisados, as regiões Norte e Nordeste são aquelas que sempre apresentam os piores indicadores, revelando a gravidade da situação econômica e social vivenciada por sua população. As desigualdades regionais configuram, pois, um problema a ser enfrentado e as normas constitucionais que programam a sua redução estão a desafiar o estudo para a sua concretização.

5.2 Concretização constitucional

A Constituição Federal de 1988 representou um grande marco para o Brasil, pois sedimentou a redemocratização da nação, constituindo um Estado Democrático de Direito. A nova Carta, bem mais extensa que a anterior, trouxe uma série de inovações, cuidando de temas antigos e outros nunca antes abordados, estabelecendo diversos direitos e garantias. Passados vinte anos desde a sua promulgação, há de se indagar: os dispositivos nela contidos estão sendo obedecidos? Há a concretização dos comandos nela inseridos³⁰²?

³⁰² Acerca da questão da eficácia das Constituições, Karl LOEWENSTEIN (*Teoría de la Constitución*. Tradução Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1964. p. 216-222) lança uma tríplice classificação ontológica: 1ª) Constituição normativa – é aquela observada e cumprida por todos os interessados, estando integrada na sociedade. Suas normas dominam o processo político e o poder se adapta à Constituição e somente a ela; 2ª) Constituição nominal – os pressupostos sociais e econômicos existentes impedem uma concordância absoluta entre as normas constitucionais e a dinâmica da vida política. Sua função primária é educativa, tendo por objetivo converter-se, no futuro, em uma Constituição normativa; 3ª) Constituição semântica – formaliza a

Quando dos estudos para a elaboração da Lei Maior já existia a preocupação com a efetividade de suas normas, conforme revela Fábio Konder COMPARATO³⁰³, autor de um anteprojeto que serviu de base para debates no âmbito da constituinte:

Preocupação constante do redator do anteprojeto foi a efetividade das normas constitucionais, isto é, sua aptidão a encontrar efetiva aplicação no meio social. A Constituição não é manual doutrinário nem repositório de máximas ou conselhos. Embora sem dispensar, obviamente, a atuação das forças políticas, o sistema constitucional deve conter um mecanismo de poderes capaz de, uma vez posto em marcha, conduzir a sociedade a fins determinados. Algo como um dispositivo cibernético, dotado de auto-regulação e auto-alimentação.

Dissertando acerca da eficácia como concretização normativa do texto legal, Marcelo NEVES³⁰⁴ faz a distinção entre a eficácia no sentido técnico-jurídico daquela em sentido sociológico. A primeira refere-se à possibilidade jurídica de aplicação da norma, isto é, à sua aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade, verificando-se se ela preencheu as condições intersistêmicas para produzir os seus efeitos jurídicos. No sentido empírico, real ou sociológico, a eficácia diz respeito à conformidade das condutas à norma, investigando-se se ela foi observada, aplicada ou executada.

Semelhante é a classificação feita por Luís Roberto BARROSO³⁰⁵, ao tratar especificamente das normas constitucionais, dispondo que todas elas têm eficácia jurídica, sendo aplicáveis nos limites de seu teor normativo. Já a eficácia social da norma se refere ao cumprimento efetivo do Direito, concretizando-se o comando normativo. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, do preceito constitucional. É a realização do Direito. É esta a questão que interessa aqui: o problema da eficácia da norma constitucional em sentido empírico.

Ao cuidar da eficácia social, Maria Helena DINIZ³⁰⁶ destaca que ela diz respeito à relação semântica da norma não só com a realidade social a que se refere, mas

situação existente do poder político em benefício exclusivo dos seus detentores, que dispõem do aparato coativo do Estado, não havendo limitação ou controle de seus atos.

³⁰³ COMPARATO, Fábio Konder. *Muda Brasil! Uma Constituição para o Desenvolvimento Democrático*. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1987. p. 27.

³⁰⁴ NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 1994. p. 42. Acerca da eficácia da norma, há interessante artigo de Marcelo Navarro Ribeiro DANTAS (Existência, Vigência, Validade, Eficácia e Efetividade das Normas Jurídicas. *Revista da Procuradoria Geral da República*, nº 2, 1993. p. 155-170).

³⁰⁵ BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 84-85.

³⁰⁶ DINIZ, Maria Helena. *Norma Constitucional e seus Efeitos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 62. Sobre o tema, é válido ressaltar, ainda, a classificação elaborada por José Afonso da SILVA (*Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 82-87), apresentando três categorias, que podem ser assim sintetizadas: 1ª) normas de eficácia plena – são aquelas que, desde a entrada em vigor da Constituição, produzem todos os seus efeitos, uma vez dotadas de normatividade para isso suficiente, incidindo diretamente sobre a

também com os valores positivos. Assim, a norma constitucional eficaz seria cumprida e aplicada concretamente por haver uma relação de adequação entre ela, a realidade social e os valores positivos.

Não é demais lembrar, como já mencionado alhures, que o neoconstitucionalismo, fenômeno no qual se insere a atual Carta Magna brasileira, tem a grande pretensão de concretizar os dispositivos constitucionais, sendo essa a sua principal marca – a preocupação em efetivar direitos fundamentais, especialmente aqueles de natureza social. Com efeito, após o reconhecimento de força normativa à Constituição, as suas normas passaram a ser dotadas de caráter vinculativo e obrigatório, ou seja, de imperatividade.

Das várias teses surgidas com o novo constitucionalismo, tais como a superação da concepção do Direito entendido como um modelo de regras; a resolução do problema da incompletude das regras; e a solução dos casos não abarcados pelas regras, a mais relevante parece ser aquela pertinente a resolver a ineficácia dos textos constitucionais, nitidamente principiológicos, comprometidos com as transformações sociais³⁰⁷.

Deveras, o constituinte brasileiro desenhou uma realidade social nova, ainda inexistente, cuja concretização passa a ser do interesse de toda a sociedade. No dizer de Raymundo Juliano FEITOSA³⁰⁸, as normas constitucionais na América Latina, “ao lado de possuírem capacidade prescritiva e vinculante, são consideradas uma expressão de desejo, ou seja, o norte, o horizonte para onde se deseja conduzir o processo social”.

Na verdade, as constituições instauram uma pretensão de se verem atendidas expectativas de realização e concreção, trazendo para a nossa experiência constitucional uma consideração de ordem valorativa já ocorrida na Alemanha na década de 20. Pressupondo-se que uma constituição apresente no seu corpo normativo um sistema de valores, o modelo de

matéria que lhes constitui objeto; 2ª) normas de eficácia contida – também incidem imediatamente e produzem os efeitos pretendidos pelo constituinte, sendo que a sua eficácia poderá ser restringida pelo legislador infraconstitucional, reduzindo o seu alcance; 3ª) normas de eficácia limitada ou reduzida – apesar da entrada em vigor da Constituição, não produzem, de logo, os seus efeitos, pois não são dotadas de normatividade bastante, o que deverá ser complementado pelo legislador ordinário ou por outro órgão do Estado. Podem ser divididas em dois grupos: a) normas programáticas – versam sobre matéria eminentemente ético-social, constituindo verdadeiros programas de ação social a serem desenvolvidos mediante atuação integrativa da vontade do constituinte; b) normas de legislação, também denominadas institutivas, que se inserem na parte organizativa da Constituição, dependendo de lei para criação e organização de órgãos por esta previstos.

³⁰⁷ STRECK, Lenio Luiz. A Resposta Hermenêutica à Discricionariedade Positivista em Tempos de Pós-Positivismo. In: DIMOULIS, Dimitri; DUARTE, Écio Oto (Coords.). *Teoria do Direito Neoconstitucional*. São Paulo: Método, 2008. p. 285.

³⁰⁸ FEITOSA, Raymundo Juliano. Quinze anos da Constituição de 1988: O “Fetichismo” como Limite às Possibilidades de Concretização da Constituição Federal de 1988. In: SCAFF, Fernando Facury (Org.). *Constitucionalizando Direitos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 252-253.

Estado que ela institui exige a realização de tais valores. Ela não estabelece um Estado, mas propõe a realização de um Estado³⁰⁹.

Há de se ter cautela, todavia, para que a constitucionalização dos direitos não seja apenas simbólica. Marcelo NEVES³¹⁰ assim tipifica o fenômeno:

1) constitucionalização simbólica destinada à corroboração de determinados valores sociais, contidos em dispositivos sem relevância normativo-jurídica, que confirmam as crenças de determinados grupos;

2) constitucionalização como fórmula de compromisso dilatatório, transferindo-se a solução da questão para um futuro indeterminado;

3) constitucionalização-álibi, decorrente da tentativa de dar a aparência de uma solução dos respectivos problemas sociais ou de convencer o público das boas intenções do constituinte, mas que, na verdade, não acarreta qualquer modificação ou transformação na estrutura social.

Destacando que a constitucionalização simbólica é um problema típico do Estado periférico, o autor ressalta que a falta de concretização normativo-jurídica do texto constitucional está associada à sua função simbólica. Em face da realidade social discrepante, o modelo constitucional é invocado pelos governantes como álibi, transferindo-se culpa para a sociedade desorganizada, retirando-se a responsabilidade do Estado, remetendo-se a realização da Constituição para um futuro remoto e incerto. Em nível de reflexão jurídico-constitucional, essa situação repercute ideologicamente, quando se afirma que a Constituição de 1988 é a mais programática entre todas as que tivemos e se atribui sua legitimidade à promessa e esperança de sua realização no futuro. Confunde-se, assim, a categoria dogmática das normas programáticas, realizáveis dentro do respectivo contexto jurídico-social, com o conceito de constitucionalização simbólica, indissociável da insuficiente concretização normativa do texto constitucional³¹¹.

Ao tempo dos 15 anos de vigência da Constituição, não havia conformidade entre o Estado Democrático de Direito pressuposto pelo constituinte originário e o Estado que então se apresentava, sendo que, diante de um texto vinculante, dirigente e dotado, em termos

³⁰⁹ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Guerra Fiscal, Fomento e Incentivo na Constituição Federal. In: SCHOUERI, Luís Eduardo; ZILVETI, Fernando Aurélio (Coords.) *Direito Tributário: Estudos em Homenagem a Brandão Machado*. São Paulo: Dialética, 1998. p. 276.

³¹⁰ NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 1994. p. 92-95.

³¹¹ NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 1994. p. 153 e 160-161.

normativos, de efetividade, muito pouco havia se percorrido para a visualização de uma nova realidade social³¹².

Ultrapassados vinte anos desde a promulgação da Carta Magna, há de se renovar as indagações: os dispositivos nela contidos estão sendo obedecidos? Há a concretização dos comandos nela inseridos? Obviamente a resposta a tais questões não poderia ser dada de maneira resumida, pois haveria a necessidade de se examinar inúmeros preceitos constitucionais e fazer um estudo empírico acerca de suas efetivações. Nada obstante, no tocante ao que interessa mais de perto ao presente estudo – a concretização do princípio da redução das desigualdades regionais –, a resposta negativa se impõe, conforme se pôde constatar nos números já apresentados³¹³.

Sobre o tema, é válido transcrever o comentário de Gilberto BERCOVICI³¹⁴:

Os princípios constitucionais fundamentais, como o art. 3º, possuem caráter obrigatório, com vinculação imperativa para todos os Poderes Públicos, ou seja, conformam a legislação, a prática judicial e a atuação dos órgãos estatais, que devem agir no sentido de concretizá-los. São marcos de desenvolvimento do ordenamento, apontando objetivos e proibindo o retrocesso, funcionando como parâmetro essencial para a interpretação e concretização da Constituição.

[...]

Constitui o art. 3º. da Constituição de 1988 um verdadeiro programa de ação e de legislação, devendo todas as atividades do Estado Brasileiro (inclusive as políticas públicas, medidas legislativas e decisões judiciais) se conformar formal e materialmente ao programa inscrito no texto constitucional.

Importante, também, ressaltar o magistério de Ivo DANTAS³¹⁵:

³¹² MELO, Carlos Antônio de Almeida. Mecanismos de Proteção e Concretização Constitucional: Proposta de uma Ação de Concretização da Constituição. In: SCAFF, Fernando Facury (Org.). *Constitucionalizando Direitos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 49.

³¹³ A questão da concretização do princípio da redução das desigualdades regionais está muito mais ligada à adoção de medidas nos âmbitos administrativo (v.g., na execução de políticas públicas) e legislativo (inclusive com alterações na Constituição), do que à seara judicial, daí a razão de não se estender o estudo aos mecanismos judiciais de proteção e efetivação das normas constitucionais, como, por exemplo, o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Sobre o tema, há vasta bibliografia, que pode ser consultada, dentre muitos, em livro de autoria do autor desta tese (FARIA, Luiz Alberto Gurgel de. *Controle da Constitucionalidade na Omissão Legislativa: Instrumentos de Proteção Judicial e seus Efeitos*. Curitiba: Juruá, 2001). Embora não vá se alargar a pesquisa, é importante ressaltar que o Supremo Tribunal Federal evoluiu sua interpretação acerca do mandado de injunção. No início, aquela Corte se limitava a declarar a omissão inconstitucional, comunicando o fato ao órgão estatal, sendo a decisão desprovida de qualquer efeito prático. Hodiernamente, admite-se o manejo de tal ação para a concretização de norma constitucional, nos moldes defendidos na obra referida, o que ocorreu a partir do julgamento do Mandado de Injunção nº 670/ES (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 670/ES. Impetrante: Sindicato dos Servidores Policiais Civis do Estado do Espírito Santo – SINDPOL. Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Relator para Acórdão Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(MI\\$.SCLA.%20E%20670.NUME.\)%20OU%20\(MI.ACMS.%20ADJ2%20670.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(MI$.SCLA.%20E%20670.NUME.)%20OU%20(MI.ACMS.%20ADJ2%20670.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 29 nov. 2008.

³¹⁴ BERCOVICI, Gilberto. Constituição e Superação das Desigualdades Regionais. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Orgs.). *Direito Constitucional: Estudos em Homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 94 e 100.

A dimensão continental do Brasil traz, como consequência, além de diferenças culturais e sociais, diferenças econômicas, ressaltando-se, nesta perspectiva, a inferioridade da Região Nordeste na qual predomina uma economia ainda baseada, quase que unicamente, na agricultura, e onde o nível de renda *per capita* é dos mais baixos, prevalecendo o analfabetismo, as chamadas doenças sociais etc. O texto constitucional, através de um princípio programático ou de eficácia contida, fixa como seu objetivo, pelo menos, reduzir tais desigualdades [...]

Para se buscar uma mitigação das desigualdades regionais, há, antes de tudo, que se fazer um sério planejamento, conforme já exposto. Tânia Bacelar de ARAÚJO³¹⁶ ressalta que a questão do planejamento regional há muito é enfrentada por países como a França, que, desde a década de 50, tem uma política pública para influir nos movimentos que afetam a sua sociedade. A União Européia também adota políticas públicas com objetivos explícitos de organização ou reestruturação espacial, com a definição de programas regionais que dispõem de recursos oriundos de fundos próprios e que se integram num programa global de reconversão e/ou reestruturação produtiva de espaços, tais como: regiões atrasadas, regiões fortemente afetadas pela desindustrialização, regiões de readaptação de suas estruturas agrícolas e regiões de forte demanda por inserção profissional dos jovens. Na China, o Governo incentiva, por exemplo, a industrialização rural, com a formação de vilas e povoados a meio caminho entre a cidade e o campo.

O tema é expressamente tratado em algumas Constituições, como a de Portugal³¹⁷, em seu art. 9º, alínea “g”, que inclui, dentre as tarefas fundamentais do Estado, “promover o desenvolvimento harmonioso de todo o território nacional, tendo em conta, designadamente, o carácter ultraperiférico dos arquipélagos dos Açores e da Madeira”; a da Espanha³¹⁸, em seu art. 131: “El Estado, mediante ley, podrá planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional

³¹⁵ DANTAS, Ivo. *Direito Constitucional Econômico: Globalização e Constitucionalismo*. 1. ed. 6. tiragem. Curitiba: Juruá, 2005. p. 78.

³¹⁶ ARAÚJO, Tânia Bacelar de. Planejamento Regional e Relações Intergovernamentais. In: AFFONSO, Rui de Brito Álvares; SILVA, Pedro Luiz Barros (Orgs.). *A Federação em Perspectiva*. São Paulo: Fundap, 1995. p. 483-484.

³¹⁷ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Coimbra: Coimbra, 2005. tomo 1, p. 96.

³¹⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. *La Constitución*. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.es/constitucion/laconstitucion.html>>. Acesso em: 29 nov. 2008. “O Estado, mediante lei, poderá planejar a atividade econômica geral para atender às necessidades coletivas, equilibrar e harmonizar o desenvolvimento regional e setorial, bem como estimular o crescimento da renda e riqueza e sua mais justa distribuição” (tradução nossa).

y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución”; e a da Alemanha³¹⁹, em seu art. 104a, item 4:

A Federação poderá conceder aos Estados subvenções financeiras para investimentos particularmente importantes de Estados e municípios (ou associações de municípios), na medida em que esses investimentos forem necessários para prevenir distúrbios no equilíbrio geral da economia, para compensar desigualdades econômicas dentro do território federal, ou para promover o crescimento econômico [...].

No Brasil, a concretização do princípio da redução das desigualdades regionais, preceito este inserido mais de uma vez na Carta Magna, ainda não se faz presente. O que fazer para alterar esse quadro é, pois, missão a ser vencida nesta tese. Antes, porém, considerando que a concretização constitucional constitui tema por demais relacionado aos direitos sociais, que também têm ligação direta com o objeto central deste trabalho, já que a igualação das condições sociais de vida deve ser o fundamento da política de desenvolvimento regional³²⁰, dedica-se, de forma breve, o próximo tópico a tal questão.

5.3 Direitos fundamentais sociais

Ao longo de dois séculos, os direitos fundamentais vêm se constituindo em objeto de estudo não só de juristas, mas também de economistas, sociólogos, políticos, dentre outros. Embora a sua noção seja anterior ao surgimento da idéia de constitucionalismo, foi com este que se consagrou a necessidade de insculpir um rol mínimo de direitos humanos em um documento escrito, de modo que, a partir das primeiras cartas, o tema ganhou relevo³²¹.

No decorrer desse tempo, a doutrina reconhece três gerações³²² dos direitos fundamentais: a primeira, consubstanciada nas liberdades públicas; a segunda, originada no início do século XX, dá enfoque especial aos direitos sociais; já a terceira diz respeito aos chamados direitos de solidariedade ou fraternidade (dentre os quais, o direito ao desenvolvimento, ao meio ambiente e à comunicação)³²³. Em que se pese a importância de

³¹⁹ EMBAIXADA DA ALEMANHA NO BRASIL. *Constituição da Alemanha*. Disponível em: <http://www.brasilia.diplo.de/Vertretung/brasilia/pt/03/Constituicao/art_104a.html>. Acesso em: 29 nov. 2008.

³²⁰ BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades Regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 239.

³²¹ MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 19.

³²² Alguns autores preferem a nomenclatura “dimensões”.

³²³ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 516-524. Em escritos mais recentes, o autor propõe mais duas gerações de direitos fundamentais: a quarta, pertinente aos direitos à democracia, ao pluralismo e à informação (A Democracia Participativa como Alternativa Constitucional ao Presidencialismo e ao Parlamentarismo. *Revista ESMAFE – 5ª Região*, nº 3, 2002. p. 93.

todos os direitos inseridos em tais gerações, não se pode deixar de reconhecer a existência de nações, mormente aquelas em desenvolvimento, que ainda não sedimentaram sequer as conquistas da segunda linhagem, observando-se, de forma mais acentuada, a nítida separação entre a teoria e a realidade vivenciada, daí a razão do realce aos direitos sociais.

Luiz Recasens SICHES³²⁴ assim os define:

Se trata de una serie de derechos – llamados también económicos, sociales y culturales –, entre los que suelen figurar el derecho a condiciones justas de trabajo y a la protección contra el paro o desempleo, los derechos a un nivel decoroso de vida en cuanto a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, y los derechos de seguridad social en casos de accidente, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de los medios de subsistencia por circunstancias independientes de la voluntad de la persona, y el derecho a la educación [...] Los llamados derechos sociales (y económicos y culturales) tienen por objeto actividades positivas del Estado, del prójimo y de la sociedad para suministrar al hombre ciertos bienes o condiciones. En contraste con los llamados derechos individuales, cuyo contenido es ‘un no hacer’, un ‘no violar’, un ‘no perjudicar’, por parte de las demás personas y sobre todo de las autoridades públicas, resulta que, por el contrario, el contenido de los derechos sociales consiste en ‘un hacer’, un ‘contribuir’, un ‘ayudar’, por parte de los órganos estatales.

É essa, exatamente, a tônica dos direitos sociais – uma atividade positiva do Estado, sem a qual a sua eficácia não estará sendo implementada. Necessário se faz registrar, de logo, com base na lição destacada, que os direitos sociais não se restringem às prerrogativas conferidas ao trabalhador, como alguns já chegaram a defender. Embora tenha sido a classe operária aquela a conquistar a atenção dos governantes para a concessão dos direitos em foco, eles não se limitam à atividade laboral.

Apesar de muitas das lutas dos cidadãos, principalmente daqueles que integram a classe trabalhadora, terem, após décadas de sacrifícios, obtido êxito, com a incorporação dos direitos à legislação, ainda hoje diversas dessas prerrogativas não são executadas. Alexandre de MORAES³²⁵ chama atenção para a questão, observando que:

Disponível em: <http://www.jfspb.gov.br/esmafe/pdf_esmafe/rev03.pdf#page=91>. Acesso em: 26 nov. 2008); além da quinta geração, referente ao direito à paz (O Direito à Paz como Direito Fundamental da Quinta Geração. *Revista Interesse Público*, Porto Alegre, nº 40, 2006. p. 15-22).

³²⁴ SICHES, Luiz Recasens. *Filosofía Del Derecho*. México: Porrúa, 1959. p. 600-601. “Trata-se de uma série de direitos – chamados também econômicos, sociais e culturais –, entre os quais podem figurar o direito a condições justas de trabalho e à proteção contra o desemprego, os direitos a um nível digno de vida no tocante à alimentação, ao vestuário, à moradia, à assistência médica, e os direitos de seguridade social em casos de acidente, enfermidade, invalidez, velhice, ou outros casos de perda dos meios de subsistência por circunstâncias independentes da vontade da pessoa, e o direito à educação [...] Os chamados direitos sociais (e econômicos e culturais) têm por objeto atividades positivas do Estado, do próximo e da sociedade para oferecer ao homem certos bens e condições. Em contraste com os chamados direitos individuais, cujo conteúdo é ‘um não fazer’, um ‘não violar’, um ‘não prejudicar’, por parte das demais pessoas e sobretudo das autoridades públicas, o conteúdo dos direitos sociais consiste em ‘um fazer’, um ‘contribuir’, um ‘ajudar’, por parte dos órgãos estatais” (tradução nossa).

³²⁵ MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 21.

A constitucionalização dos direitos humanos fundamentais não significa mera enunciação formal de princípios, mas a plena positivação de direitos, a partir dos quais qualquer indivíduo poderá exigir sua tutela perante o Poder Judiciário para a concretização da democracia. Ressalte-se que a proteção judicial é absolutamente indispensável para tornar efetiva a aplicabilidade e o respeito aos direitos humanos fundamentais previstos na Constituição Federal e no ordenamento jurídico em geral.

Há de se ressaltar que o problema não se restringe à desconexão entre disposições constitucionais e o comportamento dos agentes públicos e privados, ou seja, não é uma questão simplesmente de eficácia como direcionamento normativo-constitucional da ação. Ele ganha relevância ao nível da vigência social das normas constitucionais escritas, diante da falta de concretização da Constituição. Não há uma integração entre o programa normativo (dados lingüísticos) e o domínio normativo (dados reais)³²⁶.

No Brasil, a Carta de 1988, em seu art. 6º, traça o seguinte elenco dos direitos sociais: educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, além da assistência aos desamparados. Como se pode ver, a batalha da positivação dos direitos sociais encontra-se vencida. O século XX inaugurou a era da integração dessas prerrogativas nos ordenamentos jurídicos.

Apesar disso, verifica-se que idêntico caminho não foi trilhado no que diz respeito à efetiva aplicação dessas normas. O problema não passou despercebido por Norberto BOBBIO³²⁷, *in verbis*:

[...] a maior parte dos direitos sociais, os chamados direitos de segunda geração, que são exibidos brilhantemente em todas as declarações nacionais e internacionais, permaneceu no papel [...] Sabe-se que o tremendo problema diante do qual estão hoje os países em desenvolvimento é o de se encontrarem em condições econômicas que, apesar dos programas ideais, não permitem desenvolver a proteção da maioria dos direitos sociais.

Como é do conhecimento geral, o Brasil se insere exatamente no contexto delineado por BOBBIO – país em desenvolvimento – sendo que o grande universo dos direitos sociais está contido em normas que, embora guardem eficácia plena, isto é, possam ser aplicadas de imediato, na prática não se revestem da indispensável “eficácia social”.

Em geral, na América Latina, os direitos sociais, reconhecidos tanto em instrumentos constitucionais como internacionais, têm um valor mais declaratório, pois existem grandes carências a serem satisfeitas. Há, ainda, o grave problema da escassez de

³²⁶ NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 1994. p. 84.

³²⁷ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. 5. reimp. Rio de Janeiro: Campus, 1996. p. 09 e 45.

recursos do Estado em profundo e total contraste com a infinidade das necessidades da sociedade³²⁸.

De se ressaltar dois exemplos, que consubstanciam direitos básicos para qualquer população: educação e saúde. Quanto à primeira, proclamada como direito de todos e dever do Estado e da família (art. 205, CF/88), é possível reconhecer que o grave problema de falta de vagas para crianças e adolescentes nas escolas foi praticamente solucionado. Apesar disso, a qualidade do ensino continua bastante deficiente, com baixos indicadores de frequência à escola, altos índices de repetência, fraca média de anos de estudo e falta de professores para ensino de disciplinas básicas, além de persistir elevada a taxa de analfabetismo.

Estudos do IPEA, elaborados a partir da análise da recente Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD – edição 2007), revelam que a taxa de analfabetismo do Brasil para as pessoas com mais de quinze anos atinge 10%, sendo por demais preocupante a situação na Região Nordeste, cujo índice é o dobro da média brasileira (20%) e bastante acima das taxas no Sul (5,4%) e no Sudeste (5,8%), como também no Centro-Oeste (8,1%) e na Região Norte (10,9%). Na verdade, 53% do total de analfabetos brasileiros nessa faixa etária estão no Nordeste, registrando-se que, no Brasil como um todo, cerca de 90% dos analfabetos estão na faixa etária de 25 anos ou mais, recaindo a maior concentração, em números absolutos e relativos, sobre os idosos³²⁹.

Quando examinado o Índice de Desenvolvimento Humano, componente educação (IDH–Educação), calculado como a média ponderada dos índices da taxa de alfabetização (peso 2) e da taxa de frequência à escola (peso 1), não é surpresa que, mais uma vez, o pior parâmetro seja encontrado no Nordeste (0,807), ficando as demais regiões com os seguintes números: Norte (0,880), Centro-Oeste (0,906); Sudeste (0,913) e Sul (0,921)³³⁰.

Alargando os horizontes até o direito à saúde, não é distinta a situação encontrada. Hospitais públicos superlotados, sem leitos, algumas vezes com pacientes morrendo à míngua em suas portas ou corredores, filas de pessoas, principalmente idosos, aguardando, durante longas horas, por atendimento médico ou marcação de exames clínicos, freqüentes paralisações (greves) dos serviços prestados pelos profissionais de saúde, com

³²⁸ COURTIS, Christian. Los Derechos Sociales en Perspectiva: La Cara Jurídica de la Política Social. In: CARBONELL, Miguel (Coord.). *Teoría del Neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta, 2007. p. 185 e 189.

³²⁹ IPEA. *PNAD 2007: Primeiras Análises*. Educação, Juventude, Raça/Cor. 2008. v. 4. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/pdf/Comunicadodapresidencia12.pdf>>. Acesso em: 27 nov. 2008.

³³⁰ CEPAL; PNUD; OIT. *Emprego, Desenvolvimento Humano e Trabalho Decente: A Experiência Brasileira Recente*. Brasília: CEPAL/PNUD/OIT, 2008. p. 127. Disponível a versão eletrônica da obra em: <<http://www.cepal.org/brasil/noticias/noticias/3/34013/EmpregoDesenvHumanoTrabDecente.pdf>>. Acesso em: 27 nov. 2008. Os números são aqueles mais recentes disponíveis, relativos ao ano de 2005.

prejuízos à população, ainda constituem uma rotina em várias cidades do triste cotidiano brasileiro. A ação do Estado, que deve visar à redução do risco de doenças e de outros agravos, bem como ao acesso universal e igualitário ao serviço (art. 196, CF/88), não vem sendo integralmente cumprida.

O Índice de Desenvolvimento Humano, componente longevidade (IDH-Longevidade), calculado com base nas estatísticas de esperança de vida ao nascer, está principalmente relacionado à questão da saúde. Igualmente aqui o pior número pertence ao Nordeste (0,734), seguido pelo Norte (0,766), Centro-Oeste (0,803), Sudeste (0,809) e Sul (0,820)³³¹.

Em síntese, embora positivados, os direitos sociais não vêm tendo a aplicabilidade necessária para garantir um padrão razoável de justiça social, como propugnado pela Constituição Federal, em seu art. 193, decorridos vinte anos de sua vigência, sendo mais graves ainda os problemas quando examinados no âmbito das regiões mais pobres: Nordeste (em primeiro lugar e com um triste destaque negativo) e Norte.

É muito atual o pensamento de BOBBIO³³²:

A quem pretenda fazer um exame despreconceituoso do desenvolvimento dos direitos humanos depois da Segunda Guerra Mundial, aconselharia este salutar exercício: ler a Declaração Universal e depois olhar em torno de si. Será obrigado a reconhecer que, apesar das antecipações iluminadas dos filósofos, das corajosas formulações dos juristas, dos esforços dos políticos de boa vontade, o caminho a percorrer é ainda longo. E ele terá a impressão de que a história humana, embora velha de milênios, quando comparada às enormes tarefas que está [sic] diante de nós, talvez tenha apenas começado.

Em nossa nação, passados mais de sessenta anos do término do Segundo Grande Embate, o exercício proposto pode ser feito através da leitura da Carta de 1988, especialmente o capítulo dos direitos sociais, lançando, em seguida, o olhar ao redor de si. Se a visão for dirigida para o Norte e o Nordeste, o quadro será ainda mais revelador, constatando-se com facilidade como há um longo caminho a ser percorrido para melhorar os índices econômico-sociais e reduzir as desigualdades com as outras regiões.

³³¹ CEPAL; PNUD; OIT. *Emprego, Desenvolvimento Humano e Trabalho Decente: A Experiência Brasileira Recente*. Brasília: CEPAL/PNUD/OIT, 2008. p. 129. Disponível a versão eletrônica da obra em: <<http://www.cepal.org/brasil/noticias/noticias/3/34013/EmpregoDesenvHumanoTrabDecente.pdf>>. Acesso em: 27 nov. 2008. Os números igualmente são aqueles mais atuais, referentes a 2005.

³³² BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. 5. reimp. Rio de Janeiro: Campus, 1996. p. 45-46.

5.4 Regiões

A Constituição cuida de dois tipos de regiões: as de desenvolvimento, também denominadas administrativas (art. 43), e as metropolitanas (art. 25, § 3º). Pelo que já foi exposto até aqui, é fácil perceber que este trabalho tem as primeiras por objetivo. Assim, há de se destacar, para que não haja dúvidas, que o conceito adotado é aquele mais conhecido, que divide o Brasil política e geograficamente em cinco regiões distintas, com traços comuns no que se refere aos aspectos físicos, humanos, econômicos e culturais – Norte, Nordeste, Sudeste, Sul e Centro-Oeste.

Existem outras divisões regionais menos divulgadas, utilizando fatores geoeconômicos, sociais etc. Todavia, os dados apurados pelos mais diversos organismos, como o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE – e o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA – levam em consideração o primeiro critério, sendo certo que tais elementos estão sendo objeto de análise neste estudo, justificando ainda mais o parâmetro eleito.

A divisão regional do Brasil, nos moldes em que hoje é acolhida, teve início em face de estudos realizados pelo IBGE, no ano de 1941³³³. De lá para cá, algumas alterações ocorreram, principalmente em face de divisão de Estados e transformações de territórios. O contexto atual é o seguinte: a Região Norte é formada por sete Estados: Acre, Amazonas, Rondônia, Roraima, Pará, Amapá e Tocantins; na Região Nordeste são nove: Maranhão, Piauí, Ceará, Rio Grande do Norte, Paraíba, Pernambuco (que reincorporou o território de Fernando de Noronha), Alagoas, Sergipe e Bahia; Região Sudeste, com quatro Estados: Minas Gerais, Espírito Santo, Rio de Janeiro e São Paulo; na Região Centro-Oeste são três, além do Distrito Federal: Goiás, Mato Grosso e Mato Grosso do Sul; a Região Sul possui três Estados: Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul.

Nada obstante tenha partido do Governo a idéia de dividir o país em regiões, é importante ressaltar que a região no Brasil realmente consiste em um fato geográfico, econômico e político, não sendo um fato burocrático, uma mera produção dos gabinetes da administração central, salientando-se que foi no Nordeste onde a formação da consciência regional fez mais progresso³³⁴. Ademais, as questões regionais no Brasil, bem como na América Latina, são calcadas em fatores preponderantemente econômico e social, enquanto

³³³ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. [Divisão regional]. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/geociencias/geografia/default_div_int.shtm?c=1>. Acesso em: 29 nov. 2008.

³³⁴ BONAVIDES, Paulo. *A Constituição Aberta*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p. 54.

na Europa há problemas de identidade étnica ou cultural³³⁵, podendo citar, como exemplos, a Espanha e a Irlanda.

Dando enfoque em tais aspectos (econômico e social), Francisco de OLIVEIRA³³⁶ lança a seguinte definição:

Uma região seria, em suma, o espaço onde se imbricam [sic] dialeticamente uma forma especial de reprodução de capital, e por conseqüência uma forma especial de luta de classes, onde o econômico e o político se fusionam e assumem uma forma especial de aparecer no produto social e nos pressupostos de reposição.

Na Europa, onde muitos países adotam a forma de Estado unitária, as questões regionais passaram a ser amplamente estudadas, ocorrendo o nascimento de Estados institucionalmente descentralizados por meio de entidades autárquico-autônomas, as chamadas regiões, como se deu na Espanha (1931) e na Itália (1947)³³⁷. Na verdade, com a autonomia concedida às regiões, já há quem proponha a tripartição das formas de Estado: além do federal e do unitário, haveria também o regional.

Na Itália, a Constituição fornece os elementos para o equilíbrio das relações Estado-Região, que repousa sobre a repartição das competências respectivas, determinadas pela enumeração das matérias atribuídas à região. O art. 128 estabelece que as leis gerais da República determinam as funções das províncias e comunas; já o art. 118 dispõe que a região delega, normalmente, suas funções às comunas. Há, ainda, a possibilidade de escolha para o legislador nacional, no que se refere aos diferentes critérios de determinação das competências³³⁸.

A Constituição Espanhola de 1978, em seu art. 2º, possui um texto preciso acerca da concordância entre a idéia clássica da unidade nacional e o pluralismo das regiões autônomas³³⁹:

La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho

³³⁵ BERCOVICI, Gilberto. Constituição e Superação das Desigualdades Regionais. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Orgs.). *Direito Constitucional: Estudos em Homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 91.

³³⁶ OLIVEIRA, Francisco de. *Elegia para uma Re(li)gião*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1981. p. 29.

³³⁷ Cf. SARAIVA, Paulo Lopo. *Federalismo Regional*. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 33.

³³⁸ Cf. BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria Geral do Federalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 286 e 296.

³³⁹ Cf. HÄBERLE, Peter. *Retos Actuales del Estado Constitucional*. Tradução Xabier Arzoz Santiesteban. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 1996. p. 52.

a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas³⁴⁰.

A idéia de autonomia pressupõe direito de legislar, isto é, o ente público produz leis destinadas a fazer parte do ordenamento jurídico estatal. Assim, a Região, na Itália, e a Comunidade Autônoma, na Espanha, são entes autônomos, pois se caracterizam pelo exercício de um poder legislativo próprio, sendo este poder que os distingue de uma autarquia, dotada exclusivamente de capacidade administrativa e regulamentar. Por sua vez, o critério fundamental para diferenciar a Região italiana e a Comunidade Autônoma espanhola do Estado-membro de uma Federação é que os primeiros possuem autonomia legislativa, enquanto o Estado-membro possui também autonomia constituinte, podendo elaborar sua própria Constituição, dentro dos limites impostos pela Constituição Federal³⁴¹.

Mesmo em um Estado tradicionalmente unitário e centralizado como a França, a preocupação a respeito das Regiões se faz presente. Ali, o debate sobre o regionalismo é muito antigo. A tese regionalista foi alimentada pela crítica da instituição francesa do departamento, sobretudo pelo fato dele constituir circunscrições arcaicas, demasiado exíguas e recortadas de maneira artificial, sem ter em conta as realidades naturais e geográficas. A necessidade de intervenção do Estado na economia foi o que atraiu cada vez mais a atenção para o aspecto econômico do regionalismo, principalmente com as medidas adotadas após a Segunda Guerra: o planejamento, para cuja execução pareceu desejável um quadro regional; o ordenamento do território; a descentralização industrial; e a expansão regional. Em 1972, em face de novo regime legal, as circunscrições regionais tornam-se regiões, sendo-lhes outorgada “personalidade moral”, enquadrando-se como institutos públicos, possuindo tão-só capacidade administrativa³⁴².

³⁴⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. *La Constitución*. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.es/constitucion/laconstitucion.html>>. Acesso em: 11 dez. 2008. “A Constituição se fundamenta na indissolúvel unidade da Nação espanhola, pátria comum e indivisível de todos os espanhóis, e reconhece e garante o direito à autonomia das nacionalidades e regiões que a integram e a solidariedade entre todas elas” (tradução nossa).

³⁴¹ BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades Regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 218.

³⁴² LAUBADÈRE, André de. *Direito Público Económico*. Tradução Maria Teresa Costa. Coimbra: Almedina, 1985. p. 209-210 e 216. A personalidade moral tem o mesmo sentido da personalidade jurídica reconhecida no sistema jurídico brasileiro, sendo assim explicada pelo autor: “processo jurídico que consiste em assimilar a pessoas físicas certos agrupamentos ou certas entidades, a fim de lhes reconhecer a qualidade de sujeitos de direito, isto é, de lhes permitir participar na vida jurídica, possuir bens, realizar actos jurídicos, agir em justiça” (p. 125). Por sua vez, “os institutos públicos constituem a segunda categoria de pessoas morais de direito público. Chama-se-lhes por vezes pessoas públicas especiais, em alusão ao objecto limitado das suas atribuições, que contrasta com a generalidade das atribuições que exerce a colectividade territorial [primeira categoria] na sua alçada geográfica” (p. 126).

Peter HÄBERLE³⁴³ registra que a estrutura do regionalismo está em vias de se converter em um elemento típico de Estado e de desenvolvimento. Ainda que as formas singulares de manifestação nos países sejam tão diversas, desde as medidas mais modestas, exemplo encontrado na Grã-Bretanha, passando por exemplos vitais na Espanha até a consumação do regionalismo em federalismo (em sentido de uma linha ascendente: Áustria, Alemanha, Suíça), cada teoria moderna do Estado constitucional precisa cuidar do tema regionalismo.

No Brasil, há quem proclame que a solução para as regiões estaria no seu reconhecimento como ente da federação³⁴⁴. Paulo BONAVIDES³⁴⁵, precursor desse pensamento, assim se posiciona:

Já se torna possível a esta altura considerar com toda a urgência, pelo menos no Nordeste, o estabelecimento de instituições políticas e administrativas de âmbito regional, dotadas de competências exclusivas, pertinentes já à esfera legislativa, já à esfera administrativa para resolver problemas e versar matéria de peculiar interesse da Região. Urge assim criar constitucionalmente o estatuto de autonomia dos órgãos regionais: os Conselhos e as Juntas, embriões do futuro Poder autônomo, tanto Executivo como Legislativo, com pleno teor federativo.

Ao propor as regiões como uma nova instância federativa, o autor chama a atenção que o regionalismo possui duas modalidades: a negativa e a positiva. A primeira seria dissolvente e separatista, filha do autoritarismo e do centralismo, nascida da resistência e do desespero, tendo o seu berço na Espanha, no Canadá e na Irlanda, havendo adquirido conotação violenta, como ocorreu com o fratricídio da guerra civil que antecedeu os quarenta anos de ditadura de Franco. Já a segunda, libertária, democratizante, almeja o advento constitucional das autonomias regionais, que já se institucionalizou em alguns Estados unitários e neles tem funcionado bem contra as pressões centralizadoras mais injustas e agressivas, acarretando um esquema federativo novo e original, apontando para as promessas de uma Europa regional em substituição da Europa das nacionalidades e das soberanias.

A tese do federalismo regional tem os seus seguidores. Ao ressaltar a vocação regionalista impregnada no país desde os primórdios de nossa história, ainda quando

³⁴³ HÄBERLE, Peter. *Retos Actuales del Estado Constitucional*. Tradução Xabier Arzoz Santiesteban. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 1996. p. 72. O autor registra que o federalismo pode ser a consequência natural do regionalismo (p. 90), o que também foi destacado por José Alfredo de Oliveira BARACHO (*Teoria Geral do Federalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 270).

³⁴⁴ Embora tenha tratado das regiões administrativas e das regiões metropolitanas em seu anteprojeto de Constituição, Fábio Konder COMPARATO (*Muda Brasil! Uma Constituição para o Desenvolvimento Democrático*. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1987. p. 40-41) deixa claro que, na sua visão, as regiões e áreas metropolitanas não são unidades da federação ou centros de competência política, mas sim espaços cooperativos de desenvolvimento e harmonização dos serviços públicos.

³⁴⁵ BONAVIDES, Paulo. *A Constituição Aberta*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p. 59 e 61-62.

o Brasil era uma colônia, Paulo Lopo SARAIVA³⁴⁶ defende a necessidade imperiosa do reconhecimento da região como quarto nível de Governo, institucionalizando-se o Poder Regional como um sistema político-administrativo, integrado por vários subsistemas: executivo, legislativo, judiciário, eleitoral, tributário, político-partidário etc.

Para ele, deveriam ser criadas uma Vice-Presidência da República e Subsecretarias Ministeriais com atuação específica nas regiões, que escolheriam uma cidade-pólo como sede dos Poderes Regionais, ali funcionando órgãos executivos, inclusive autônomos, capazes de atender aos problemas locais, sem vinculação ao Governo Central. O Vice-Presidente seria o Governador regional, auxiliado por subsecretários ministeriais. Haveria, ainda, a criação de Tribunais Regionais de Recursos³⁴⁷, objetivando descongestionar o Supremo Tribunal e os Tribunais Superiores. Por fim, seria instalado um parlamento regional, centro legiferante, que dotaria a região de diplomas legais que lhe fossem oportunos e convenientes. O autor conclui destacando que a melhor alternativa para a evolução de nossa forma estatal seria a adoção do Federalismo Regional.

Gilberto BERCOVICI³⁴⁸ é outro defensor da consagração constitucional da autonomia política regional. Para ele, a institucionalização de um poder regional possibilitaria a obtenção de uma política efetiva de superação das desigualdades regionais no Brasil, pois a Região seria o ente que articularia os Estados-membros, proporcionando o desenvolvimento regional como um processo participativo e negociado entre a União e os entes federados.

Com a instituição do federalismo regional, mediante a autonomia política da Região, os Estados passariam a se aglutinar em dimensão regional (como já ocorre na prática), promovendo a comunhão de seus interesses ao redor de uma política social e econômica projetada efetivamente em âmbito regional. Os órgãos de planejamento regional deixariam de ser meros executores de políticas do Governo Central, passando a exercer a sua missão principal, combatendo de forma mais coordenada e efetiva as desigualdades regionais.

Para o autor, o reconhecimento político das regiões³⁴⁹ complementaria a sua institucionalização econômica, iniciada por meio da experiência original da SUDENE, como

³⁴⁶ SARAIVA, Paulo Lopo. *Federalismo Regional*. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 61-70.

³⁴⁷ Acerca dessa questão, é importante ressaltar que a obra do autor é anterior à Constituição de 1988, que criou cinco tribunais regionais federais (art. 27, § 6º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT).

³⁴⁸ BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades Regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 246,

³⁴⁹ É interessante registrar que o autor entende ser necessária a renovação da configuração espacial brasileira, já que a atual estaria obsoleta, propondo uma nova divisão regional, mediante consulta plebiscitária à população, em face dos seguintes argumentos: a Região Norte está fragmentada; o Pará possui ligações mais fortes com o Maranhão; há uma nova região industrial sendo formada com a articulação de Minas Gerais, São Paulo, Paraná, Santa Catarina e o norte do Rio Grande do Sul, marginalizando o Rio de Janeiro; o Mato Grosso do Sul está mais próximo da Região Sul (Cf. BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades Regionais, Estado e Constituição*. São

também a sua possível institucionalização administrativa, prevista no art. 43 da Constituição de 1988, revitalizando a Federação brasileira, evitando-se a concentração excessiva de poderes na esfera federal.

Os argumentos trazidos pelos defensores do federalismo regional são relevantes e merecem, como não poderia ser diferente, toda a atenção e respeito daqueles que se dedicam ao estudo da redução das desigualdades regionais. Nada obstante, discorda-se da tese esboçada. Não se pode olvidar que já se tem uma federação diferenciada, com a integração dos municípios contemplada na Lei Ápice em vigor, sendo certo que, pelo já revelado na história política brasileira, haveria sempre o receio de que a existência de mais um ente (o quarto) gerasse apenas mais despesas com as estruturas administrativa e legislativa, sem resultados mais eficazes para o problema.

Ademais, não se pode olvidar que a autonomia concedida às regiões ocorreu nos Estados unitários como forma de descentralizar o poder central, podendo até alcançar, como consequência natural, o federalismo. Seria estranho, portanto, adotar-se o caminho inverso. Pensa-se ser possível solucionar a questão da redução das desigualdades regionais através de outras medidas, que serão expostas no desenrolar deste capítulo, tendo como norte a sedimentação do federalismo cooperativo e o planejamento do desenvolvimento nacional e regional.

5.5 Federalismo fiscal

No decorrer deste trabalho já foram mencionadas algumas características do sistema federativo, dentre as quais se destacam: repartição constitucional de competências; participação da vontade das entidades subnacionais na vontade nacional; autonomia constituinte (possibilidade dos entes elaborarem a sua própria Constituição); e autonomia administrativa e política. Todas são relevantes, mas de nada valerão para evidenciar uma verdadeira federação se faltar recursos às unidades federadas para o desempenho de suas atribuições, daí a importância da repartição constitucional de rendas suficientes para lhes garantir a autonomia financeira³⁵⁰.

Paulo: Max Limonad, 2003. p. 251). A redefinição das regiões também é defendida por Tânia Bacelar de ARAÚJO (Planejamento Regional e Relações Intergovernamentais. In: AFFONSO, Rui de Britto Álvares; SILVA, Pedro Luiz Barros (Orgs.). *A Federação em Perspectiva*. São Paulo: Fundap, 1995. p. 489-490.)

³⁵⁰ BALTHAZAR, Ezequiel Antônio Ribeiro. Fundos Constitucionais como Instrumento de Redução das Desigualdades Regionais na Federação. In: CONTI, José Maurício (Org.). *Federalismo Fiscal*. Barueri (SP): Manole, 2004. p. 103-104.

A adoção do federalismo fiscal implica, assim, na distribuição de competências constitucionais fiscais entre os diferentes níveis de governo, para que cada um, de forma autônoma e na medida de suas competências e capacidade de financiamento, possa construir desenhos institucionais capazes de disciplinar os procedimentos de contribuição e gestão tributária, transferências fiscais, composição e dimensão da despesa³⁵¹.

Ao tempo da constituinte brasileira, houve debates acerca da amplitude do sistema constitucional tributário, isto é, sobre quais matérias deveriam permanecer no texto constitucional, havendo duas correntes: 1ª) pregava a adoção de um sistema profundamente analítico, seguindo a tradição brasileira; 2ª) defendia a fixação de princípios ou marcos gerais, remetendo a configuração do sistema à lei complementar. A tese vencedora foi no sentido de elaboração de um modelo analítico, definindo-se logo na Constituição as competências tributárias³⁵².

Dessa forma, a Constituição de 1988 contém a partilha das fontes entre os entes federativos, em que toda a legislação tributária material é originária da unidade que efetua a arrecadação e incorpora o produto à sua receita. Além da discriminação rígida e tradicional das rendas por fontes, há a distribuição da receita pelo produto arrecadado, ou seja, a participação dos entes federativos na receita dos outros entes, para compensar a fragilidade econômico-financeira dos Estados e Municípios em relação à União. Ocorrem, assim, transferências intergovernamentais da receita tributária, por meio da partilha de parcelas das receitas arrecadadas pela União e pelos Estados³⁵³.

A Constituição Federal prevê a competência para a União instituir os seguintes impostos (art. 153): 1) importação de produtos estrangeiros; 2) exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados; 3) renda e proventos de qualquer natureza; 4) produtos industrializados; 5) operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários; 6) propriedade territorial rural; 7) grandes fortunas³⁵⁴. Além deles, poderão ser criados pela União outros impostos, mediante lei complementar (competência residual), além do imposto extraordinário de guerra (art. 154). A União poderá também

³⁵¹ SILVA, Mauro Santos. Teoria do Federalismo Fiscal: Notas sobre as Contribuições de Oates, Musgrave, Shah e Ter-Minassian. *Revista Nova Economia*, Belo Horizonte, v. 15, nº 1, jan./abr. 2005. p. 119.

³⁵² FEITOSA, Raymundo Juliano. *Finanças Públicas e Tributação na Constituinte: 1987/1988*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. p. 11. Sobre o tema, é interessante anotar que em seu anteprojeto, Fábio Konder COMPARATO (*Muda Brasil! Uma Constituição para o Desenvolvimento Democrático*. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1987. p. 41-42) defendia a segunda corrente, remetendo à legislação complementar o encargo de fixar a competência de tributar.

³⁵³ BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades Regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 160-161.

³⁵⁴ Esse, até hoje, ainda não implantado.

instituir empréstimos compulsórios para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência; e no caso de investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional (art. 148). Àquele ente da federação é permitido, ainda, instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas (art. 149), bem como contribuições sociais para custeio da seguridade social (art. 195).

Já os Estados e o Distrito Federal têm competência para a criação dos seguintes impostos (art. 155, CF/88): 1) transmissão *causa mortis* e doação, de quaisquer bens ou direitos; 2) operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; 3) propriedade de veículos automotores. Deverão, ainda, instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário, o que também vale para os Municípios (art. 149, § 1º, CF/88).

Por sua vez, a estes (os Municípios) é possibilitada a instituição dos impostos a seguir³⁵⁵ (art. 156, CF/88): 1) propriedade predial e territorial urbana; 2) transmissão *inter vivos*, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição; 3) serviços de qualquer natureza, não compreendidos aqueles de competência estadual, contidos no art. 155, II, CF/88. A eles, como também ao Distrito Federal, é permitida, ainda, a criação de contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública (art. 149-A, CF/88).

Diferentemente do que ocorre com os impostos, a Constituição Federal não possui regra acerca de quais taxas e contribuições de melhoria poderão ser instituídas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, de modo que elas deverão ser criadas pelo ente competente para a execução do serviço ou obra que der ensejo à imposição³⁵⁶.

No tocante à repartição das receitas tributárias, há três modalidades: 1ª) participação em impostos de decretação de uma entidade e percepção por outras, hipótese em que o poder tributante cabe à União, mas o produto da arrecadação percebido pelos outros entes a eles pertence (ex. arts. 157 e 158, ambos em seus incisos I, CF/88); 2ª) participação em impostos de receita partilhada segundo a capacidade da entidade beneficiada, caso em que

³⁵⁵ Ives Gandra da Silva MARTINS (Sistema Constitucional Tributário. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Curso de Direito Tributário*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 9) registra que o Brasil é o único país do mundo a outorgar, constitucionalmente, competência impositiva aos municípios.

³⁵⁶ MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 223.

se reparte o montante do imposto em percentagens entre a entidade tributante e aquela beneficiada, que receberá os valores em face de circunstâncias a ela vinculadas (ex. art. 158, II e III, CF/88); 3ª) participação em fundos, situação em que a entidade beneficiada recebe certa quantia, de acordo com critérios de redistribuição geográfica de receitas (ex. art. 159, CF/88)³⁵⁷.

Na prática, a Constituição determina pertencer aos Estados e ao Distrito Federal (art. 157): 1) o produto da arrecadação do imposto da União sobre a renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituïrem e mantiverem; 2) vinte por cento do produto da arrecadação do imposto que a União instituir no exercício da competência residual.

Já aos Municípios pertencem (art. 158, CF/88): 1) o produto da arrecadação do imposto da União sobre a renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituïrem e mantiverem; 2) cinqüenta por cento do produto da arrecadação do imposto da União sobre a propriedade territorial rural, relativamente aos imóveis neles situados, cabendo-lhes a totalidade quando a cobrança e a fiscalização forem feitas por eles (art. 153, § 4º, III, CF/88); 3) cinqüenta por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre a propriedade de veículos automotores licenciados em seus territórios; 4) vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

Cabe à União entregar também: 1) dez por cento do produto da arrecadação do imposto sobre produtos industrializados aos Estados e ao Distrito Federal, proporcionalmente ao valor das respectivas exportações de produtos industrializados (inciso II, art. 159, CF/88), devendo os Estados repassarem vinte e cinco por cento dos recursos aos seus municípios (§ 3º, art. 159, CF/88); 2) vinte e nove por cento do produto da arrecadação da contribuição de intervenção no domínio econômico referente às atividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível aos Estados e o Distrito Federal (inciso III, art. 159, CF/88), devendo os Estados repassar vinte e cinco por cento dos recursos aos seus municípios (§ 4º, art. 159, CF/88).

Ademais, a União entregará quarenta e oito por cento do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados na seguinte forma (art. 159, CF/88): 1) vinte e um inteiros e cinco décimos

³⁵⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 707.

por cento ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal; 2) vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Municípios; 3) três por cento para aplicação em programas de financiamento ao setor produtivo das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, através de suas instituições financeiras de caráter regional, assegurando-se ao semi-árido do Nordeste a metade dos recursos destinados à Região; 4) um por cento ao Fundo de Participação dos Municípios, que será entregue no primeiro decêndio do mês de dezembro de cada ano.

Como se pode observar, os fundos de participação são formados a partir dos valores arrecadados pela União a título de imposto de renda e imposto sobre produtos industrializados, sendo quase metade dos recursos (48%) distribuídos entre os demais entes federativos. Eles representam, atualmente, um percentual considerável das finanças dos entes da Federação. Cuidando-se de repartição de riquezas, consiste em um instrumento fundamental do federalismo fiscal, garantia da autonomia dos entes federados³⁵⁸.

Além dos fundos regionais, a forma de distribuição do Fundo de Participação dos Estados também demonstra preocupação com as desigualdades regionais, já que 85% dos valores que o integram serão distribuídos para as unidades federativas integrantes das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, cabendo 15% para aquelas pertencentes às Regiões Sul e Sudeste, nos termos da Lei Complementar nº 62, de 28.12.1989³⁵⁹.

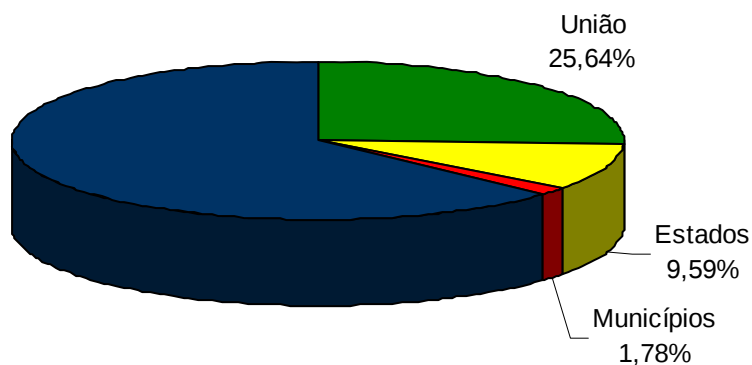
Para se ter uma idéia da importância da repartição das receitas tributárias para os Estados e Municípios, basta verificar o quadro com a arrecadação de cada ente da Federação antes de realizada a partilha. Atingimos, no ano de 2007, uma carga tributária³⁶⁰ de 37,01% do PIB, sendo que a União ficou com 25,64% do bolo, os Estados com 9,59% e os Municípios com 1,78%.

³⁵⁸ BALTHAZAR, Ezequiel Antônio Ribeiro. Fundos Constitucionais como Instrumento de Redução das Desigualdades Regionais na Federação. In: CONTI, José Maurício (Org.). *Federalismo Fiscal*. Barueri (SP): Manole, 2004. p. 114.

³⁵⁹ BRASIL. Lei Complementar nº 62, de 28 de dezembro de 1989. Estabelece normas sobre o cálculo, a entrega e o controle das liberações dos recursos dos Fundos de Participação e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp62.htm>. Acesso em: 08 dez. 2008.

³⁶⁰ CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS. *Estudos Fiscais: Estimativas da Participação dos Entes da Federação no Bolo Tributário*. Disponível em: <http://portal.cnm.org.br/sites/8800/8875/download/1_dia/14042008_EstudosColetivaFinal.pdf>. Acesso em: 09 dez. 2008. É importante registrar, de acordo com o referido documento, que os números ainda podem sofrer pequenos ajustes pelos valores definitivos da arrecadação municipal das pequenas cidades em 2007.

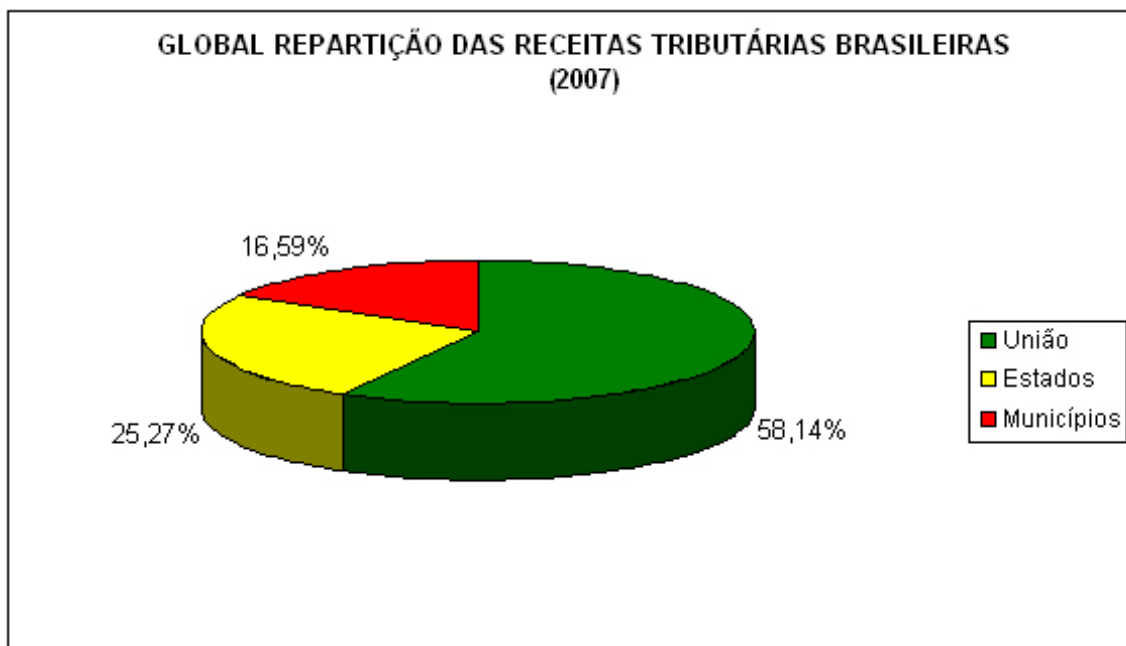
**PARTICIPAÇÃO DOS ENTES FEDERADOS NA ARRECADAÇÃO
TRIBUTÁRIA NACIONAL EM RELAÇÃO AO PIB (2007)**



Assim, do total de tributos arrecadados, 69,28% foram para os cofres da União, 25,91% para os Estados e apenas 4,81% para os Municípios. Uma vez realizadas as transferências obrigatórias³⁶¹, o quadro sofre profunda alteração, ficando a União com 58,14% da receita, os Estados com 25,27% e os Municípios com 16,59%³⁶², que são os mais beneficiados após realizada a repartição, conforme se observa no gráfico a seguir:

³⁶¹ Transferências obrigatórias são aquelas que não dependem de decisão da autoridade pública, pois já existe determinação constitucional ou legal para que elas ocorram. Há, também, as transferências voluntárias, que dependem de decisão de autoridade. Normalmente ocorrem através de convênios, acordos ou outros instrumentos de direito hábeis para consolidação de ajustes, estabelecendo a transferência de recursos financeiros da União para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios ou, ainda, dos Estados para os Municípios, com a finalidade de realizar obras ou serviços. Por tratar-se de um acordo de vontades, denomina-se transferência voluntária (cf. BALTHAZAR, Ezequiel Antônio Ribeiro. Fundos Constitucionais como Instrumento de Redução das Desigualdades Regionais na Federação. In: CONTI, José Maurício (Org.). *Federalismo Fiscal*. Barueri (SP): Manole, 2004. p. 107-108).

³⁶² CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS. *Estudos Fiscais: Estimativas da Participação dos Entes da Federação no Bolo Tributário*. Disponível em: <http://portal.cnm.org.br/sites/8800/8875/download/1_dia/14042008_EstudosColetivaFinal.pdf>. Acesso em: 09 dez. 2008.



Analisando a divisão das competências administrativas e fiscais entre os entes da Federação, é possível observar que a Constituição de 1988 procurou resgatar o federalismo cooperativo, de modo que cada ente pudesse cuidar de suas próprias atribuições e dispusesse de recursos para cumprir tais missões. Nada obstante, movimentos como os da guerra fiscal e a tremenda “gula” da União estão, sem dúvida alguma, prejudicando a nossa Federação. Acerca do pecado capital referido, não se pode deixar de considerar a criação de várias contribuições sociais nos últimos anos, exatamente porque, diferentemente dos novos impostos, elas não participam da repartição das receitas tributárias (art. 157, II, CF/88), ficando toda a arrecadação com quem as instituiu – no caso, a União³⁶³.

As transferências intergovernamentais de recursos constituem um importante instrumento de redistribuição de renda, com fundamento nos princípios da igualdade e da solidariedade³⁶⁴, não se caracterizando como uma mera caridade dos entes mais ricos para os mais pobres. A existência de um sistema de compensação financeira entre

³⁶³ Ao criar tributos que não integram a partilha para os demais entes da Federação, os cofres da União ficam mais cheios e aumenta a sujeição das demais entidades, favorecendo a volta da política do “pires na mão”. Os Estados e Municípios (principalmente estes) ficam dependendo de recursos federais repassados através de convênios para serviços relevantes como os de abastecimento de água, saneamento básico, construção de moradias para a população carente e segurança. Como tais ajustes são celebrados através de atos de autoridade, muitas vezes os critérios são eminentemente políticos para a distribuição dos recursos, favorecendo os partidos que estão no poder e prejudicando a oposição. Sem dúvida alguma, sem a adoção de critérios objetivos, a população é quem sai perdendo.

³⁶⁴ André ELALI (*Tributação e Regulação Econômica: Um Exame da Tributação como Instrumento de Regulação Econômica na Busca da Redução das Desigualdades Regionais*. São Paulo: MP, 2007. p. 71-72) observa que a realidade brasileira, com enormes desigualdades sociais e regionais, constitui uma das razões para a adoção de um modelo federal, com o nítido objetivo de harmonização nacional e implementação da noção de solidariedade social.

as unidades da Federação revela a preocupação constante de manutenção ou estabelecimento de um equilíbrio federal, objetivando evitar um maior distanciamento entre as regiões do país. Além disso, para resolver os problemas gerados pelas desigualdades regionais, é necessária a adoção de uma política econômica que promova o desenvolvimento e a distribuição de renda³⁶⁵.

O papel dos órgãos que têm por objetivo promover o desenvolvimento regional e os meios que devem ser utilizados para se alcançar tal finalidade serão analisados no decorrer deste capítulo, nos tópicos a seguir.

5.6 As novas SUDENE e SUDAM

Em um rápido retrospecto do que já foi explanado, a Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste (SUDENE) foi criada através da Lei nº 3.692, de 15.12.1959, no Governo Juscelino KUBITSCHKE, com sede em Recife, objetivando emprestar uma unidade de ação na política de desenvolvimento regional, cabendo-lhe comandar a coordenação geral dos órgãos federais com atuação no Nordeste, o que, na prática, nunca foi alcançado.

Apesar das dificuldades, a SUDENE tentou juntar a ação técnica com o comando político, buscando apoio do poder regional, unindo os Estados da região, que participavam do sistema decisório através de seus representantes no Conselho Deliberativo, os quais podiam ser substituídos pelos próprios Governadores, dando força e legitimidade às resoluções adotadas. Após um início promissor, sob o comando de Celso FURTADO, voltou-se, com a instauração do regime de 1964, à situação anterior a 1959, com as políticas de desenvolvimento regional executadas por uma multiplicidade de órgãos superpostos.

O novo governo também redefiniu a política de desenvolvimento da Amazônia, criando a Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia (SUDAM), através da Lei nº 5.173, de 27.10.1966, com estrutura administrativa semelhante à da SUDENE. Na prática, esta autarquia deixa de executar o planejamento, priorizando a atração de indústrias através de incentivos fiscais para investimentos, cujo sistema, devido à numeração dos artigos que os regulamentavam, ficou conhecido como o “Sistema 34/18”. A extensão de tal modelo

³⁶⁵ BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades Regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 158.

para a Amazônia se deu através da Lei nº 5.174, de 27.10.1966, nos mesmos moldes que no Nordeste³⁶⁶.

A política de incentivos fiscais para a promoção do desenvolvimento regional foi alterada pelo Decreto-Lei nº 1.376, de 12.12.1974³⁶⁷, instituidor do Fundo de Investimentos do Nordeste (FINOR) e do Fundo de Investimentos da Amazônia (FINAM), operados pelo Banco do Nordeste do Brasil (BNB) e pelo Banco da Amazônia (BASA) e supervisionados pela SUDENE e SUDAM, respectivamente. Os fundos tiveram por objetivo corrigir as distorções existentes no sistema de incentivos fiscais, principalmente as altas taxas de captação cobradas em face da escassez de recursos³⁶⁸.

Com o final do regime militar, a redemocratização e uma nova Constituição Federal, repleta de dispositivos focados na necessidade da redução das desigualdades regionais, a esperança de uma nova política de planejamento e desenvolvimento regional renascia. Todavia, esses fatores coincidiram com um período de forte estagnação econômica, seguida pela implantação de uma agressiva política do neoliberalismo, com a diminuição do Estado brasileiro, aliada, ainda, a outras graves crises financeiras.

Assim, apesar do Brasil ter vencido a inflação e alcançado a estabilidade monetária, através do Plano Real, em 1994, pouco se avançou na política de desenvolvimento regional de lá para cá. A SUDENE e a SUDAM, que deveriam executar o planejamento, foram inicialmente extintas, no ano de 2001, em face do grande número de denúncias de desvios de recursos públicos destinados para projetos de desenvolvimento. Substituídas pela Agência de Desenvolvimento do Nordeste (ADENE) e pela Agência de Desenvolvimento da

³⁶⁶ BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades Regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 133-134. Tânia Bacelar de ARAUJO (A relevância da Sudene no Desenvolvimento Regional. In: FORMIGA, Marcos; SACHS, Ignacy. *Celso Furtado, a Sudene e o Futuro do Nordeste*, Recife: SUDENE, 2000. p. 245) registra que “o principal instrumento que sobrou à SUDENE, ao longo de sua vida, foi o Sistema de Incentivos 34/18, depois FINOR, que é adequado apenas para a grande empresa. É preciso ser uma Sociedade Anônima (S/A) para acessar o Sistema FINOR. E as nossas pequenas e médias empresas são Companhias Limitadas: elas já são bloqueadas na porta de entrada. Quando conseguimos fazer isso, foi através do FNE [Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste], ou seja, por uma linha de crédito, no momento em que as taxas de juros no Brasil inviabilizam financiamento de qualquer empresa, quanto mais das pequenas e médias”.

³⁶⁷ BRASIL. Decreto-Lei nº 1.376, de 12 de dezembro de 1974. Dispõe sobre a criação de Fundos de Investimento, altera a Legislação do Imposto sobre a Renda relativa a incentivos fiscais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1376.htm>. Acesso em: 11 dez. 2008.

³⁶⁸ BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades Regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 137. Em 1991, no Governo COLLOR, o sistema foi mais uma vez alterado. Objetivando diminuir o desequilíbrio entre a oferta e a demanda por recursos do Fundo, passou-se a exigir uma participação mínima do interessado, sob a forma de debêntures não conversíveis em ações, nos termos da Lei nº 8.167, de 16.01.1991 (Cf. FLOR, Cristiana de Souza. *Sistêmica de Incentivos da Sudene: do 34/18 ao Finor/Debêntures – Uma Visão Crítica*. 2002. 82 f. Dissertação (Mestrado Profissionalizante em Gestão Pública para o Desenvolvimento do Nordeste) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2002).

Amazônia (ADA), elas pouco ou nada fizeram em suas áreas de atuação durante mais de um lustro em que existiram.

No início do Governo LULA, em 2003, foi instituído o Grupo de Trabalho Interministerial para a Recriação da SUDENE, sob a coordenação da economista Tânia Bacelar de ARAÚJO. Já no mês de junho daquele ano, o Grupo apresentou a sua versão final dos estudos³⁶⁹, elaborando uma análise da situação então vivenciada pela Região e dos desafios a serem vencidos, traçando os grandes objetivos que se pretendiam alcançar com a SUDENE e os meios a serem utilizados.

O Grupo defendia que, ao ser recriada, a SUDENE deveria ser dotada de quadro técnico especializado e de instrumentos de articulação e promoção do desenvolvimento do Nordeste, devendo também dispor de recursos financeiros cuja alocação fosse definida e gerida diretamente por ela; que precisaria, ainda, dispor dos meios para influir na destinação de outros recursos estratégicos para a implementação das diretrizes de desenvolvimento formuladas sob sua coordenação. As fontes dos recursos seriam três:

1) orçamentárias – através do novo Fundo Nacional de Desenvolvimento Regional, contido na Proposta da Reforma Tributária então em vigor (na atual – PEC 233/2008 – também existe a previsão de tal Fundo), que seriam utilizadas para a ampliação da infra-estrutura econômica e realização de investimentos em capacitação de recursos humanos e na criação de um ambiente favorável à inovação e difusão tecnológica e à aprendizagem;

2) creditícias – apoio indireto às empresas através de instrumentos especiais de financiamento, tendo como foco o desenvolvimento de empresas de diversos portes, especialmente as pequenas e médias, tradicionais geradoras de emprego, e a implementação de empreendimentos que ampliem as oportunidades de inserção produtiva para os nordestinos. O papel da SUDENE, nesse caso, não seria o de captar e aplicar tais recursos, mas o de indicar prioridades para seu uso e articular os operadores, buscando soluções adequadas às necessidades dos empreendedores proponentes;

3) instrumentos fiscais – em caráter complementar à ação dos demais instrumentos de fomento ao aumento da produção e de criação de novas oportunidades de ocupação produtiva, a SUDENE administraria um conjunto de incentivos com origem em renúncia fiscal federal (uma vez que os incentivos via ICMS estariam vedados aos Estados pela Emenda Constitucional que alteraria o Sistema Tributário Nacional, regra também

³⁶⁹ GRUPO DE TRABALHO INTERMINISTERIAL PARA A RECRIAÇÃO DA SUDENE. *Bases para a Recriação da SUDENE: Por uma Política de Desenvolvimento Sustentado para o Nordeste – Versão Final*. Brasília: Ministério da Integração, 2003. p. 3 e 52-53, com versão eletrônica disponível em: <http://www.integracao.gov.br/publicacoes/sudene/proposta_recriacao.asp>. Acesso em: 13 dez. 2008.

contida na PEC 233/2008). A idéia seria conservar os incentivos já existentes, mantendo o prazo de vigência e efetuando algumas ampliações.

Em linhas gerais, a proposta de criação da nova SUDENE foi seguida para a nova SUDAM, tanto é assim que os projetos de lei complementar encaminhados ao Congresso foram bastante semelhantes³⁷⁰. A ressurreição das autarquias finalmente ocorreu, através das Leis Complementares de nºs 125³⁷¹ e 124³⁷², respectivamente, ambas de 03.01.2007. Logo após a promulgação das leis, Tânia Bacelar de ARAÚJO³⁷³, coordenadora do Grupo de Trabalho Interministerial para a Recriação da SUDENE, escreveu um artigo cujo título (“Uma Frágil SUDENE Tenta Renascer”) já denota o desalento e a tristeza pelas mudanças operadas nos projetos elaborados a partir dos estudos do Grupo, sendo válido destacar o seguinte trecho:

³⁷⁰ É importante registrar que também foi encaminhado projeto de lei complementar (PLP nº 184, de 07.06.2004) para a recriação da Superintendência do Desenvolvimento do Centro-Oeste – SUDECO. Passados mais de quatro anos, o projeto ainda continua tramitando no Congresso Nacional. Apesar de ser compreensível o desejo dos políticos e cidadãos daquela região em terem melhorias econômicas e sociais através de incentivos do Governo Federal, não se pode olvidar que os indicadores já apresentados neste trabalho demonstram sensíveis melhorias nos últimos vinte anos (após a promulgação da Constituição Federal) na qualidade de vida daqueles que habitam a Região Centro-Oeste. A título de exemplo, o seu trabalhador, pela primeira vez, ultrapassou o co-irmão do Sudeste e hoje ostenta o melhor rendimento médio mensal no Brasil; o Índice de Desenvolvimento Humano da Região é considerável quando comparado com os das Regiões Norte e Nordeste, sendo certo que o Distrito Federal possui o maior IDH de todo o Brasil, enquanto Goiás e Mato Grosso do Sul chegam a igualar ou superar Estados da Região Sudeste, como Minas Gerais e Espírito Santo (Cf. CEPAL; PNUD; OIT. *Emprego, Desenvolvimento Humano e Trabalho Decente: A Experiência Brasileira Recente*. Brasília: CEPAL/PNUD/OIT, 2008. p. 126. Disponível a versão eletrônica da obra em: <<http://www.cepal.org/brasil/noticias/noticias/3/34013/EmpregoDesenvHumanoTrabDecente.pdf>>. Acesso em: 13 dez. 2008). Não restam dúvidas de que as desigualdades regionais se concentram hoje nas Regiões Norte e Nordeste (esta, em especial), o que, com muita parcimônia, foi anotado pelo Grupo de Trabalho Interministerial para a Recriação da SUDENE: “Duas macro-regiões, contudo, continuam a necessitar de políticas especiais e ações extraordinárias do Governo Federal: o Norte e o Nordeste. Por razões diferentes, têm necessidades análogas: precisam ainda ser alvo de tratamento adicional nas políticas federais e requerem ações claras e típicas de política regional” (Cf. GRUPO DE TRABALHO INTERMINISTERIAL PARA A RECRIAÇÃO DA SUDENE. *Bases para a Recriação da SUDENE: Por uma Política de Desenvolvimento Sustentado para o Nordeste – Versão Final*. Brasília: Ministério da Integração, 2003. p. 14, com versão eletrônica disponível em: <http://www.integracao.gov.br/publicacoes/sudene/proposta_recriacao.asp>. Acesso em: 13 dez. 2008).

³⁷¹ É válido assinalar, nos termos do art. 2º da referida lei complementar, que a área de atuação da SUDENE abrange não só a Região Nordeste, estendendo-se também a alguns municípios dos Estados de Minas Gerais e Espírito Santo.

³⁷² Quanto à SUDAM, sua área de atuação abarca a Região Norte, o Estado do Mato Grosso e parte do Maranhão (art. 2º da citada lei complementar).

³⁷³ ARAÚJO, Tânia Bacelar. Uma Frágil SUDENE Tenta Renascer. *Revista Nordeste*, nº 8, fev. 2007. p. 8. Em seu trabalho, a autora ainda ressaltou: “Hoje, os tempos são outros. Os governadores dos estados da região, um dos principais esteios de um órgão regional de coordenação como a Sudene, ainda estão vivendo os restos da era da ‘guerra fiscal’, onde prevaleceu a equivocada cultura do ‘cada um por si’. Perderam a ‘visão regional’, com raríssimas exceções. Portanto, nos tempos atuais não parece haver ambiente para uma Sudene forte. O futuro dirá se resta ainda espaço, mesmo para essa que vem surgindo, claudicante e desamparada”. Efetivamente, uma nova SUDENE não pode surgir forte e atuante se não houver o apoio dos Governadores e políticos da Região. A visão regional precisa ser restabelecida, olvidando-se a política do cada um por si, cuja marca maior é a guerra fiscal, ao final tão prejudicial para todos os Estados e, em especial, para a Federação.

A primeira ducha fria veio na Câmara dos Deputados, ainda em 2003. O Fundo Nacional de Desenvolvimento Regional, uma fonte de recursos constitucionais, portanto estáveis, que irrigaria os cofres da Sudene, foi, numa triste madrugada, negociado pelo então Ministro Palocci com os governadores das regiões menos desenvolvidas, inclusive os do Nordeste.

[...] O projeto de Lei Complementar vagou anos no Congresso, foi e voltou entre a Câmara e o Senado – apesar dos esforços do combativo deputado baiano Zezéu Ribeiro.

Finalmente, em 3 de janeiro de 2007, a Lei Complementar 125, cheia de vetos presidenciais é sancionada. Reinício melancólico. Esvaziada de recursos e de prestígio, os patrocinadores que restam vão sofrer para viabilizar seu quadro de pessoal – outro precioso recurso e uma das forças da primeira Sudene: de Celso Furtado a experientes técnicos em desenvolvimento como Nailton Santos, Chico de Oliveira e tantos outros. (Grifos nossos)

Passado mais de um ano da recriação da SUDENE, a situação não se alterara, conforme anotado por Mansueto ALMEIDA³⁷⁴:

Há cerca de um ano, no dia 03 de janeiro de 2007, a presidência da República publicava a Lei Complementar (LCP) nº 125 que recriava a Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste - Sudene. Passado mais de um ano da publicação dessa lei e apesar da recente nomeação do engenheiro Paulo Sérgio de Noronha Fontana para o cargo de Superintendente da Sudene, o que temos, na verdade, é que a nova Sudene não saiu do papel e continua sendo, até o momento, uma promessa de campanha, com o agravante que agora já existe uma lei autorizando o seu funcionamento. O que mais impressiona é que projeto de Lei Complementar da criação da ‘nova’ Sudene passou por vários vetos que diminuiu [sic] em muito o escopo do projeto discutido por mais de dois anos no Legislativo. Mas nem mesmo as inovações que não foram vetadas foram ainda implementadas.

Deveras, sem os recursos do Fundo Nacional de Desenvolvimento Regional, a SUDENE foi recriada seguindo um modelo já antigo, fomentando a economia da Região através de incentivos fiscais que deveriam funcionar em caráter complementar e não como instrumento principal de sua atuação, bem como voltada para programas de financiamento ao setor produtivo, através do Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste (FNE), previsto no art. 159, I, “c”, CF/88, e disciplinado na Lei nº 7.827, de 27.09.1989³⁷⁵. Agindo dessa forma, a SUDENE deixa de executar a missão que seria a mais importante – planejar o desenvolvimento regional, pois ela se limita a aprovar projetos que são elaborados pela iniciativa privada.

³⁷⁴ ALMEIDA, Mansueto. O Mito da Recriação da Sudene. *Valor Econômico*, 18 fev. 2008. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/003/00301009.jsp?ttCD_CHAVE=3761>. Acesso em: 13 dez. 2008.

³⁷⁵ BRASIL. Lei nº 7.827, de 27 de setembro de 1989. Regulamenta o art. 159, inciso I, alínea c, da Constituição Federal, institui o Fundo Constitucional de Financiamento do Norte - FNO, o Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste - FNE e o Fundo Constitucional de Financiamento do Centro-Oeste - FCO, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7827.htm>. Acesso em: 13 dez. 2008.

É bem verdade que se tentou corrigir o problema da falta de investimento em infra-estrutura através da Lei Complementar nº 125/2007 (que, em seu art. 18, alterou o art. 4º, § 1º, da Lei nº 7.827/1989), permitindo a aplicação de verbas para financiamentos nessa área, o mesmo valendo para o Fundo de Desenvolvimento do Nordeste (FDNE) – art. 3º, Medida Provisória nº 2.156-5, de 24.08.2001³⁷⁶, com a redação que lhe foi dada pelo art. 19 da mencionada lei complementar. Nada obstante, o FDNE não dispõe de recursos obrigatórios (art. 4º da referida medida provisória), enquanto o montante destinado ao FNE sequer é suficiente para os financiamentos destinados ao setor produtivo.

Sem recursos, não há como dar conta de uma tarefa tão árdua como reduzir as desigualdades regionais³⁷⁷. Há, pois, de se encontrar uma solução para a questão, o que certamente passa pela retomada da missão do planejamento do desenvolvimento regional, que pode e deve ser executada pelas novas SUDENE e SUDAM, cujos Conselhos Deliberativos possuem representantes de todos os Estados interessados na resolução do problema. Os recursos necessários para implementar os planos elaborados seriam obtidos através do Fundo Nacional de Desenvolvimento Regional, que teria suas verbas aplicadas, preponderantemente, por intermédio de critérios claros e objetivos, a serem explicitados em tópico adiante.

Há de se renovar: a ação estatal na busca da redução das desigualdades regionais não pode se restringir à concessão de incentivos fiscais e a financiamentos do setor produtivo (através de escassos recursos), pois a tarefa mais relevante – planejamento – resta olvidada, principalmente quando se constata que tais técnicas já foram utilizadas anteriormente e demonstraram que, sozinhas, não são suficientes³⁷⁸.

³⁷⁶ BRASIL. Medida Provisória nº 2.156-5, de 24 de agosto de 2001. Cria a Agência de Desenvolvimento do Nordeste - ADENE, extingue a Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2156-5.htm>. Acesso em: 14 dez. 2008.

³⁷⁷ Os comentários feitos quanto à SUDENE são válidos também para a SUDAM, pois os instrumentos que ambas utilizam são semelhantes, apenas se alterando os nomes dos fundos: Fundo Constitucional para o Financiamento do Norte (FNO) e Fundo de Desenvolvimento da Amazônia (FDA).

³⁷⁸ Na verdade, conforme já mencionado, são mínimas as ações atuais do governo para mitigar as desigualdades regionais. A atual política nacional de desenvolvimento regional está contida no Decreto nº 6.047, de 22.02.2007 (Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6047.htm>. Acesso em: 30 dez. 2008), cujo texto se assemelha a uma carta de intenções, sem nada de concreto. Como consequência, praticamente não existe demanda judicial envolvendo a questão. Pesquisando no sítio do Supremo Tribunal Federal (disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=desigualdades%20regionais&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 30 dez. 2008), foram encontradas apenas quatro decisões envolvendo o tema “desigualdades regionais”, duas delas relacionadas à guerra fiscal e outras duas efetivamente ligadas ao assunto, pertinentes à isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados concedida aos produtores de açúcar de cana nas áreas da SUDENE e da SUDAM, através da Lei n. 8.393, de 30.12.1991, não estendida aos produtores de outros Estados, restando reconhecida a constitucionalidade do benefício em face do princípio da redução das desigualdades regionais e da exceção ao princípio da uniformidade tributária (art. 151, I, CF/88).

O pior é que não há sequer prioridade do Governo Central no manejo de tais instrumentos em prol das regiões mais necessitadas. Com efeito, vencidos quase dois anos da ressurreição da SUDENE e da SUDAM, o Demonstrativo dos Gastos Tributários para o ano de 2009, elaborado em cumprimento ao art. 165, § 6º, da Lei Ápice, revela que, “quanto aos efeitos regionais da renúncia tributária, verifica-se que as regiões Sudeste e Norte obtiveram as maiores participações dos benefícios, com 50,77% e 21,74%, respectivamente”³⁷⁹. Vê-se, claramente, que a região mais sofrida economicamente não é aquela aquinhoadas com a maior fatia dos benefícios fiscais³⁸⁰.

Os técnicos da Receita Federal encarregados da confecção do referido documento ainda tentam argumentar que os “preceitos mais nobres”, pertinentes à utilização de benefícios fiscais para promover o desenvolvimento das regiões mais carentes, não estariam sendo violados, pois as regiões Norte e Nordeste, “menos desenvolvidas do país, possuem os maiores percentuais de participação da renúncia em relação as suas respectivas arrecadações, com 195,18% e 35,06% respectivamente.” Ora, não pode haver grandes arrecadações em locais de baixa produção de riqueza. Ademais, o fundamento não merece sequer ser conhecido para o Nordeste, pois a renúncia esboçada é, em termos percentuais, quase seis vezes menor do que a da Região Norte³⁸¹. Para se ter uma idéia da “relevância” que

³⁷⁹ BRASIL. Receita Federal. *Demonstrativo dos Gastos Tributários 2009*. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/EstudoTributario/BensTributarios/2009/DGT2009.pdf>>. Acesso em: 23 dez. 2008. Para melhor compreensão acerca da expressão, é válido transcrever a definição elaborada pela Receita Federal no referido demonstrativo: “Gastos tributários são gastos indiretos do governo realizados por intermédio do sistema tributário visando atender objetivos econômicos e sociais. São explicitados na norma que referencia o tributo, constituindo-se uma exceção ao sistema tributário de referência, reduzindo a arrecadação potencial e, conseqüentemente, aumentando a disponibilidade econômica do contribuinte. Têm caráter compensatório, quando o governo não atende adequadamente a população dos serviços de sua responsabilidade, ou têm caráter incentivador, quando o governo tem a intenção de desenvolver determinado setor ou região”.

³⁸⁰ Tal fator não passou despercebido pelo GRUPO DE TRABALHO INTERMINISTERIAL PARA A RECRIAÇÃO DA SUDENE, que registrou a necessidade de ser “indispensável a adoção de instrumentos com base em renúncia fiscal, embora em caráter transitório, até que amadureçam os investimentos estruturadores, que aumentam a competitividade e a atratividade da economia regional. Essa orientação tem dupla justificativa. Por um lado, o evidente imperativo de assegurar a redução, ainda que paulatina, das disparidades regionais de renda e, por outro, como forma de se contrapor à tendência de concentração desses incentivos nas regiões economicamente mais dinâmicas”. (Cf. GRUPO DE TRABALHO INTERMINISTERIAL PARA A RECRIAÇÃO DA SUDENE. *Bases para a Recriação da SUDENE: Por uma Política de Desenvolvimento Sustentado para o Nordeste – Versão Final*. Brasília: Ministério da Integração, 2003. p. 52-53, com versão eletrônica disponível em: <http://www.integracao.gov.br/publicacoes/sudene/proposta_recriacao.asp>. Acesso em: 23 dez. 2008).

³⁸¹ Os gastos tributários referentes à Região Norte são inflados pelos números da Zona Franca de Manaus, “uma área de livre comércio de importação e de exportação e de incentivos fiscais especiais, estabelecida com a finalidade de criar no interior da Amazônia um centro industrial, comercial e agropecuário, dotado de condições econômicas que permitam seu desenvolvimento, em face dos fatores locais e da grande distância a que se encontram dos centros consumidores de seus produtos” (art. 1º, Decreto-Lei nº 288, de 28.02.1967). Inicialmente concedidos pelo prazo de trinta anos, os incentivos foram prorrogados, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (art. 40), até 2013, garantindo-se mais dez anos através da Emenda Constitucional n. 42, de 19.12.2003, com a inclusão do art. 92 ao ADCT.

a Administração vem dedicando ao item pertinente ao desenvolvimento regional, ele ocupa apenas a sexta colocação entre os principais gastos tributários para o ano de 2009.

É importante, assim, modificar tal quadro, concentrando os benefícios fiscais nas regiões mais necessitadas, utilizando-se não só dos instrumentos disponíveis na SUDENE e na SUDAM, mas também de outros que venham, por exemplo, a incentivar as exportações, através da instalação de zonas de processamento de exportações, tema a ser desenvolvido a seguir.

5.7 Zonas de processamento de exportação

As Zonas de Processamento de Exportação (ZPE's) foram inicialmente previstas no Decreto-Lei nº 2.452, de 29.07.1988³⁸², tendo, dentre os seus objetivos, reduzir os desequilíbrios regionais (art. 1º), caracterizando-se como áreas de livre comércio com o exterior, destinadas à instalação de empresas voltadas para a produção de bens a serem comercializados com o exterior (parágrafo único). A sua criação se daria por decreto, que delimitaria a sua área, em face de proposta dos Estados ou Municípios, em conjunto ou isoladamente (art. 2º).

Um pouco antes da edição do referido ato normativo, José SERRA³⁸³ escreveu um artigo em que se insurgia contra a criação das ZPE's, sustentando que a idéia de desenvolvimento do Nordeste e correção dos desequilíbrios regionais através de tais instrumentos seria falaciosa, prevendo demandas e pressões políticas para que elas fossem criadas até em Estados do Sul-Sudeste, dadas as vantagens locacionais.

O prognóstico da extensão das ZPE's para outras regiões se confirmou, pois entre 1988 e 1994 foram criadas dezessete zonas, sendo oito no Nordeste (uma em cada Estado, com exceção de Alagoas), e uma em cada um dos seguintes Estados: Pará, Tocantins, Minas Gerais, Espírito Santo, Rio de Janeiro, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Santa Catarina e Rio Grande do Sul. Delas, quatro já construíram as obras de infra-estrutura (Imbituba – SC, Teófilo Otoni – MG, Araguaína – TO e Rio Grande – RS). Apesar disso, nenhuma está em funcionamento, pois não foram alfandegadas pela Receita Federal³⁸⁴.

³⁸² BRASIL. Decreto-Lei nº 2.452, de 29 de julho de 1988. Dispõe sobre o regime tributário, cambial e administrativo das Zonas de Processamento de Exportação e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del2452.htm>>. Acesso em: 23 dez. 2008.

³⁸³ SERRA, José. O Equívoco das Zonas de Processamento de Exportação. *Novos Estudos*, nº 20, mar. 1988. p. 60-61.

³⁸⁴ A informação pode ser conferida junto ao sítio da Associação Brasileira de Zonas de Processamento de Exportação, disponível em: <<http://www.abrazpe.org.br/faq.html>>. Acesso em: 23 dez. 2008.

DELFIM NETTO³⁸⁵, em sua coluna semanal da Folha de São Paulo, noticiou que, nos últimos doze anos (anteriores a 2006, época do artigo), a taxa média de crescimento do valor exportado no Brasil foi de 9,6% (mesmo com a enorme expansão das exportações ocorrida depois de 2003), enquanto na China, fundada nas Zonas Especiais de Exportação, foi da ordem de 20,4%, defendendo a efetiva instalação das ZPE's no Brasil. Já em reportagem publicada no Valor Econômico, Ivana MOREIRA³⁸⁶ destacou que as ZPE's proliferaram pelo Mundo, existindo mais de três mil em países dos mais distintos, como Estados Unidos, China, Índia e Alemanha. No Brasil, embora autorizadas em 17 Estados, nenhuma foi instalada, como já referido. Técnicos do Governo argumentam que elas estariam ultrapassadas, o que é rebatido pelos defensores da idéia.

Na verdade, as ZPE's são utilizadas indistintamente por países desenvolvidos e em desenvolvimento, capitalistas ou pós-comunistas, como ocorre nos Estados Unidos e na China, sendo largamente empregadas, com sucesso, no mundo inteiro para alcançar alguns dos objetivos centrais de qualquer política econômica: estimular investimentos, criar empregos, aumentar exportações, corrigir desequilíbrios regionais, difundir tecnologias mais avançadas e importar métodos mais modernos de gestão³⁸⁷.

Objetivando dar novo impulso à questão, foi promulgada a Lei nº 11.508, de 20.07.2007³⁸⁸, revogando-se o Decreto-Lei nº 2.452/1988, ratificando-se antigas e estabelecendo-se novas regras sobre o tema, tais como: possibilidade de destinar ao mercado interno 20% da receita bruta resultante da venda de bens e serviços, mediante o pagamento integral de todos os impostos e contribuições normais sobre a operação, além dos tributos suspensos quando da importação e aquisição de insumos no mercado externo; as empresas implantadas em ZPE localizada nas áreas da SUDAM ou da SUDENE terão direito à redução de 75% do Imposto de Renda pelo prazo de 10 anos; as empresas poderão manter no exterior 100% das divisas obtidas nas suas exportações; os tratamentos fiscal, cambial e administrativo deferidos serão assegurados pelo prazo de até 20 anos, podendo ser renovado pelo mesmo período em casos de projetos de longa maturação.

³⁸⁵ DELFIM NETTO, Antônio. Lembrar e Chorar. *Folha de São Paulo*, 20 set. 2006. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz2009200606.htm>>. Acesso em: 23 dez. 2008.

³⁸⁶ MOREIRA, Ivana. Zonas de Exportação não saem do papel. *Valor Econômico*, 18 jan. 2006. Disponível em: <http://www.brazilianfruit.org.br/clippings/detalhe_clippings.asp?tb_clipping_codigo=305>. Acesso em: 23 dez. 2008.

³⁸⁷ DELFIM NETTO, Antônio. ZPEs, 4 mil dias. *Valor Econômico*, 10 abr. 2007. Disponível em: <http://www.abrazpe.org.br/DOWNLOADS/delfim_netto_10_04_2007.pdf>. Acesso em: 23 dez. 2008.

³⁸⁸ BRASIL. Lei nº 11.508, de 20 de julho de 2007. Dispõe sobre o regime tributário, cambial e administrativo das Zonas de Processamento de Exportação e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11508.htm>. Acesso em: 23 dez. 2008.

Aqui se pensa que há espaço, no Brasil, para a implantação das ZPE's, desde que seja para reduzir as desigualdades regionais, objetivo sempre apresentado por aqueles que as defendem. Assim, em cumprimento ao princípio da uniformidade tributária e à exceção nele prevista (art. 151, I, CF/88), as ZPE's deveriam se restringir aos Estados das regiões menos favorecidas economicamente, o que exigiria alteração na legislação atualmente em vigor.

Ademais, não se pode olvidar que a concessão de subsídios³⁸⁹ para a exportação se encontra, em regra, vedada pelo Acordo Sobre Subsídios e Medidas Compensatórias do GATT de 1994³⁹⁰. Todavia, algumas exceções são previstas no pacto, como a pertinente aos subsídios concedidos a título de incentivo ao desenvolvimento de regiões menos favorecidas economicamente (art. 8º do acordo)³⁹¹. Países como o nosso, que inscrevem em sua Carta o princípio da redução das desigualdades regionais, não podem desperdiçar uma oportunidade como essa, incentivando e estimulando os exportadores a se instalarem nas regiões menos desenvolvidas, fornecendo os meios necessários para que as disparidades possam ser mitigadas, sem que haja, em tal medida, qualquer mácula às normas estabelecidas pela Organização Mundial do Comércio.

³⁸⁹ Adilson Rodrigues PIRES (*Práticas Abusivas no Comércio Internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 203), define subsídio como “todo auxílio oficial, de ordem financeira, cambial, comercial ou fiscal, concedido direta ou indiretamente ao industrial, assim como ao exportador ou grupo de exportadores, estabelecidos em uma área geográfica, com o fim de estimular a exportação de determinado produto”.

³⁹⁰ É importante registrar que o Acordo do GATT desse mesmo ano criou a OMC – Organização Mundial do Comércio – fruto da Oitava Rodada de Negociações sobre comércio – a Rodada Uruguai, que se iniciou em 1986 e foi concluída em 1994, na cidade de Marraqueche. Como destaca Vera THORSTENSEN³⁹⁰ (*Organização Mundial do Comércio: As Regras do Comércio Internacional e a Nova Rodada de Negociações Multilaterais*. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001. p. 29-30), as origens da OMC remontam ao final da Segunda Guerra Mundial e aos esforços dos aliados em reconstruir a economia mundial, sendo idealizadas três instituições internacionais: o Fundo Monetário Internacional – FMI, com o objetivo de manter a estabilidade das taxas de câmbio e assistir os países com problemas de balanço de pagamentos; o Banco Mundial, com a missão de fornecer fundos para a reconstrução dos países atingidos pela guerra e a OIC – Organização Internacional do Comércio, com a função de coordenar e supervisionar a negociação de um novo regime para o comércio mundial. As duas primeiras foram logo criadas, sendo que a última não chegou a ser estabelecida, pois os Estados Unidos não ratificaram a Carta de Havana, que delimitava os seus objetivos, receosos de que houvesse uma restrição excessiva à soberania do país na área do comércio internacional. Para superar o impasse, foi negociado um acordo provisório em 1947, chamado de *General Agreement on Tariffs and Trade* (o já referido GATT), subscrito por vinte e três países, dentre os quais o Brasil e os Estados Unidos, que adotava apenas um segmento da Carta de Havana, relativo às negociações de tarifas e regras sobre o comércio. De simples acordo, o GATT se transformou, na prática, em órgão internacional, com sede em Genebra, passando a fornecer a base institucional para diversas rodadas de negociações sobre comércio até o final da Rodada Uruguai e a criação da atual OMC. Assim, foi instituída uma verdadeira organização internacional, substituindo o GATT, cujo termo subsiste para designar o conjunto de todas as regras sobre o comércio negociadas desde 1947, de modo que o GATT morreu como órgão internacional, mas está vivo como o sistema de regras do comércio internacional. A OMC coordena as negociações das regras do comércio internacional e supervisiona a prática de tais normas, funcionando, ainda, como o grande tribunal para a solução dos conflitos em tal área.

³⁹¹ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. *Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias*. Disponível em: <http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/24-scm.pdf>. Acesso em: 23 dez. 2008.

A Região Norte já tem a sua Zona Franca, em Manaus. Há, pois, de se priorizar a instalação das ZPE's no Nordeste, que tem amplas condições de se transformar em pólo exportador, principalmente em face de sua localização estratégica, mais próxima de mercados importantes como os Estados Unidos e a Europa, sendo necessária a realização de investimentos para a melhoria de infra-estrutura, principalmente na ampliação dos portos já existentes, o que pode ser realizado através de recursos do Fundo Nacional de Desenvolvimento Regional, tema do próximo tópico.

5.8 Fundo Nacional de Desenvolvimento Regional

O desenvolvimento nacional e a redução das desigualdades regionais constituem dois dos objetivos da República Federativa do Brasil (art. 3º, II e III, CF/88). Assim, ao ser elaborado o planejamento do desenvolvimento nacional, há de se estender os estudos às questões regionais, de modo a promover a adoção de medidas que possam mitigar os graves desequilíbrios existentes.

Cabe ao Estado, através do planejamento, o papel de principal promotor do desenvolvimento³⁹². Importa, pois, que o Governo Central elabore as políticas nacionais e regionais e que as implemente, sem olvidar os efeitos da globalização. É imprescindível que as regiões se preparem para concorrer não só no mercado interno mais aberto, mas também no mercado internacional³⁹³. Sobre o fenômeno mundialmente hoje conhecido, Luciana de Medeiros FERNANDES³⁹⁴ destaca:

A globalização, num primeiro momento, pode ser entendida como o processo crescente de abertura – há quem fale de supressão – das economias nacionais ao fluxo de mercadorias e capitais alienígenas, seja pela permissividade das políticas adotadas pelos Estados, como a uniformidade de tratamento entre o capital nacional e o capital estrangeiro, seja pela queda das barreiras alfandegárias e entraves vários (como o excesso de intervenção estatal na seara econômica), com vistas à formação de um mercado global unificado.

[...]

a globalização corresponde ao processo de transformação da organização política moderna, denominada Estado, pela consideração de sua imprestabilidade para o atual momento histórico, marcado pela relativização do espaço, tornado ilimitado pelos agentes econômicos.

³⁹² BERCOVICI, Gilberto. O Planejamento e a Constituição de 1988. In: SCAFF, Fernando Facury (Org.). *Constitucionalizando Direitos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 305.

³⁹³ Acerca dessa questão, há interessante trabalho de Leonardo GUIMARÃES NETO (Desigualdades Políticas e Regionais no Brasil: Caminhos e Descaminhos. *Planejamento e Políticas Públicas*, nº 15, jun. 1997. p. 41-93. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/pub/ppp/ppp15/leonardo.pdf>>. Acesso em: 28 dez. 2008).

³⁹⁴ FERNANDES, Luciana de Medeiros. *Soberania & Processo de Integração*. Curitiba: Juruá, 2002. p. 144 e 147.

[...] se o território perde relevância como elemento de determinação da atuação dos atores sociais, o Estado tem sua autoridade subtraída, ou diminuída, porquanto construída em base territorial.

Perdendo o Estado sua força, quem cuidará do atendimento dos direitos sociais? Quem poderá planejar uma política de desenvolvimento? Quem, no que interessa mais de perto ao trabalho, poderá ser o artífice da redução das desigualdades regionais? Há mais de dez anos, Francisco de Queiroz Bezerra CAVALCANTI³⁹⁵ já advertia ser relevante verificar que a redução do papel do Estado, pelo menos como instrumento de indução de atividades econômicas, poderia ter conseqüências graves, pois a iniciativa privada é voltada para a busca do lucro, não podendo suprir a lacuna estatal, sobretudo em áreas de baixa rentabilidade econômica. Mais recente é a lição de Ian CLARK³⁹⁶:

Globalization has been shaped and carried forward by the most powerful states and for their own ends. It is therefore a tangible expression of the inequalities of the international system. It also reflects the political bargains struck by governments as they mediate between domestic and external pressures: this determines which social sectors will carry the heavy costs globalization imposes.

Os desafios para o país não são pequenos, pois necessita elaborar uma política desenvolvimentista a nível nacional e compatibilizá-la com as políticas regionais, sem esquecer o fenômeno da globalização que vem ocorrendo nos últimos anos, conduzido pelos mais poderosos, pregando a diminuição do Estado, com uma menor intervenção na economia.

As dificuldades financeiras vivenciadas pelo país também não ajudam. Para se ter uma idéia, a lei orçamentária anual de 2009, de nº 11.897, de 30.12.2008³⁹⁷, prevê um

³⁹⁵ CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. Reflexões sobre o Papel do Estado frente à Economia. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, 1997. p. 74-75.

³⁹⁶ CLARK, Ian. *Globalization and Fragmentation*. Oxford: Oxford University Press, 2004. p. 197: “A Globalização foi moldada e levada adiante pelos Estados mais poderosos e para os próprios fins deles. É então uma expressão tangível das desigualdades do sistema internacional. Também reflete as barganhas políticas levadas a efeito pelos governos enquanto equilibram as pressões domésticas e externas: isto determina quais setores sociais levarão o pesado custo que a globalização impõe” (tradução nossa).

³⁹⁷ BRASIL. Lei nº 11.897, de 30 de dezembro de 2008. Estima a receita e fixa a despesa da União para o exercício financeiro de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11897.htm>. Acesso em: 31 dez. 2008. Apesar dos números para investimentos não serem animadores, é válido assinalar que eles vêm melhorando nos últimos anos. Apenas a título de exemplo, a lei orçamentária anual de 2007, de nº 11.451, de 07.02.2007, fixava a despesa total em R\$ 1.575.880.625.693,00 (um trilhão, quinhentos e setenta e cinco bilhões, oitocentos e oitenta milhões, seiscentos e vinte e cinco mil, seiscentos e noventa e três reais), entre despesas obrigatórias e investimentos, sendo estes de R\$ 49.737.239.594,00 (quarenta e nove bilhões, setecentos e trinta e sete milhões, duzentos e trinta e nove mil e quinhentos e noventa e quatro reais), equivalentes apenas a 3,16% das despesas. Enquanto isso, os juros e encargos da dívida consumiram mais de cento e sessenta e cinco bilhões de reais, ou seja, mais de três vezes o total de investimentos, uma proporção hoje já melhorada (Cf. BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. *Orçamento Anual de 2007*. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/secretaria.asp?cat=50&sub=215&sec=8>>. Acesso em: 28 dez. 2008.)

total de despesas no montante de R\$ 1.660.729.655.083,00 (um trilhão, seiscentos e sessenta bilhões, setecentos e vinte e nove milhões, seiscentos e cinquenta e cinco mil e oitenta e três reais), entre despesas obrigatórias e investimentos, sendo que estes correspondem a R\$ 79.281.893.589,00 (setenta e nove bilhões, duzentos e oitenta e um milhões, oitocentos e noventa e três mil e quinhentos e oitenta e nove reais), ou seja, apenas 4,77%. O pagamento de juros e encargos da dívida deverá consumir mais de cento e vinte e sete bilhões³⁹⁸, isto é, uma vez e meia a mais do que os investimentos, sem contar que estes, no decorrer do exercício financeiro, muitas vezes são cortados, enquanto aqueles são obrigatórios. No meio de todas essas dificuldades, ainda precisa direcionar as políticas regionais para mitigar as grandes desigualdades existentes, como prevê a Constituição Federal.

A tarefa, renove-se, não é fácil, mas tem como ser cumprida. De todas as mazelas advindas com a atual e grave crise econômica mundial, pelo menos uma lição positiva pode ser extraída: o mercado não se regula por si só, sendo importante e necessária a intervenção do Estado na economia, fiscalizando o setor financeiro e, especialmente no caso do Brasil, estimulando determinados setores e regiões.

O berço do Estado Social de Direito, que intervém na economia e se preocupa com o bem-estar da população, encontra-se na Europa. Ali podem ser encontrados exemplos de esforços concretos para uma maior integração entre as nações que compõem aquele continente, aplicando-se os princípios da cooperação, da solidariedade e da igualdade, modelos estes que podem ser trazidos e adaptados para a nossa Federação.

Há, no âmbito da União Européia, uma forte regulação acerca dos auxílios de Estado³⁹⁹, estabelecendo-se, como regra geral, a proibição das ajudas para as empresas, para que não seja ameaçada a concorrência, bem como para que não restem afetadas as trocas comerciais entre os Estados membros, cabendo o controle da regulação à Comissão, instituição guardiã dos Tratados da comunidade. Uma das exceções à regra se encontra exatamente nos auxílios regionais, criados para impulsionar o desenvolvimento sócio-

³⁹⁸ BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. *Orçamento Anual de 2009*. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/secretaria.asp?cat=50&sub=213&sec=8>>. Acesso em: 31 dez. 2008.

³⁹⁹ SANTOS, António Carlos dos. *Auxílios de Estado e Fiscalidade*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 123-308, especialmente, p. 213, 227 e 243. O termo “auxílio de Estado” é muito utilizado na comunidade europeia, sendo o seu significado semelhante à “subvenção”, nomenclatura mais usada pelo GATT e pela OMC. O autor assim define o auxílio de Estado (p. 175): “uma vantagem (com expressão económica) imputável ao Estado (em sentido lato) e conferida, directa ou indirectamente, a empresas ou produções (em sentido lato) determinadas ou susceptíveis de determinação, vantagem essa que estas não teriam recebido de acordo com o curso normal da sua actividade do mercado.” O tema também pode ser estudado, dentre outros, em Luís S. Cabral de MONCADA (*Direito Económico*. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2003. p. 456-469).

econômico de áreas deprimidas no interior dos Estados ou para compensar os custos de certas regiões periféricas.

A questão, embora ali disciplinada a nível internacional, guarda nítida correlação com a nossa Federação, que precisa regular de maneira mais rígida os incentivos fiscais concedidos pelos seus Estados membros, outorgando maiores poderes nesse sentido ao Governo Central, com a adoção de reprimendas mais severas, de modo a inibir os conflitos federativos, o que já consta em proposta de emenda à constituição e foi objeto de estudo no capítulo dedicado à guerra fiscal. Ademais, há a necessidade de a União emprestar uma maior atenção à questão regional quando da concessão de seus próprios incentivos, pois a região mais afetada (Nordeste) é pouco aquinhoadada, sendo importante lembrar que o item pertinente ao desenvolvimento regional ocupa apenas a sexta colocação entre os seus principais gastos tributários para o exercício de 2009.

Outro exemplo diz respeito ao Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional (FEDER). Criado em 1975, ele tem por objetivo reduzir a diferença entre os níveis de desenvolvimento das diversas regiões e o atraso das regiões ou ilhas menos favorecidas, incluindo zonas rurais e urbanas, contribuindo para o desenvolvimento harmonioso, equilibrado e sustentável das atividades econômicas, para um elevado grau de competitividade, para níveis mais altos de emprego e de proteção ambiental, como também para a igualdade entre homens e mulheres⁴⁰⁰.

O FEDER pode financiar as seguintes atividades:

- 1) investimentos produtivos que contribuam para criar e manter empregos, sobretudo nas pequenas e médias empresas;
- 2) investimentos em infra-estruturas;
- 3) desenvolvimento do potencial endógeno, através de medidas que apóiem o desenvolvimento regional e local.

A política de desenvolvimento regional européia é complementada por dois outros fundos, que integram o grupo dos chamados fundos estruturais: o Fundo Social Europeu (FSE), que tem por objetivo a formação profissional e a busca de emprego, com políticas de reinserção no mercado de trabalho; e o Fundo Europeu de Orientação e de Garantia Agrícola (FEOGA), que atua no desenvolvimento rural e na garantia dos preços dos produtos agrícolas, havendo ainda o Instrumento Financeiro de Orientação para a Pesca

⁴⁰⁰ FUNDO EUROPEU DE DESENVOLVIMENTO REGIONAL. Regulamento (CE) nº 1080/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativo ao Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional e que revoga o Regulamento (CE) nº 1783/1999. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:210:0001:0011:PT:PDF>>. Acesso em: 29 dez. 2008.

(IFOP), cuja missão, como o próprio nome revela, é financiar a atividade pesqueira. É importante assinalar que a participação da Comunidade, através de seus fundos, ocorre em observância ao princípio da subsidiariedade, isto é, apenas quando os Estados membros não têm condições de criar um nível de desenvolvimento é que há o auxílio⁴⁰¹.

Há, ainda, o Fundo de Coesão, cujos quatro países inicialmente beneficiados (Grécia, Portugal, Irlanda e Espanha) receberam subvenções de solidariedade concedidas pelos demais integrantes da Comunidade⁴⁰². Apesar da existência de outras fontes de financiamento, o FEDER é hoje o principal e fundamental instrumento da política regional comunitária⁴⁰³. Para se ter uma idéia da importância que o tema merece na Europa, a dotação financeira atribuída para tal política no período de 2007-2013 gira em torno de 348 bilhões de euros, sendo 278 bilhões para os Fundos Estruturais (sendo o FEDER o melhor aquinhado) e 70 bilhões para o Fundo de Coesão. Esta dotação representa 35% do orçamento comunitário, ou seja, constitui a segunda rubrica orçamental⁴⁰⁴.

O FEDER concentra as suas atuações nos objetivos regionais de nºs 1 – desenvolvimento e ajuste estrutural das regiões menos desenvolvidas, sendo subvencionáveis as regiões cujo PIB por habitante seja inferior a 75% da média da Comunidade – 2 – reconversão das regiões e zonas industriais em declínio – e 5b – desenvolvimento das zonas rurais vulneráveis⁴⁰⁵.

Os resultados obtidos com a política regional europeia podem ser considerados animadores. Avaliando-se o PIB *per capita*, as regiões atrasadas da União Europeia (UE) melhoraram a sua convergência no período de 1986 a 1996, sendo válido

⁴⁰¹ IATAROLA, Ana Cristina Silva. A Política de Fomentos e Auxílios na União Europeia e o Comércio Internacional. *Jus Navigandi*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9684>>. Acesso em: 29 dez. 2008.

⁴⁰² GOMES, Gustavo Maia. *Desenvolvimento e Política Regional na União Europeia*. Brasília: IPEA, 1997. p. 65. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/clientes/federativo/bf_bancos/e0000525.pdf>. Acesso em: 29 dez. 2008. Em face do alargamento da União Europeia (2004) e dos critérios exigidos (v.g., Estados membros com rendimento nacional bruto – RNB – *per capita* inferior a 90% da média comunitária e que estejam a desenvolver programas de convergência económica), Irlanda e Espanha não são mais contemplados, sendo os seguintes países atualmente (período 2007-2013) elegíveis para financiamento do fundo: Bulgária, República Checa, Estónia, Grécia, Chipre, Letónia, Lituânia, Hungria, Malta, Polónia, Portugal, Romênia, Eslovênia e Eslováquia (Cf. UNIÃO EUROPEIA. Comissão. Decisão da Comissão de 26 de Março de 2007, que altera a Decisão 2006/596/CE, que estabelece a lista dos Estados-Membros elegíveis para financiamento pelo Fundo de Coesão no período de 2007-2013, no que diz respeito à Bulgária e à Romênia. Disponível em: <<http://www.qren.pt/download.php?id=345>>. Acesso em: 29 dez. 2008).

⁴⁰³ PALAU, Senen Florensa. La Política Regional de La CEE. Fundamentos e Instrumentación. *Revista de Estudios Internacionales*, Madrid, v. 7, nº 2, abr./jun. 1986. p. 511-512.

⁴⁰⁴ Informação obtida no próprio sítio da Comunidade Europeia, disponível em: <http://europa.eu/scadplus/glossary/structural_cohesion_fund_pt.htm>. Acesso em: 29 dez. 2008. Como a programação financeira abrange um período de sete anos, há um gasto médio anual de 50 bilhões de euros, injetados diretamente na política regional comunitária.

⁴⁰⁵ ALVA, Alfonso Rodriguez Sánchez de. Guia para Entender a Política Regional da União Europeia. *Planejamento e Políticas Públicas*, nº 21, jun. 2000. p. 57-59.

destacar, ainda, os seguintes dados: a) o PIB *per capita* das dez regiões onde esse índice era mais baixo aumentou, passando de 41% da média da UE para 50%; o PIB *per capita* dos quatro países da coesão (à época, eram Portugal, Espanha, Irlanda e Grécia) aumentou, passando de 65% da média da UE para 76,5%⁴⁰⁶.

O modelo do FEDER precisa ser trazido para o Brasil, feitas, obviamente, as devidas adaptações. Tânia Bacelar de ARAÚJO⁴⁰⁷ e Leonardo GUIMARÃES NETO⁴⁰⁸ são exemplos de estudiosos da questão regional que defendem, há tempos, a criação de um fundo dessa natureza. Como já mencionado, a solução para a redução das desigualdades regionais não pode prescindir de recursos do Governo Federal e eles precisam ser obrigatórios, para se evitar que pressões políticas ou outros fatores levem as verbas para regiões mais favorecidas, como vem ocorrendo atualmente com o Sudeste, que concentra mais de cinquenta por cento dos benefícios fiscais previstos para 2009⁴⁰⁹.

A proposta já está contida na PEC 233/2008⁴¹⁰, da Reforma Tributária, mas é ainda tímida e precisa ser melhorada. Se o fundo é destinado à redução das desigualdades regionais, não pode, por exemplo, contemplar áreas dos Estados do Sul e do Sudeste, como se admite na redação sugerida pela emenda ao art. 159, II, “c”, da Constituição Federal, pois as mazelas das Regiões Norte e Nordeste são muito mais graves.

Ademais, apesar de ser sugerida uma ampliação dos recursos da ordem de 4,1% para 4,8% da arrecadação dos tributos que formam o fundo (imposto de renda, imposto sobre produtos industrializados, que já integram os atuais fundos regionais, além do nunca implantado imposto sobre grandes fortunas e o novo imposto sobre operações com bens e prestações de serviços, ainda que as operações e prestações se iniciem no exterior⁴¹¹), o montante ainda seria pouco, sendo projetado pelos técnicos do Ministério da Fazenda um total

⁴⁰⁶ ALVA, Alfonso Rodriguez Sánchez de. Guia para Entender a Política Regional da União Européia. *Planejamento e Políticas Públicas*, nº 21, jun. 2000. p. 78-79.

⁴⁰⁷ ARAÚJO, Tânia Bacelar de. Planejamento Regional e Relações Intergovernamentais. In: AFFONSO, Rui de Brito Álvares; SILVA, Pedro Luiz Barros (Orgs.). *A Federação em Perspectiva*. São Paulo: Fundap, 1995. p. 490.

⁴⁰⁸ GUIMARÃES NETO, Leonardo. Desigualdades Políticas e Regionais no Brasil: Caminhos e Descaminhos. *Planejamento e Políticas Públicas*, nº 15, jun. 1997. p. 84. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/pub/ppp/ppp15/leonardo.pdf>>. Acesso em: 28 dez. 2008.

⁴⁰⁹ Como já mencionado, tais dados estão contidos em documento elaborado pela Receita Federal (*Demonstrativo dos Gastos Tributários 2009*. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/EstudoTributario/BensTributarios/2009/DGT2009.pdf>>. Acesso em: 30 dez. 2008.)

⁴¹⁰ BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição nº 233/2008. Altera o Sistema Tributário Nacional e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/540729.pdf>>. Acesso em: 29 dez. 2008.

⁴¹¹ De acordo com a redação do art. 159, II, “c”, CF/88, contida na Proposta de Emenda à Constituição nº 233/2008.

de 9,5 bilhões para 2010⁴¹². Para que a quantia já atingisse R\$ 13,8 bilhões em 2010, o fundo deveria ser formado com 7% da arrecadação dos impostos referidos, percentual bastante razoável em face da importância da questão.

Ao contrário do proposto na emenda, a maior parte dos recursos não deve ser destinada ao financiamento do setor produtivo, pois, com isso, o “planejamento” das regiões continuaria praticamente nas mãos do setor privado. Propõe-se, assim, que sessenta por cento das verbas possam ser aplicadas em infra-estrutura, sendo o restante destinando a financiamento, com atenção especial para as pequenas e micro empresas e empreendimentos capazes de gerar mais empregos.

Assim como ocorre na União Européia, deve ser fixado um critério para que o Fundo Nacional de Desenvolvimento Regional contemple os Estados mais pobres das regiões mais necessitadas, cujo PIB por habitante seja inferior a 75% da média do Brasil, exigindo-se uma contrapartida da unidade federativa beneficiada, no caso de investimento em infra-estrutura. A aprovação dos projetos a serem executados caberia aos órgãos de fomento ao desenvolvimento (SUDAM e SUDENE), que, através de um corpo técnico qualificado, participariam também da elaboração dos programas, retomando a missão de planejamento das regiões.

Nos idos de 1958, Celso FURTADO⁴¹³ já lecionava:

A tendência à concentração regional da renda é fenômeno observado universalmente, sendo amplamente conhecidos os casos da Itália, da França e dos EUA. Uma vez iniciado esse processo, sua reversão espontânea é praticamente impossível. Em um país de extensão geográfica do Brasil, é de esperar que tal processo tenda a prolongar-se extremamente. A causa da formação e do agravamento desse tipo de fenômeno está, via de regra, ligada à pobreza relativa de recursos naturais de uma região.

Não há possibilidade de reversão espontânea do fenômeno, daí por que a intervenção estatal é impositiva, planejando e atuando em prol do desenvolvimento regional, fator de coesão econômica e social imprescindível para uma nação ainda tão desigual como a nossa. Assim, a concretização do princípio da redução das desigualdades regionais será possível.

⁴¹² BRASIL. Ministério da Fazenda. *Reforma Tributária*. Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br/portugues/documentos/2008/fevereiro/Cartilha-Reforma-Tributaria.pdf>>. Acesso em: 29 dez. 2008.

⁴¹³ FURTADO, Celso. *Formação Econômica do Brasil*. 32. ed. 1. reimp. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2005. p. 248.

CONCLUSÃO

O estudo realizado pode ser resumido nas seguintes considerações:

1a) a análise dos princípios jurídicos ganhou relevo a partir da metade do século passado, alcançando o ápice com a respectiva constitucionalização, sendo difícil imaginar, nos dias de hoje, a solução da grande maioria das demandas submetidas ao Judiciário sem a sua aplicação;

1b) as novas constituições promulgadas nas últimas décadas do século passado acentuaram a hegemonia axiológica dos princípios, surgindo, nesse período, o novo constitucionalismo ou neoconstitucionalismo. Por essa teoria, reconhece-se a força normativa da Constituição, que deixa de ser um documento essencialmente político, passando as suas normas a serem dotadas de caráter vinculativo e obrigatório, havendo uma grande pretensão de concretizar os dispositivos constitucionais;

1c) é essa a principal marca do neoconstitucionalismo – a preocupação em efetivar direitos fundamentais, especialmente aqueles de natureza social, realizando as promessas contidas no texto constitucional, identificando-se, ainda, pelo fato da interpretação e aplicação da constituição ser missão do Judiciário, atribuição de todos os juízes e não apenas de um especialíssimo Tribunal Constitucional;

1d) a redução das desigualdades regionais, tema central da tese, está prevista em quatro preceptivos da Constituição Federal Brasileira, dois deles encartados como princípios: no art. 3º, III, ela (a redução) é inscrita como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil; já no art. 170, VII, constitui um dos princípios gerais da atividade econômica;

1e) havendo choque entre dois ou mais princípios, a solução há de ser adotada com base no peso relativo de cada um, à luz do caso concreto, sendo que o preceito de menor densidade subsiste normalmente no sistema, apenas não sendo aplicado àquela hipótese em razão do outro ser de maior relevância para a situação examinada;

1f) poderia haver, quando da aplicação do princípio da redução das desigualdades regionais, uma colisão com outro princípio – da uniformidade tributária – segundo o qual é vedado à União instituir tributo que não seja uniforme em todo o território nacional (art. 151, I, CF/88). Nada obstante, a relevância dada pelo constituinte ao primeiro preceito é de tal magnitude que ele não quis sequer deixar margem a dúvidas de interpretação acerca de qual preceito deveria prevalecer nos casos concretos, prevendo, de maneira clara, uma exceção ao segundo;

2a) a idéia de intervenção estatal na economia surgiu em face do esgotamento do Estado Liberal (este, fruto da Revolução Francesa), já que o individualismo e a livre competição aprofundaram as desigualdades sociais, dando origem ao Estado Social de Direito. A intervenção do Estado no domínio econômico não tem por objetivo a sua socialização, mas sim atenuar os conflitos verificados na época em que imperava o liberalismo;

2b) as modalidades de intervenção estatal na economia podem ser resumidas em três: 1ª) por absorção ou participação – caracteriza-se pelo Estado desenvolver ação como sujeito econômico, assumindo integralmente o controle dos meios de produção em determinado setor da atividade econômica, em regime de monopólio (por absorção), ou, então, assumindo o controle parcial dos meios de produção em setor da atividade econômica, em regime de competição com empresas privadas que permanecem a exercitar suas atividades nesse mesmo setor (por participação); 2ª) por direção – o Estado exerce pressão sobre a economia, estabelecendo normas de comportamento compulsório para os sujeitos da atividade econômica, como no caso de controle de preços; 3ª) por indução – o Estado incentiva ou desestimula determinada atividade econômica, concedendo, por exemplo, benefícios fiscais ou onerando, por tributo elevado, a importação de certos bens;

2c) a partir dos anos 80 do século passado, tendo como marco principal o governo da Primeira-Ministra da Grã-Bretanha, Margareth THATCHER, o modelo do Estado Social foi sendo mitigado, propondo-se uma menor participação do poder público na economia, com a instituição do denominado Estado Mínimo e a difusão do ideal batizado de neoliberalismo. Sustenta-se o abandono, gradual ou acelerado, por parte do Estado, dos setores mais relacionados à iniciativa privada, aumentando-se o nível de participação dos particulares na economia, com a abolição dos monopólios e a gradativa desregulação legal das atividades econômicas;

2d) a Constituição Brasileira de 1988 define um modelo econômico de bem-estar, conforme pode ser constatado através dos princípios gerais da ordem econômica, propondo uma realidade social nova, sendo do interesse público a sua efetivação e a sua concretização. O neoliberalismo teve, porém, forte influência nas reformas operadas em nossa Lei Maior, na década de 90;

2e) de acordo com reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal, a nova Carta não representa um retorno ao liberalismo, a um capitalismo agressivo e sem amarras, posicionando-se aquela Corte no sentido de que o sistema capitalista adotado admite a intervenção estatal, inclusive possibilitando medidas mais extremas, como o controle e o

tabelamento de preços, desde que necessárias para a sociedade e para o regular funcionamento do mercado, sem olvidar que, quando a interferência se faz sem respeito aos preceitos constitucionais, as medidas adotadas devem ser invalidadas;

3a) o direito ao desenvolvimento se insere na terceira geração dos direitos fundamentais, estando previsto tanto em normas internacionais, aprovadas pelas Nações Unidas, como na Constituição Federal Brasileira, em seu art. 3º, II, cabendo à comunidade internacional e aos respectivos Estados, inclusive a nossa nação, adotar as medidas necessárias para que ele venha a ser implementado ou mantido;

3b) o desenvolvimento não é sinônimo de crescimento, de uma elevação de renda *per capita* e do Produto Interno Bruto (PIB). Ele é mais exigente, envolvendo uma série infindável de modificações que conduzam a uma radical mudança de estrutura da economia e da própria sociedade do país; ele também não se confunde com a modernização, processo em que há assimilação do progresso técnico das sociedades desenvolvidas, mas limitada ao estilo de vida e aos padrões de consumo de uma minoria privilegiada, não sendo acompanhada de uma transformação social;

3c) não pode o desenvolvimento ficar restrito ao aspecto econômico, estendendo-se ao campo social em toda sua plenitude, abrangendo não só a questão da segurança protetora (apoio social especial), como também as liberdades políticas e a transparência, devendo estar aliado à mudança nas estruturas sociais. Ele é um fenômeno excepcional na história da humanidade, não podendo ser encarado como uma mera questão de tempo ou simples etapa de uma evolução futura. Ao revés, o subdesenvolvimento tende a ser mantido indefinidamente, caso não adotada uma política com o objetivo de erradicá-lo;

3d) o planejamento é a técnica instrumental e operativa que indica o processo que deve ser seguido para as ações futuras, estando intimamente ligado ao desenvolvimento, pois não se pode conceber um fim sem estudar os problemas que serão enfrentados e os meios para alcançá-lo. O Estado deve planejar, elegendo conscientemente as prioridades econômicas, sendo certo que o planejamento jamais pode ser reduzido ao orçamento, pois assim perde sua principal característica: fixar diretrizes para a atuação do Estado, instruções estas que servem também de orientação para os investimentos do setor privado. Ademais, o planejamento, para que possa dar certo, não pode olvidar a questão regional;

3e) a elaboração pioneira de uma política de desenvolvimento regional no Brasil ocorreu no Governo KUBITSCHKE, em 1956, com a criação do Grupo de Trabalho para o Desenvolvimento do Nordeste (GTDN), cujos estudos concluíram que o problema do

Nordeste era a miséria e o subdesenvolvimento, não a seca, sugerindo a extensão do Estado desenvolvimentista à região, com industrialização, investimentos em infra-estrutura e reforma das estruturas agrárias. Com base no trabalho elaborado, foi criada, em 1959, a SUDENE (Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste), primeiro órgão de planejamento e fomento do desenvolvimento regional;

4a) a guerra fiscal retrata uma situação de disputa econômica entre entes autônomos, possuidores de competência tributária, que visam obter para seus respectivos territórios um determinado empreendimento econômico, oferecendo, para tanto, benefícios para atrair as pessoas interessadas, sejam vantagens de ordem tributária ou de outra natureza, como, por exemplo, infra-estrutura, capacitação de recursos humanos e disponibilização de crédito a menor custo;

4b) a descentralização do poder político, com o estabelecimento de dois ou mais níveis de governo, caracteriza o sistema federativo. Por sua vez, o federalismo fiscal procura distribuir encargos e competências administrativas com equivalentes receitas públicas entre as entidades federativas, de modo que as demandas públicas sejam atendidas. A pressão das necessidades coletivas, demandando crescentes receitas, é um fator constante de perturbação do funcionamento harmônico da federação, acarretando a busca de vantagens fiscais crescentes e competitivas políticas de atração de indústrias, que desandam num processo desorganizador, ultrapassando as fronteiras do federalismo cooperativo e adentrando no território do federalismo competitivo, cabendo a missão de evitar tal competição, primordialmente, ao Governo Central;

4c) dentre as inúmeras causas da guerra fiscal, a falta de uma política de desenvolvimento (nacional e regional) é, sem dúvida alguma, a principal delas. Caberia ao Governo Central a condução de tal processo, nos termos constitucionais, o que não vem ocorrendo, acarretando a fragilização de sua capacidade de regular as relações federativas. Assim, diante da omissão, os Estados passam a se enfrentar, na ânsia de atrair investimentos para os seus territórios;

4d) a guerra fiscal acarreta várias conseqüências, destacando-se: diminuição da arrecadação do principal tributo envolvido na disputa (ICMS); perda da capacidade de planejamento e de controle efetivo dos poderes públicos sobre as estratégias de desenvolvimento; concessão de benefícios que favorecem as importações em detrimento da produção nacional; ineficiência econômica e deslocamento improdutivo de mercadorias entre Estados;

4e) os atuais mecanismos para combate à guerra fiscal não vêm funcionando, sendo urgente a adoção de medidas para anular a prática, como a modificação da cobrança do ICMS nas transações interestaduais, fazendo com que o imposto seja devido ao Estado de destino, bem como punição severa para aqueles que concederem novos incentivos irregularmente, com a suspensão das transferências constitucionais de importantes receitas tributárias;

4f) a orientação do Supremo Tribunal Federal é severa na repressão à guerra fiscal, sendo as decisões adotadas normalmente por unanimidade e em caráter urgente. Contudo, a via judicial não vem sendo suficiente para barrar o embate, pois o Judiciário geralmente é provocado quando já decorrido muito tempo da concessão do benefício irregular. Além do mais, há casos em que a unidade federada revoga a norma impugnada, para prejudicar o pedido na ação direta de inconstitucionalidade, e a reedita mais à frente, com outra roupagem;

5a) a Constituição Federal de 1988 dedica vários de seus dispositivos ao tema da redução das desigualdades regionais. Apesar disso, pouco se avançou para a efetiva mitigação dos desequilíbrios, nos seus vinte anos de vigência, sendo as regiões Norte e Nordeste (esta, em primeiro lugar) aquelas que apresentam os piores indicadores, o que pode ser constatado através de vários parâmetros, como o rendimento médio mensal real das pessoas ocupadas; participação no PIB X população; indicadores de pobreza nas regiões; além do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH). A concretização constitucional do princípio da redução das desigualdades regionais ainda não se faz, pois, presente;

5b) embora positivados, os direitos sociais não vêm tendo a aplicabilidade necessária para garantir um padrão razoável de justiça social, como propugnado pela Constituição Federal, em seu art. 193, sendo mais graves ainda os problemas quando examinados no âmbito das regiões mais pobres: Nordeste (mais uma vez em primeiro lugar e com um triste destaque negativo) e Norte;

5c) no Brasil, há quem proclame que a solução para as regiões estaria no seu reconhecimento como ente da federação, sendo Paulo BONAVIDES o precursor desse pensamento, seguido, dentre outros, por Paulo Lopo SARAIVA e Gilberto BERCOVICI. Nada obstante, ousa-se discordar da tese esboçada. Não se pode olvidar que já se tem uma federação diferenciada, com a integração dos municípios contemplada na Lei Ápice em vigor, sendo certo que, pelo já revelado na nossa história política, haveria sempre o receio de que a existência de mais um ente (o quarto) gerasse apenas mais despesas com as estruturas

administrativa e legislativa, sem resultados mais eficazes para o problema, que pode ser resolvido através de outras medidas;

5d) examinando a divisão das competências administrativas e fiscais entre os entes da Federação, é possível observar que a Constituição de 1988 procurou resgatar o federalismo cooperativo, de modo que cada ente pudesse cuidar de suas próprias atribuições e dispusesse de recursos para cumprir tais missões. Todavia, movimentos como os da guerra fiscal e a tremenda “gula” da União estão, sem dúvida alguma, prejudicando a nossa Federação;

5e) a SUDENE e a SUDAM, extintas em 2001, foram recriadas pelo Governo LULA em 2007, seguindo um modelo já antigo, fomentando a economia da Região através de incentivos fiscais que deveriam funcionar em caráter complementar, e não como instrumento principal de sua atuação, bem como voltadas para programas de financiamento ao setor produtivo, deixando de executar a missão que seria a mais importante – planejar o desenvolvimento regional, pois elas se limitam a aprovar projetos que são elaborados pela iniciativa privada. Além do mais, não há prioridade do Governo Central na concessão de incentivos fiscais em prol das regiões mais necessitadas, pois o Demonstrativo dos Gastos Tributários para o ano de 2009 revela que mais da metade dos benefícios são para a Região Sudeste;

5f) as Zonas de Processamento de Exportação, com os benefícios fiscais delas decorrentes, devem ter as suas implantações restritas aos Estados das regiões menos favorecidas economicamente, em cumprimento ao princípio da uniformidade tributária e à exceção nele prevista (art. 151, I, CF/88), como também ao Acordo Sobre Subsídios e Medidas Compensatórias do GATT de 1994, que autoriza os subsídios concedidos a título de incentivo ao desenvolvimento de regiões necessitadas (art. 8º);

5g) a solução para a redução das desigualdades regionais não pode prescindir de recursos do Governo Federal e eles precisam ser obrigatórios, para se evitar que pressões políticas ou outros fatores levem as verbas para regiões mais favorecidas, sendo proposta a criação do Fundo Nacional de Desenvolvimento Regional, a ser efetivada através de emenda constitucional;

5h) o fundo seria formado com 7% da arrecadação do imposto de renda e do imposto sobre produtos industrializados, que já integram os atuais fundos regionais, além do ainda não implantado imposto sobre grandes fortunas e o novo imposto sobre operações com bens e prestações de serviços, ainda que as operações e prestações se iniciem no exterior, destinando-se sessenta por cento das verbas para infra-estrutura, sendo o restante reservado a

financiamento, com atenção especial para as pequenas e micro-empresas e empreendimentos capazes de gerar mais empregos;

5i) apenas os Estados mais pobres das regiões desfavorecidas, cujo PIB por habitante seja inferior a 75% da média do Brasil, seriam contemplados com recursos do fundo, exigindo-se uma contrapartida da unidade federativa beneficiada, no caso de investimento em infra-estrutura, sendo que a aprovação dos projetos a serem executados caberia aos órgãos de fomento ao desenvolvimento (SUDAM e SUDENE), que, através de um corpo técnico qualificado, participariam também da elaboração dos programas, retomando a missão de planejamento das regiões.

Por esta tese se pensa, em apertadíssima síntese, ser possível concretizar o princípio da redução das desigualdades regionais através das seguintes medidas: 1) sanções severas para eliminar a guerra fiscal; 2) retomada do planejamento pelos órgãos de fomento ao desenvolvimento regional; 3) concessão de incentivos fiscais federais prioritariamente para as regiões menos favorecidas, inclusive com implantação de zonas de processamento de exportação; 4) instituição de um Fundo Nacional de Desenvolvimento Regional, voltado prioritariamente para investimentos em infra-estrutura, além de financiamento do setor produtivo mais direcionado à geração de empregos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

a) Livros

ADEODATO, João Maurício. *Ética e Retórica*. São Paulo: Saraiva, 2002.

AGUILLAR, Fernando Herren. *Direito Econômico*. São Paulo: Atlas, 2006.

ALEXYY, Robert. *Teoría de Los Derechos Fundamentales*. Tradução Ernesto Garzón Valdés. 1. ed. 3. reimp. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ARAÚJO, Tânia Bacelar de. *Ensaio sobre o Desenvolvimento Brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2000.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria Geral do Federalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

BARROS, Ricardo Paes de; FOGUEL, Miguel Nathan; ULYSSEA, Gabriel (Orgs.). *Desigualdade de Renda no Brasil: Uma Análise da Queda Recente*. Brasília: IPEA, 2006. 2v.

BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria Geral do Direito Tributário*. 3. ed. São Paulo: Lejus, 1998.

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *Desigualdades Regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. 5. reimp. Rio de Janeiro: Campus, 1996.

_____. *O Positivismo Jurídico*. Tradução Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995.

BONAVIDES, Paulo. *A Constituição Aberta*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

_____. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

BORGES, José Souto Maior. *Teoria Geral da Isenção Tributária*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

CANO, Wilson. *Desequilíbrios Regionais e Concentração Industrial no Brasil*. 2. ed. Campinas: Editora da Unicamp, 1998.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*. Reimpressão. Coimbra: Coimbra, 1994.

_____. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

CEPAL; PNUD; OIT. *Emprego, Desenvolvimento Humano e Trabalho Decente: A Experiência Brasileira Recente*. Brasília: CEPAL/PNUD/OIT, 2008. Disponível a versão eletrônica da obra em: <<http://www.cepal.org/brasil/noticias/noticias/3/34013/EmpregoDesenvHumanoTrabDecente.pdf>>. Acesso em: 24 nov. 2008.

CLARK, Ian. *Globalization and Fragmentation*. Oxford: Oxford University Press, 2004.

COMPARATO, Fábio Konder. *Muda Brasil! Uma Constituição para o Desenvolvimento Democrático*. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1987.

COSTA, Regina Helena. *Imunidades Tributárias*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Org.). *Canotilho e a Constituição Dirigente*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

DANTAS, Ivo. *Direito Constitucional Econômico: Globalização e Constitucionalismo*. 1. ed. 6. tiragem. Curitiba: Juruá, 2005.

_____. *Princípios Constitucionais e Interpretação Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1995.

DINIZ, Maria Helena. *Norma Constitucional e seus Efeitos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

DROMI, Roberto. *Derecho Administrativo*. 5. ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1996.

DWORKIN, Ronald. *Los Derechos en Serio*. Tradução Marta Guastavino. 1. ed. 3. reimp. Barcelona: Ariel, 1997.

ELALI, André. *Tributação e Regulação Econômica: Um Exame da Tributação como Instrumento de Regulação Econômica na Busca da Redução das Desigualdades Regionais*. São Paulo: MP, 2007.

ESSER, Josef. *Principio y Norma en la Elaboración Jurisprudencial del Derecho Privado*. Tradução Eduardo Valentí Fiol. Barcelona: Bosch, 1961.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de Princípios Constitucionais*. 2. ed. São Paulo: RT, 2002.

FARIA, Luiz Alberto Gurgel de. *Controle da Constitucionalidade na Omissão Legislativa: Instrumentos de Proteção Judicial e seus Efeitos*. Curitiba: Juruá, 2001.

FEITOSA, Raymundo Juliano. *Finanças Públicas e Tributação na Constituinte: 1987/1988*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

FERNANDES, Luciana de Medeiros. *Soberania & Processo de Integração*. Curitiba: Juruá, 2002.

FLOR, Cristiana de Souza. *Sistemática de Incentivos da Sudene: do 34/18 ao Finor/Debêntures – Uma Visão Crítica*. 2002. 82 f. Dissertação (Mestrado Profissionalizante em Gestão Pública para o Desenvolvimento do Nordeste) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2002.

FRANCO, António L. de Sousa. *Finanças Públicas e Direito Financeiro*. 4. ed. 6. reimp. Coimbra: Almedina. 1998. v. 1.

FURTADO, Celso. *Formação Econômica do Brasil*. 32. ed. 1. reimp. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2005.

_____. *Teoria e Política do Desenvolvimento Econômico*. 10. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. *Planejamento Econômico e Regra Jurídica*. São Paulo: RT, 1978.

GRUPO DE TRABALHO INTERMINISTERIAL PARA A RECRIAÇÃO DA SUDENE. *Bases para a Recriação da SUDENE: Por uma Política de Desenvolvimento Sustentado para o Nordeste – Versão Final*. Brasília: Ministério da Integração, 2003, versão eletrônica disponível em: <<http://www.integracao.gov.br/publicacoes/index.asp>>. Acesso em: 13 dez. 2008.

GRUPO DE TRABALHO PARA O DESENVOLVIMENTO DO NORDESTE. *Uma Política de Desenvolvimento Econômico para o Nordeste*. 2. ed. Recife: SUDENE, 1967.

HÄBERLE, Peter. *Retos Actuales del Estado Constitucional*. Tradução Xabier Arzoz Santiesteban. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 1996.

HORTA, Raul Machado. *Estudos de Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

KEYNES, John Maynard. *The General Theory of Employment, Interest and Money*. Disponível em: <http://etext.library.adelaide.edu.au/k/keynes/john_maynard/k44g/index.html>. Acesso em: 24 nov. 2008.

LARENZ, Karl. *Derecho Justo*. Tradução Luis Díez-Picazo. Madrid: Civitas, 1985.

LAUBADÈRE, André de. *Direito Público Económico*. Tradução Maria Teresa Costa. Coimbra: Almedina, 1985.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Tradução Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1964.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MAIA FILHO, Napoleão Nunes. *As Normas Escritas e os Princípios Jurídicos*. Fortaleza: O Curumim Sem Nome, 2005.

- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 3. ed. reimp. Coimbra: Coimbra, 1996. tomo 2.
- MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Coimbra: Coimbra, 2005. tomo 1.
- MONCADA, Luís S. Cabral de. *Direito Econômico*. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2003.
- MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998.
- NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 1994.
- NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *O Princípio da Boa-fé e sua Aplicação no Direito Administrativo Brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.
- NOGUEIRA, Ruy Barbosa. *Curso de Direito Tributário*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.
- NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia: Introdução ao Direito Econômico*. 3. ed. São Paulo: RT, 2001.
- OLIVEIRA, Francisco de. *Elegia para uma Re(li)gião*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1981.
- PIRES, Adilson Rodrigues. *Práticas Abusivas no Comércio Internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- PRADO, Sérgio; CAVALCANTI, Carlos Eduardo G. *A Guerra Fiscal no Brasil*. Brasília: IPEA, 2000.
- REGIS, André. *O Novo Federalismo Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- RISTER, Carla Abrantkoski. *Direito ao Desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- SALDANHA, Nelson. *Formação da Teoria Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- SÁNCHEZ, Bernardo Carvajal. *El Principio de Dignidad de la Persona Humana en la Jurisprudencia Constitucional Colombiana y Francesa*. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 2005.
- SANTOS, António Carlos dos. *Auxílios de Estado e Fiscalidade*. Coimbra: Almedina, 2003.
- SARAIVA, Paulo Lopo. *Federalismo Regional*. São Paulo: Saraiva, 1982.
- SCAFF, Fernando Facury. *Responsabilidade Civil do Estado Intervencionista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas Tributárias Indutoras e Intervenção Econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SCHWARTZ, Bernard. *Direito Constitucional Americano*. Tradução Carlos Nayfeld. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como Liberdade*. Tradução Laura Teixeira Motta. 1. ed. 6. reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

SICHES, Luiz Recasens. *Filosofia Del Derecho*. México: Porrúa, 1959.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SMITH, Adam. *A Riqueza das Nações*. Tradução Luiz João Baraúna. 2. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1985. v. 1.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras Linhas de Direito Econômico*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1994.

_____. *Teoria da Constituição Econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. 2. ed. São Paulo: Método, 2006.

THORSTENSEN, Vera. *Organização Mundial do Comércio: As Regras do Comércio Internacional e a Nova Rodada de Negociações Multilaterais*. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. *A Intervenção do Estado no Domínio Econômico*. Ed. fac-similar da de 1968. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

VIGO, Rodolfo L. *Los Principios Jurídicos*. Buenos Aires: Depalma, 2000.

ZAGREBELSKY, Gustavo; MARTINI, Carlo Maria. *La Exigencia de Justicia*. Tradução Miguel Carbonell. Madrid: Trotta, 2006.

b) Capítulos de livros

AGRA, Walber de Moura. Neoconstitucionalismo e Superação do Positivismo. In: DIMOULIS, Dimitri; DUARTE, Écio Oto (Coords.). *Teoria do Direito Neoconstitucional*. São Paulo: Método, 2008. p. 431-447.

ALVES, Fernanda Maia Salomão. Limites Constitucionais à Concessão e Revogação de Incentivos Fiscais Relacionados ao ICMS. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; ELALI, André; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coords.). *Incentivos Fiscais*. São Paulo: MP, 2007. p. 163-168.

AMADO, Juan Antonio García. Derechos y Pretextos. Elementos de Crítica del Neoconstitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel (Coord.). *Teoría del Neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta, 2007. p. 237-264.

AMARO, Luciano. Algumas Questões sobre a Imunidade Tributária. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Imunidades Tributárias*. São Paulo: RT, 1998. p. 143-155.

ARAÚJO, Tânia Bacelar de. A relevância da Sudene no Desenvolvimento Regional. In: FORMIGA, Marcos; SACHS, Ignacy. *Celso Furtado, a Sudene e o Futuro do Nordeste*, Recife: SUDENE, 2000. p. 167-174 e 243-246.

_____. Planejamento Regional e Relações Intergovernamentais. In: AFFONSO, Rui de Brito Álvares; SILVA, Pedro Luiz Barros (Orgs.). *A Federação em Perspectiva*. São Paulo: Fundap, 1995. p. 473-493.

BALTHAZAR, Ezequiel Antônio Ribeiro. Fundos Constitucionais como Instrumento de Redução das Desigualdades Regionais na Federação. In: CONTI, José Maurício (Org.). *Federalismo Fiscal*. Barueri (SP): Manole, 2004. p. 101-135.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. A Nova Interpretação Constitucional dos Princípios. In: LEITE, George Salomão (Org.). *Dos Princípios Constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 101-135.

BERCOVICI, Gilberto. Constituição e Superação das Desigualdades Regionais. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Orgs.). *Direito Constitucional: Estudos em Homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 74-107.

_____. O Planejamento e a Constituição de 1988. In: SCAFF, Fernando Facury (Org.). *Constitucionalizando Direitos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 305-328.

CAMARGO, Guilherme Bueno de. A Guerra Fiscal e seus Efeitos: Autonomia X Centralização. In: CONTI, José Maurício (Org.). *Federalismo Fiscal*. Barueri (SP): Manole, 2004. p. 191-222.

CARBONELL, Miguel. El Neoconstitucionalismo em su Laberinto. In: CARBONELL, Miguel (Coord.). *Teoría del Neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta, 2007. p. 09-12.

CARDOSO, Fernando Henrique; FALETTO, Enzo. Dependência e Desenvolvimento na América Latina. Tradução Vera Ribeiro. In: BIELSCHOWSKY, Ricardo (Org.). *Cinquenta Anos de Pensamento na CEPAL*. Rio de Janeiro: Record, 2000. v. 2, p. 495-519.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. O Princípio Federativo e os Incentivos e Benefícios Fiscais: A Guerra Fiscal entre os Estados. O ICMS e o Aproveitamento de Créditos. In: MODESTO, Paulo; MENDONÇA, Oscar (Coords.). *Direito do Estado: Novos Rumos*. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 179-202.

_____. Os Convênios de Estados-Membros relativos ao ICMS e o Princípio da Legalidade. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; ELALI, André; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coords.). *Incentivos Fiscais*. São Paulo: MP, 2007. p. 347-354.

COMPARATO, Fábio Konder. Um Quadro Institucional para o Desenvolvimento Democrático. In: JAGUARIBE, Hélio et al. *Brasil, Sociedade Democrática*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1985. p. 393-432.

COURTIS, Christian. Los Derechos Sociales en Perspectiva: La Cara Jurídica de la Política Social. In: CARBONELL, Miguel (Coord.). *Teoría del Neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta, 2007. p. 185-209.

DERZI, Mizabeu Abreu Machado; SANTIAGO, Igor Mauler. A Harmonização dos IVAs do Brasil para o Desenvolvimento Produtivo. In: SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes; VASQUES, Sérgio; GUIMARÃES, Vasco Branco (Orgs). *IVA para o Brasil: Contributos para a Reforma da Tributação do Consumo*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 527-551.

FEITOSA, Raymundo Juliano. Quinze anos da Constituição de 1988: O “Fetichismo” como Limite às Possibilidades de Concretização da Constituição Federal de 1988. In: SCAFF, Fernando Facury (Org.). *Constitucionalizando Direitos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 241-256.

FERRAJOLI, Luigi. Sobre los Derechos Fundamentales. Tradução Miguel Carbonell. In: CARBONELL, Miguel (Coord.). *Teoría del Neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta, 2007. p. 71-89.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Guerra Fiscal, Fomento e Incentivo na Constituição Federal. In: SCHOUERI, Luís Eduardo; ZILVETI, Fernando Aurélio (Coords.). *Direito Tributário: Estudos em Homenagem a Brandão Machado*. São Paulo: Dialética, 1998. p. 275-285.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Sobre o Princípio da Proporcionalidade. In: LEITE, George Salomão (Org.). *Dos Princípios Constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 237-253.

LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão. A Abertura da Constituição em face dos Princípios. In: LEITE, George Salomão (Org.). *Dos Princípios Constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 136-164.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Sistema Constitucional Tributário. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Curso de Direito Tributário*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 9-53.

MELO, Carlos Antônio de Almeida. Mecanismos de Proteção e Concretização Constitucional: Proposta de uma Ação de Concretização da Constituição. In: SCAFF, Fernando Facury (Org.). *Constitucionalizando Direitos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 41-54.

NABAIS, José Casalta. A Constituição Fiscal Portuguesa e Alguns dos Seus Desafios. In: NUNES, Antônio José Avelã; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Orgs.). *Diálogos Constitucionais: Brasil/Portugal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 23-50.

NUSDEO, Fábio. Desenvolvimento Econômico – Um Retrospecto e Algumas Perspectivas. In: SALOMÃO FILHO, Calixto (Coord.). *Regulação e Desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 11-24.

PEIXOTO, Daniel Monteiro. Guerra Fiscal via ICMS: Controle dos Incentivos Fiscais e os Casos “Fundap” e “Comunicado CAT nº 36/2004”. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; ELALI, André; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coords). *Incentivos Fiscais*. São Paulo: MP, 2007. p. 67-90.

PREBISCH, Raúl. O Desenvolvimento Econômico da América Latina e Alguns de Seus Problemas Principais. Tradução Vera Ribeiro. In: BIELSCHOWSKY, Ricardo (Org.). *Cinquenta Anos de Pensamento na CEPAL*. Rio de Janeiro: Record, 2000. v. 1, p. 69-136.

RODRIGUES, Marilene Talarico Martins. Incentivos Fiscais – Desenvolvimento Econômico e a Jurisprudência do STF para o ICMS – “Guerra Fiscal” entre Estados. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; ELALI, André; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coords). *Incentivos Fiscais*. São Paulo: MP, 2007. p. 299-325.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Regulação e Desenvolvimento. In: SALOMÃO FILHO, Calixto (Coord.). *Regulação e Desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 29-63.

SANCHÍS, Luis Prieto. El Constitucionalismo de los Derechos. In: CARBONELL, Miguel (Coord.). *Teoria del Neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta, 2007. p. 213-235.

_____. Réplica a Juan Antonio García Amado. In: CARBONELL, Miguel (Coord.). *Teoria del Neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta, 2007. p. 265-288.

STRECK, Lenio Luiz. A Resposta Hermenêutica à Discrecionalidade Positivista em Tempos de Pós-Positivismo. In: DIMOULIS, Dimitri; DUARTE, Écio Oto (Coords.). *Teoria do Direito Neoconstitucional*. São Paulo: Método, 2008. p. 285-315.

TAVARES, André Ramos. Elementos para uma Teoria Geral dos Princípios. In: LEITE, George Salomão (Org.). *Dos Princípios Constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 21-51.

TORRES, Ricardo Lobo. O Princípio da Isonomia, os Incentivos do ICMS e a Jurisprudência do STF sobre a Guerra Fiscal. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; ELALI, André; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coords). *Incentivos Fiscais*. São Paulo: MP, 2007. p. 327-345.

c) Artigos

ALVA, Alfonso Rodriguez Sánchez de. Guia para Entender a Política Regional da União Europeia. *Planejamento e Políticas Públicas*, nº 21, p. 51-101, jun. 2000.

ARAÚJO, Tânia Bacelar. Uma Frágil SUDENE tenta renascer. *Revista Nordeste*, nº 8, p. 8, fev. 2007.

ARBIX, Glauco. Guerra Fiscal e Competição Intermunicipal por Novos Investimentos no Setor Automotivo Brasileiro. *DADOS (Revista de Ciências Sociais)*, Rio de Janeiro, v. 43, nº 1, p. 1-31, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. *Agências Reguladoras. Constituição, Transformações do Estado e Legitimidade Democrática*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3209>>. Acesso em: 20 set. 2008.

_____. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, v. 65, nº 4, p. 20-50, out./dez. 2007.

BONAVIDES, Paulo. A Democracia Participativa como Alternativa Constitucional ao Presidencialismo e ao Parlamentarismo. *Revista ESMAFE – 5ª Região*, nº 3, p. 91-109, 2002. Disponível em: <http://www.jfpb.gov.br/esmafe/pdf_esmafe/rev03.pdf#page=91>. Acesso em: 26 nov. 2008.

_____. O Direito à Paz como Direito Fundamental da Quinta Geração. *Revista Interesse Público*, Porto Alegre, nº 40, p. 15-22, 2006.

BRASIL. Ministério da Fazenda. *Programa de Aceleração do Crescimento*. Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br/portugues/releases/2007/r220107-PAC.pdf>>. Acesso em: 21 out. 2008.

_____. *Reforma Tributária*. Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br/portugues/documentos/2008/fevereiro/Cartilha-Reforma-Tributaria.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2008.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. *Orçamento Anual de 2007*. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/secretaria.asp?cat=50&sub=215&sec=8>>. Acesso em: 28 dez. 2008.

_____. *Orçamento Anual de 2009*. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/secretaria.asp?cat=50&sub=213&sec=8>>. Acesso em: 31 dez. 2008.

_____. *Plano Plurianual 2008 – 2011*. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/spi/plano_plurianual/PPA/081015_PPA_2008_mesPres.pdf>. Acesso em: 21 out. 2008.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Indicadores Socioeconômicos*. Disponível em: <<http://tabnet.datasus.gov.br/cgi/tabcgi.exe?idb2007/b05.def>>. Acesso em: 24 nov. 2008.

BRASIL. Receita Federal. *Demonstrativo dos Gastos Tributários 2009*. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/EstudoTributario/BensTributarios/2009/DGT2009.pdf>>. Acesso em: 23 dez. 2008.

CASTRO, Taiana Lobato. Princípios Constitucionais Estruturantes da Administração Pública. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, ano 15, nº 60, p. 259-280, jul./set. 2007.

CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. A Independência da Função Reguladora e os Entes Reguladores Autônomos. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, nº 219, p. 253-270, jan./mar. 2000.

_____. Reflexões sobre o Papel do Estado frente à Atividade Econômica. *Revista Trimestral de Direito Público*, nº 20, p. 67-75, 1997.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS. *Estudos Fiscais: Estimativas da Participação dos Entes da Federação no Bolo Tributário*. Disponível em:

<http://portal.cnm.org.br/sites/8800/8875/download/1_dia/14042008_EstudosColetivaFinal.pdf>. Acesso em: 09 dez. 2008.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Existência, Vigência, Validade, Eficácia e Efetividade das Normas Jurídicas. *Revista da Procuradoria Geral da República*, nº 2, p. 155-170, 1993.

ENTERRÍA, Eduardo García de. Reflexiones sobre La Ley y Los Principios Generales Del Derecho en el Derecho Administrativo. *Revista de Administración Pública*, Madrid, nº 40, p. 189-222, 1963.

FARIA, Adriana Medeiros Gurgel de. O Controle das Agências Reguladoras. *Revista ESMAFE – 5ª Região*, nº 12, p. 23-35, 2007.

FERRER, Juan de La Cruz. La Elaboración y Desarrollo de La Teoría de los Principios Generales del Derecho Público Francés. *Revista de Administración Pública*, Madrid, nº 111, p. 441-457, sep./dic. 1986.

FRANCO, Adonilson. A “Guerra Fiscal” na Reforma Tributária. *Revista Brasileira de Direito Tributário e Finanças Públicas*, ano II, nº 8, p. 5-21, mai./jun. 2008.

GIORGI, Tânia Giandoni Wolkoff. Princípios Constitucionais e o Princípio da Dignidade Humana. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, ano 15, nº 59, p. 247-268, abr./jun. 2007.

GOMES, Gustavo Maia. *Desenvolvimento e Política Regional na União Européia*. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/clientes/federativo/bf_bancos/e0000525.pdf>. Acesso em: 29 dez. 2008.

GUIMARÃES NETO, Leonardo. Desigualdades Políticas e Regionais no Brasil: Caminhos e Descaminhos. *Planejamento e Políticas Públicas*, nº 15, p. 41-93, jun. 1997. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/pub/ppp/ppp15/leonardo.pdf>>. Acesso em: 28 dez. 2008.

IATAROLA, Ana Cristina Silva. A Política de Fomentos e Auxílios na União Européia e o Comércio Internacional. *Jus Navigandi*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9684>>. Acesso em: 29 dez. 2008.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Notas Técnicas*. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2007/sintese/tab1_2_5.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2008.

INSTITUTO ECONÔMICO DE PESQUISA APLICADA. *PNAD 2007: Primeiras Análises: Educação, Juventude, Raça/Cor*, 2008. v. 4. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/pdf/Comunicadodapresidencia12.pdf>>. Acesso em: 27 nov. 2008.

_____. *PNAD 2007: Primeiras Análises. Pobreza e Mudança Social*, 2008. v. 1. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/pdf/Pnad_2007_AnalisesPobreza.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2008.

INTERNATIONAL MONETARY FUND. *Real Gross Domestic Product Growth*. Disponível em: <<http://www.imf.org/external/datamapper/index.php>>. Acesso em: 31 dez. 2008.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MARONE, José Ruben. O Perfil Jurídico da Guerra Fiscal e das Variações das Relações Jurídicas dos Estímulos de ICMS. *Revista Dialética de Direito Tributário*, nº 134, p. 48-58, nov. 2006.

NÓBREGA, Marcos; FIGUEIRÊDO, Carlos Maurício. Renúncia de Receita, Guerra Fiscal e *Tax Expenditure*: Uma Abordagem do Art. 14 da LRF. *Revista Interesse Público*, Especial – Responsabilidade Fiscal, Porto Alegre, p. 37-55, 2002.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Intervenção Estatal sobre o Domínio Econômico, Livre Iniciativa e Proporcionalidade (Céleres Considerações). *Revista de Direito Administrativo*, nº 225, p. 179-193, jul./set. 2001.

NOGUEIRA, Johnson. Tributação e Federação: A Guerra Fiscal entre os Estados. *Anais da XVIII Conferência Nacional dos Advogados*, Brasília, v. II, p. 1.635-1.644, 2003.

NUNES, Jorge Amaury Maia. Princípios Constitucionais: Interpretação Visando à Efetividade dos Direitos Fundamentais. *Direito Público*, ano V, nº 19, p. 94-112, jan./fev. 2008.

PALAU, Senen Florensa. La Política Regional de La CEE. Fundamentos e Instrumentación. *Revista de Estudios Internacionales*, Madrid, v. 7, nº 2, p. 501-542, abr./jun. 1986.

POZZOLO, Susanna. Neoconstitucionalismo y Especificidad de la Interpretación Constitucional. Tradução Josep M. Vilajosana. *Cuadernos de Filosofía del Derecho. Actas del XVIII Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Filosofía Jurídica y Social (Buenos Aires, 1977)*, v. II, nº 21, p. 339-353, 1998. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/23582844322570740087891/cuaderno21/volIII/DOXA21Vo.II_25.pdf>. Acesso em: 25 set. 2008.

SACHS, Ignacy. Em Busca de Novas Estratégias de Desenvolvimento. Tradução Jean Briant. *Revista de Estudos Avançados*, v. 9, nº 25, p. 29-63, 1995.

SCAFF, Fernando Facury. Guerra Fiscal, Neoliberalismo e Democracia. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, nº 11, p. 135-143, jan./jul. 1999.

SERRA, José. O Equívoco das Zonas de Processamento de Exportação. *Novos Estudos*, nº 20, p. 54-64, mar. 1988.

SILVA, Mauro Santos. Teoria do Federalismo Fiscal: Notas sobre as Contribuições de Oates, Musgrave, Shah e Ter-Minassian. *Revista Nova Economia*, Belo Horizonte, v. 15, nº 1, p. 117-137, jan./abr. 2005.

d) Artigos de jornal

ALMEIDA, Mansueto. O Mito da Recriação da Sudene. *Valor Econômico*, 18 fev. 2008. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/003/00301009.jsp?ttCD_CHAVE=3761>. Acesso em: 13 dez. 2008.

DELFIM NETTO, Antônio. Lembrar e Chorar. *Folha de São Paulo*, 20 set. 2006. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz2009200606.htm>>. Acesso em: 23 dez. 2008.

_____. ZPEs, 4 mil dias. *Valor Econômico*, 10 abr. 2007. Disponível em: <http://www.abrazpe.org.br/DOWNLOADS/delfim_netto_10_04_2007.pdf>. Acesso em: 23 dez. 2008.

MOREIRA, Ivana. Zonas de Exportação não saem do papel. *Valor Econômico*, 18 jan. 2006. Disponível em: <http://www.brazilianfruit.org.br/clippings/detalhe_clippings.asp?tb_clipping_codigo=305>. Acesso em: 23 dez. 2008.

e) Legislação e jurisprudência

BRASIL. Ato Complementar nº 43, de 29 de janeiro de 1969. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/InfDoc/novoconteudo/legislacao/republica/Leis1969vIp176/parte-2.pdf#page=5>>. Acesso em: 19 nov. 2008.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 28 out. 2008.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 28 out. 2008.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 28 out. 2008.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 26 ago. 2008.

BRASIL. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del0200.htm>>. Acesso em: 19 nov. 2008.

BRASIL. Decreto-Lei nº 288, de 28 de fevereiro de 1967. Altera as disposições da Lei número 3.173 de 6 de junho de 1957 e regula a Zona Franca de Manaus. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0288.htm>. Acesso em: 22 out. 2008.

BRASIL. Decreto-Lei nº 491, de 05 de março de 1969. Concede estímulos fiscais à exportação de manufaturados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0491.htm>. Acesso em: 17 set. 2008.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.376, de 12 de dezembro de 1974. Dispõe sobre a criação de Fundos de Investimento, altera a Legislação do Imposto sobre a Renda relativa a incentivos fiscais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1376.htm>. Acesso em: 11 dez. 2008.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.658, de 24 de janeiro de 1979. Extingue o estímulo fiscal de que trata o artigo 1º do Decreto-lei nº 491, de 5 de março de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del1658.htm>. Acesso em: 17 set. 2008.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.452, de 29 de julho de 1988. Dispõe sobre o regime tributário, cambial e administrativo das Zonas de Processamento de Exportação e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del2452.htm>>. Acesso em: 23 dez. 2008.

BRASIL. Decreto nº 6.047, de 22 de fevereiro de 2007. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Regional - PNDR e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6047.htm>. Acesso em: 30 dez. 2008.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Dá nova redação à Constituição de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 28 out. 2008.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 5, de 15 de agosto de 1995. Altera o § 2º do art. 25 da Constituição Federal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc05.htm>. Acesso em: 20 set. 2008.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 6, de 15 de agosto de 1995. Altera o inciso IX do art. 170, o art. 171 e o § 1º do art. 176 da Constituição Federal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc06.htm>. Acesso em: 20 set. 2008.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 7, de 15 de agosto de 1995. Altera o art. 178 da Constituição Federal e dispõe sobre a adoção de Medidas Provisórias. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc07.htm>. Acesso em: 20 set. 2008.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 8, de 15 de agosto de 1995. Altera o inciso XI e a alínea "a" do inciso XII do art. 21 da Constituição Federal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc08.htm>. Acesso em: 20 set. 2008.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 9, de 09 de novembro de 1995. Dá nova redação ao art. 177 da Constituição Federal, alterando e inserindo parágrafos. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc09.htm>. Acesso em: 20 set. 2008.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 37, de 12 de junho de 2002. Altera os arts. 100 e 156 da Constituição Federal e acrescenta os arts. 84, 85, 86, 87 e 88 ao Ato das Disposições

Constitucionais Transitórias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc37.htm>. Acesso em: 12 nov. 2008.

BRASIL. Lei nº 541, de 15 de dezembro de 1948. Cria a Comissão do Vale do São Francisco e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.codevasf.gov.br/principal/legislacao/leis/lei-nb0-541-de-15-de-dezembro-de-1948>>. Acesso em: 22 out. 2008.

BRASIL. Lei nº 1.806, de 06 de janeiro de 1953. Dispõe sobre o Plano de Valorização Econômica da Amazônia, cria a Superintendência da sua execução e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/InfDoc/novoconteudo/legislacao/republica/Leis1953vIp144/pdf-03.pdf#page=3>>. Acesso em: 22 out. 2008.

BRASIL. Lei nº 3.692, de 15 de dezembro de 1959. Institui a Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L3692.htm>. Acesso em: 22 out. 2008.

BRASIL. Lei nº 5.173, de 27 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Plano de Valorização Econômica da Amazônia; extingue a Superintendência do Plano de Valorização Econômica da Amazônia (SPVEA), cria a Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia (SUDAM), e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5173.htm>. Acesso em: 22 out. 2008.

BRASIL. Lei nº 6.538, de 22 de junho de 1978. Dispõe sobre os serviços postais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6538.htm>. Acesso em: 28 out. 2008.

BRASIL. Lei nº 7.827, de 27 de setembro de 1989. Regulamenta o art. 159, inciso I, alínea c, da Constituição Federal, institui o Fundo Constitucional de Financiamento do Norte - FNO, o Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste - FNE e o Fundo Constitucional de Financiamento do Centro-Oeste - FCO, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7827.htm>. Acesso em: 13 dez. 2008.

BRASIL. Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990. Cria o Programa Nacional de Desestatização, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8031.htm>. Acesso em: 20 set. 2008.

BRASIL. Lei nº 8.039, de 30 de maio de 1990. Dispõe sobre critérios de reajustes das mensalidades escolares e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1989_1994/L8039.htm>. Acesso em: 22 set. 2008.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 18 set. 2008.

BRASIL. Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996. Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9427cons.htm>. Acesso em: 20 set. 2008.

BRASIL. Lei nº 11.653, de 07 de abril de 2008. Dispõe sobre o Plano Plurianual para o período 2008/2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11653.htm>. Acesso em: 21 out. 2008.

BRASIL. Lei nº 11.897, de 30 de dezembro de 2008. Estima a receita e fixa a despesa da União para o exercício financeiro de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11897.htm>. Acesso em: 31 dez. 2008.

BRASIL. Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975. Dispõe sobre os convênios para a concessão de isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp24.htm>. Acesso em: 11 nov. 2008.

BRASIL. Lei Complementar nº 62, de 28 de dezembro de 1989. Estabelece normas sobre o cálculo, a entrega e o controle das liberações dos recursos dos Fundos de Participação e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp62.htm>. Acesso em: 08 dez. 2008.

BRASIL. Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996. Dispõe sobre o imposto dos Estados e do Distrito Federal sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, e dá outras providências. (LEI KANDIR). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp87.htm>. Acesso em: 13 nov. 2008.

BRASIL. Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003. Dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/LCP/Lcp116.htm>>. Acesso em: 12 nov. 2008.

BRASIL. Lei Complementar nº 124, de 03 de janeiro de 2007. Institui, na forma do art. 43 da Constituição Federal, a Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia – SUDAM; estabelece sua composição, natureza jurídica, objetivos, área de competência e instrumentos de ação; dispõe sobre o Fundo de Desenvolvimento da Amazônia – FDA; altera a Medida Provisória nº 2.157-5, de 24 de agosto de 2001; revoga a Lei Complementar nº 67, de 13 de junho de 1991; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp124.htm>. Acesso em: 23 out. 2008.

BRASIL. Lei Complementar nº 125, de 03 de janeiro de 2007. Institui, na forma do art. 43 da Constituição Federal, a Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE; estabelece sua composição, natureza jurídica, objetivos, áreas de atuação, instrumentos de ação; altera a Lei nº 7.827, de 27 de setembro de 1989, e a Medida Provisória nº 2.156, de 24 de agosto de 2001; revoga a Lei Complementar nº 66, de 12 de junho de 1991; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp125.htm>. Acesso em: 23 out. 2008.

BRASIL. Lei Delegada nº 04, de 26 de setembro de 1962. Dispõe sobre a intervenção no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/Ldl/Ldl04.htm>. Acesso em: 22 set. 2008.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.156-5, de 24 de agosto de 2001. Cria a Agência de Desenvolvimento do Nordeste - ADENE, extingue a Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2156-5.htm>. Acesso em: 14 dez. 2008.

BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição nº 233/2008. Altera o Sistema Tributário Nacional e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/540729.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental na Petição nº 6.454/PR. Agravante: Madeireira 5 Irmãos Ltda. Agravada: Fazenda Nacional. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200800925154&dt_publicacao=12/08/2008>. Acesso em: 17 set. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 319/DF. Autora: Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEM. Réus: Congresso Nacional e Presidente da República. Relator: Ministro Moreira Alves. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(ADI\\$.SCLA.%20E%20319.NUME.\)%20OU%20\(ADI.ACMS.%20ADJ2%20319.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(ADI$.SCLA.%20E%20319.NUME.)%20OU%20(ADI.ACMS.%20ADJ2%20319.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 22 set. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.179/SP. Autor: Governador do Estado de São Paulo. Réus: Governador do Estado do Rio de Janeiro e Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Carlos Velloso. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(ADI\\$.SCLA.%20E%201179.NUME.\)%20OU%20\(ADI.ACMS.%20ADJ2%201179.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(ADI$.SCLA.%20E%201179.NUME.)%20OU%20(ADI.ACMS.%20ADJ2%201179.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 18 nov. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.376/RJ (Medida Liminar). Autor: Governador do Estado de Minas Gerais. Réu: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(ADI\\$.SCLA.%20E%202376.NUME.\)%20OU%20\(ADI.ACMS.%20ADJ2%202376.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(ADI$.SCLA.%20E%202376.NUME.)%20OU%20(ADI.ACMS.%20ADJ2%202376.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 18 nov. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.377/MG (Medida Liminar). Autor: Governador do Estado de Minas Gerais. Réu: Governador do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(ADI\\$.SCLA.%20E%202377.NUME.\)%20OU%20\(ADI.ACMS.%20ADJ2%202377.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(ADI$.SCLA.%20E%202377.NUME.)%20OU%20(ADI.ACMS.%20ADJ2%202377.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 18 nov. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.429/SP. Autor: Governador do Estado do Paraná. Réu: Governador do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=2429&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 02 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510/DF. Autor: Procurador-Geral da República. Réus: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator Ministro Carlos Britto. Disponível em: |

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=3510&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M> >. Acesso em 26 ago. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.512/ES. Autor: Governador do Estado do Espírito Santo. Ré: Assembléia Legislativa do Estado do Espírito Santo. Relator: Ministro Eros Grau. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(ADI\\$.SCLA.%20E%203512.NUME.\)%20OU%20\(ADI.ACMS.%20ADJ2%203512.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(ADI$.SCLA.%20E%203512.NUME.)%20OU%20(ADI.ACMS.%20ADJ2%203512.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 22 set. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.936/PR (Medida Cautelar). Autor: Governador do Estado do Amazonas. Réus: Governador do Estado do Paraná e Assembléia Legislativa do Estado do Paraná. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(ADI\\$.SCLA.%20E%203936.NUME.\)%20OU%20\(ADI.ACMS.%20ADJ2%203936.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(ADI$.SCLA.%20E%203936.NUME.)%20OU%20(ADI.ACMS.%20ADJ2%203936.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 18 nov. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 268.857/RJ. Agravante: Makro Atacadista S/A. Agravada: União Federal (Sucessora da extinta SUNAB). Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(AI\\$.SCLA.%20E%20268857.NUME.\)%20OU%20\(AI.ACMS.%20ADJ2%20268857.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(AI$.SCLA.%20E%20268857.NUME.)%20OU%20(AI.ACMS.%20ADJ2%20268857.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 22 set. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 73.662/MG. Impetrantes: Paulo Adhemar Prince Xavier e Outro. Paciente: Márcio Luiz de Carvalho. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(HC\\$.SCLA.%20E%2073662.NUME.\)%20OU%20\(HC.ACMS.%20ADJ2%2073662.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(HC$.SCLA.%20E%2073662.NUME.)%20OU%20(HC.ACMS.%20ADJ2%2073662.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 30 ago. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 76.060/SC. Impetrante: Elisa Pimenta. Paciente: Arante José Monteiro Filho. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(HC\\$.SCLA.%20E%2076060.NUME.\)%20OU%20\(HC.ACMS.%20ADJ2%2076060.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(HC$.SCLA.%20E%2076060.NUME.)%20OU%20(HC.ACMS.%20ADJ2%2076060.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 30 ago. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 82.424/RS. Impetrante: Werner Cantalício João Becker. Paciente: Siegfried Ellwanger. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Moreira Alves. Relator para Acórdão Ministro Maurício Corrêa. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(HC\\$.SCLA.%20E%2082424.NUME.\)%20OU%20\(HC.ACMS.%20ADJ2%2082424.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(HC$.SCLA.%20E%2082424.NUME.)%20OU%20(HC.ACMS.%20ADJ2%2082424.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 30 ago. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 91.952/SP. Impetrantes: Kátia Zacharias Sebastião e Outros. Paciente: Antônio Sérgio da Silva. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=91952&classe=HC&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 26 ago. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 670/ES. Impetrante: Sindicato dos Servidores Policiais Cíveis do Estado do Espírito Santo – SINDPOL. Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Relator para Acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(MI\\$.SCLA.%20E%20670.NUME.\)%20OU%20\(MI.ACMS.%20ADJ2%20670.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(MI$.SCLA.%20E%20670.NUME.)%20OU%20(MI.ACMS.%20ADJ2%20670.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 29 nov. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 855/PR. Requerente: Confederação Nacional do Comércio. Requeridos: Governador do Estado do Paraná e Assembléia Legislativa do Estado do Paraná. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(ADI\\$.SCLA.%20E%20855.NUME.\)%20OU%20\(ADI.ACMS.%20ADJ2%20855.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(ADI$.SCLA.%20E%20855.NUME.)%20OU%20(ADI.ACMS.%20ADJ2%20855.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 30 ago. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 188.366/SP. Recorrente: Instituto de Ensino de São Caetano do Sul Ltda. Recorrido: Peterson Luiz Serafim. Relator: Ministro Moreira Alves. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(RE\\$.SCLA.%20E%20188366.NUME.\)%20OU%20\(RE.ACMS.%20ADJ2%20188366.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(RE$.SCLA.%20E%20188366.NUME.)%20OU%20(RE.ACMS.%20ADJ2%20188366.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 22 set. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 422.941/DF. Recorrente: Destilaria Alto Alegre S/A. Recorrida: União Federal. Relator: Ministro Carlos Velloso. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(RE\\$.SCLA.%20E%20422941.NUME.\)%20OU%20\(RE.ACMS.%20ADJ2%20422941.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(RE$.SCLA.%20E%20422941.NUME.)%20OU%20(RE.ACMS.%20ADJ2%20422941.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 22 set. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 579.951/RN. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Recorridos: Município de Água Nova e Outros. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=579951&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 26 ago. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 23.543/DF. Recorrente: Sindicato dos Cultivadores de Cana-de-Açúcar no Estado de Pernambuco. Recorrida: União Federal. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(RMS\\$.SCLA.%20E%2023543.NUME.\)%20OU%20\(RMS.ACMS.%20ADJ2%2023543.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(RMS$.SCLA.%20E%2023543.NUME.)%20OU%20(RMS.ACMS.%20ADJ2%2023543.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 22 set. 2008.

EMBAIXADA DA ALEMANHA NO BRASIL. *Constituição da Alemanha*. Disponível em: <http://www.brasilia.diplo.de/Vertretung/brasilia/pt/03/Constituicao/art__104a.html>. Acesso em: 29 nov. 2008.

FUNDO EUROPEU DE DESENVOLVIMENTO REGIONAL. Regulamento (CE) nº 1080/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativo ao Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional e que revoga o Regulamento (CE) nº 1783/1999. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:210:0001:0011:PT:PDF>>. Acesso em: 29 dez. 2008.

NACIONES UNIDAS. *Resolución 41/128: Declaración sobre el Derecho al Desarrollo*. Disponível em: <<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/502/78/IMG/NR050278.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 14 out. 2008.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. *Acordo Sobre Subsídios e Medidas Compensatórias*. Disponível em: <http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/24-scm.pdf>. Acesso em: 23 dez. 2008.

SÃO PAULO (Estado). Comunicado CAT nº 36, de 29 de julho de 2004. Esclarece sobre a impossibilidade de aproveitamento dos créditos de ICMS provenientes de operações ou prestações amparadas por benefícios fiscais de ICMS não autorizados por convênio celebrado nos termos da Lei Complementar nº 24, de 7-1-1975. Disponível em: <http://info.fazenda.sp.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=sefaz_tributaria:vtribut>. Acesso em: 12 nov. 2008.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. *La Constitución*. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.es/constitucion/laconstitucion.html>>. Acesso em: 29 nov. 2008.

UNIÃO EUROPÉIA. Comissão. Decisão da Comissão de 26 de Março de 2007, que altera a Decisão 2006/596/CE, que estabelece a lista dos Estados-Membros elegíveis para financiamento pelo Fundo de Coesão no período de 2007-2013, no que diz respeito à Bulgária e à Romênia. Disponível em: <<http://www.qren.pt/download.php?id=345>>. Acesso em: 29 dez. 2008.

UNITED NATIONS. *Vienna Declaration and Programme of Action*. Disponível em: <[http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.En?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.En?OpenDocument)>. Acesso em: 14 out. 2008.