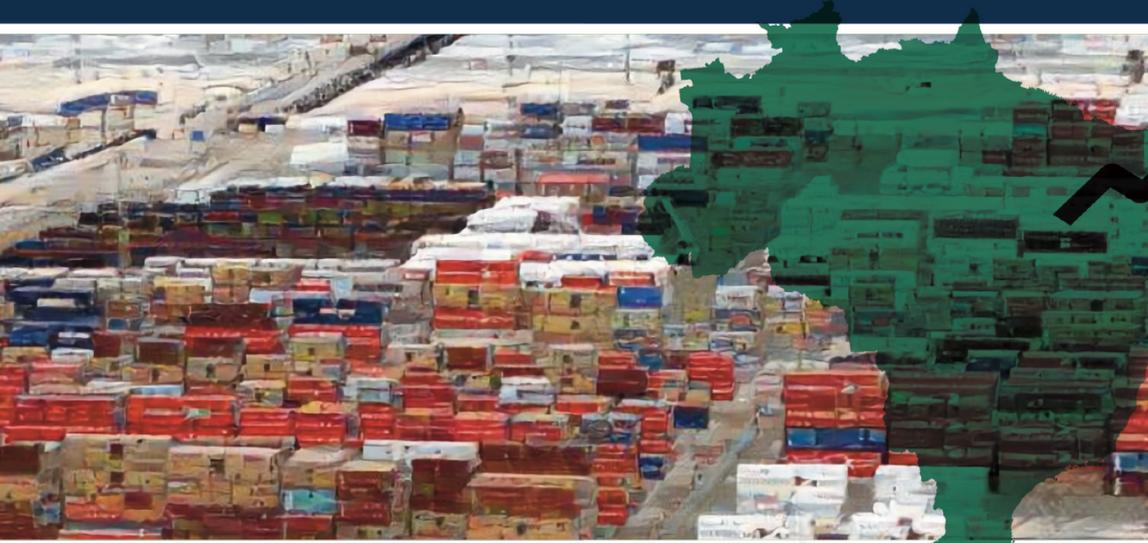


EDMAR VIEIRA



INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA

Zonas de Processamento de Exportação

EDMAR EDUARDO DE MOURA VIEIRA

*Advogado, Procurador do Município de Mossoró/RN,
Conselheiro Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (2010-2012),
Membro Fundador do Instituto Potiguar de Direito Tributário (IPDT),
Professor da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN),
Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN),
Especialista em Direito Ambiental (FIP).*

INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA: *Zonas de Processamento de Exportação*



Copyright © 2016 Edmar Eduardo de Moura Vieira

OWL – EDITORA JURÍDICA

CONSELHO EDITORIAL

Bruno Ernesto Clemente
Carlos Wagner Dias Ferreira
Edilson Pereira Nobre Júnior
Edmar Eduardo de Moura Vieira
Francisco Barros Dias
Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti
Francisco Marcos de Araújo
Hallyson Rêgo Bezerra
Humberto Henrique Costa Fernandes do Rêgo
Marcelo Alves Dias de Souza
Marcelo Navarro Ribeiro Dantas
Marco Bruno Miranda Clementino
Maria dos Remédios Fontes Silva
Olavo Hamilton Ayres Freire de Andrade
Paulo Afonso Linhares
Walter Nunes da Silva Júnior

343.07

V 657 i Vieira, Edmar Eduardo de Moura

Intervenção do Estado na Economia : zonas de
processamento de exportação / Edmar Eduardo de Moura
Vieira. -- Natal: OWL, 2016.

183 p.

ISBN: 978-1533653949

*À minha esposa Hannah, por sua dedicação, fê
e por ser a viga mestra de nossa família.*

*Aos meus filhos Luzia Hyasmin e Enzo Davi,
razão maior do meu viver, fontes diárias de
minha inspiração e alegria*

AGRADECIMENTOS

A Deus por sua infinita bondade e por todas as bênçãos concedidas a mim e a minha família.

Aos meus pais e irmãos pela confiança.

Ao amigo André Elali, referencial teórico maior desse trabalho, pelos constantes ensinamentos.

SUMÁRIO

PREFÁCIO.....	11
1 INTRODUÇÃO.....	15
2 DIREITO, DESENVOLVIMENTO E REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES REGIONAIS	23
2.1 DIREITO AO DESENVOLVIMENTO.....	23
2.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	32
2.2.1 Normatividade dos princípios	32
2.2.2 Princípio da redução das desigualdades regionais.....	39
2.3 O DIREITO E SUA FUNÇÃO DE PROMOVER A JUSTIÇA SOCIAL	45
3. ORDEM ECONÔMICA E INTERVENÇÃO ESTATAL	49
3.1 ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	49
3.2 NECESSIDADE DE ATUAÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA	57
3.3 INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA	60
3.4 A FUNÇÃO DA TRIBUTAÇÃO NA REGULAÇÃO DA ECONOMIA	64
3.5 FEDERALISMO FISCAL	69
3.6 INCENTIVOS FISCAIS	76
3.7 ENTENDIMENTO DO STF EM RELAÇÃO AOS INCENTIVOS FISCAIS	81
3.8 INCENTIVOS FISCAIS E AS REGRAS DA OMC.....	85
4. REGIME JURÍDICO DAS ZONAS DE PROCESSAMENTO DE EXPORTAÇÃO	89
4.1 REGIMES ADUANEIROS.....	89
4.1.1 Definição.....	89
4.1.2 Espécies	89
4.2 ZONAS DE PROCESSAMENTO DE EXPORTAÇÃO	90
4.2.1 Noções.....	90
4.2.2 Classificação.....	91
4.2.3 Histórico das ZPE's.....	93

4.3	LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE ZPE	101
4.3.1	Marco regulatório	101
4.3.2	Criação de ZPE	101
4.3.7	Incentivos	109
4.3.8	Sanções	113
4.3.9	Outros instrumentos normativos relacionados com o assunto	114
4.4	DIFERENÇA DE OUTROS REGIMES ADUANEIROS	115
4.5	PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DA LEI Nº 11.508/2007	116
5.	ZPE, DESENVOLVIMENTO E REDUÇÃO DAS	
DESIGUALDADES REGIONAIS		123
5.1	ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO (AED)	123
5.2	OBSTÁCULOS AO DESENVOLVIMENTO NO BRASIL	128
5.2.1	A burocracia	129
5.2.2	A carga tributária	132
5.2.3	A infraestrutura	138
5.3	O PAPEL DAS ZPE'S NA SUPERAÇÃO DESSES OBSTÁCULOS	140
5.4	ZPE, CONSTITUIÇÃO FEDERAL E OMC	148
5.5	O DEVER ESTATAL DE IMPLEMENTAR AS ZPE'S	151
6	CONCLUSÃO	165
6.1	DESENVOLVIMENTO E REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES REGIONAIS	165
6.2	INTERVENÇÃO ESTATAL POR INDUÇÃO	166
6.3	ZPE E DEVER ESTATAL DE IMPLEMENTAÇÃO	167
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	171

PREFÁCIO

Honra-me prefaciá-la obra “Intervenção do Estado na Economia: *Zonas de Processamento de Exportação*”, do amigo e professor Edmar Eduardo de Moura Vieira, trabalho em que o ilustre pesquisador trata de tema dos mais importantes do direito público, que é a necessidade de controle das externalidades do sistema econômico, focando-se na redução das desigualdades regionais como objetivo do Estado brasileiro, por meio de importante mecanismo de regulação econômica, que são as zonas de processamento para exportação.

Não é novidade que o Estado brasileiro, ainda mais neste momento de crise política e econômica, precisa resolver problemas ainda básicos, que impedem o país de erradicar as desigualdades que ainda persistem em termos políticos, culturais, econômicos e sociais. Políticas econômicas precisam se submeter aos parâmetros da ordem constitucional econômica, para que seja concretizado o modelo de desenvolvimento teorizado pelo constituinte.

O Brasil acabou por melhorar o seu nível de desenvolvimento, através da estabilização da moeda, a criação de um ambiente regulatório eficiente e sofisticado, especialmente no setor financeiro, e com a adoção de políticas de redistribuição de riqueza. Isso acabou melhorando o nível de vida de milhões de pessoas e auxiliando na estruturação de um mercado cada vez mais importante internacionalmente.

Aí surge a questão: até onde o Estado “regulador”, dentro do panorama do modelo atual de gestão pública, deve criar estímulos e desestímulos para os agentes econômicos. A utilização de incentivos fiscais é mecanismo utilizado globalmente há tempos, mas o uso desregulado e sem critérios de políticas de incentivo (por qualquer de suas formas – subsídios,

regimes tributários preferenciais, isenções, imunidades, etc.), sem a observância de certos métodos de controle, pode criar um problema de ordem financeira e econômica que tornam as mesmas medidas insustentáveis.

É lição fundamental dos estudiosos do tema, aqui e fora do Brasil, que receita e despesa são facetas da mesma moeda e não podem ser estudados individualmente. O erro metodológico no Brasil de antes, de isolar o direito tributário e a tributação de outros elementos, criou um ambiente acadêmico alheio à realidade.

Daí surge a importância da reaproximação entre receita e despesa, direito financeiro e direito tributário, direito e economia, tendo no centro as finanças públicas. Sem essa readequação metodológica, que é muito bem tratada por Fernando Zilveti em recente Tese de Livre-Docência na USP (2011), o mundo acadêmico não acresce nada à *práxis* do sistema jurídico.

Portanto, o tema e a formatação do trabalho têm toda a relação com a minha vida acadêmica, eis que, desde 2004, através da sábia influência de Luís Eduardo Schoueri, Ives Gandra da Silva Martins, Alcides Jorge Costa, Fernando Aurélio Zilveti, Marcos Nóbrega e Francisco Queiroz Cavalcanti, optei por pesquisar e acabei me seduzindo pela magnitude da intersecção entre o direito econômico, o direito financeiro e o direito tributário.

Não por outra razão sinto-me bastante à vontade para tecer ponderações positivas sobre o excelente trabalho do Mestre Edmar, que, aliando sua experiência como profissional renomado do Direito, acabou realizando pesquisa de grande valor para essa área – ainda escassa de pesquisas densas - do direito brasileiro, que é o que deveria se denominar, na Academia, de *Direito Econômico Tributário*.

O autor foi muito feliz em realizar pesquisa sobre tema de grande importância científica e pragmática, porquanto aliou o seu campo de estudos à realidade econômica do Nordeste brasileiro e, do nosso amado Rio Grande do Norte, em particular.

Quando li e reli o seu trabalho, fiquei muito feliz pela visão global e atualizada do autor, que efetivamente soube posicionar o tema das zonas de processamento dentro da visão de que os instrumentos tributários

exercem forte pressão sobre o mercado, de modo indireto, sendo eficiente na regulação de problemas estruturais do sistema, dentre os quais as ainda existentes desigualdades regionais.

Chama a atenção do leitor a clara posição do autor, quando afirma, veementemente, e com razão evidente, que “o direito ao desenvolvimento surge a partir da constatação de que o processo para se alcançar o desenvolvimento não ocorre naturalmente, pressupondo a atuação de todos.” E é isso mesmo: o Estado é chamado a regular e os agentes econômicos a exercerem sua função. É uma verdadeira PPP, em analogia ao instituto do direito administrativo-econômico, porquanto Estado e Mercado andam juntos e essa união, ao que parece, é indissociável. Tanto que o Mercado não sobrevive sem um forte Estado – que regule adequadamente – e é o Mercado a instituição que financia, via incidência fiscal, a estrutura política estatal.

Fica claro, do texto do pesquisador e Mestre Edmar, que as ZPE's são mecanismos eficientes para regular as desigualdades regionais, possibilitando a correção de distorções do sistema social. Mais claro ainda fica que o autor tem uma preocupação elevada com a Constituição, a qual “deve estar acima dos interesses pessoais ou de grupos políticos”, pois “é o referencial de todos os grupos e cidadãos; é o símbolo maior da Nação e instrumento de efetivação da justiça social.” O Mestre Edmar nos traz, com maestria, uma afirmação categórica sobre a importância da Constituição, especialmente no campo em que pesquisa da regulação e da tributação.

Enfim, este estudo é de grande importância para o campo de pesquisa, no qual está inserido o Programa de Pós-Graduação da UFRN, bem como para servir de influência aos gestores públicos na adoção de importantes mecanismos de regulação de externalidades como as políticas econômicas e tributárias pesquisadas pelo Mestre em Direito Edmar, o qual bem representa esta nova visão do Direito.

Natal/RN, 9 de setembro de 2015.

André Elali

1 INTRODUÇÃO

A existência de desigualdades socioeconômicas é um fato presente ao longo da história do Brasil, e a preocupação com a resolução desse problema já estava prevista na Constituição Federal de 1891, mas ganhou destaque no debate político nacional a partir da década de 1950, quando o tema efetivamente foi incluído na pauta do Governo Federal, que passou a implementar ações tendentes a minimizar as diferenças existentes.

Desde então foram formuladas várias medidas nesse sentido, podendo-se citar a criação das Superintendências do Desenvolvimento da Amazônia (SUDAM) e do Desenvolvimento do Nordeste (SUDENE) e da Zona Franca de Manaus (ZFM). Também fizeram parte da política de desenvolvimento a concessão de incentivos fiscais, a criação de fundos constitucionais e de programas específicos supridos com recursos do Orçamento Geral da União.

No ano de 1988, o legislador constituinte, atento a essa realidade, inseriu na Constituição Federal, como um dos objetivos da República Federativa do Brasil, a redução das desigualdades regionais (art. 3º, III), tendo contemplado diversos instrumentos para consecução desse objetivo.

A busca pela redução das desigualdades regionais pressupõe a promoção do desenvolvimento do país e de suas regiões, por isso o direito ao desenvolvimento também foi incluído na Constituição como objetivo do Estado (art. 3º, II).

O desenvolvimento tem relação direta com a redução das desigualdades regionais, pois em ambos os casos se busca a melhoria das condições de vida das pessoas. Isso porque o constituinte, ao estabelecer como objetivo da República a redução das desigualdades, obviamente, não pretendeu um nivelamento “para baixo”, com a diminuição dos índices de desenvolvimento de determinada região até se chegar a um nível padrão. O que o constituinte pretendeu foi equilibrar o desenvolvimento das regiões, com um nivelamento “para cima”.

A ideia de um direito ao desenvolvimento foi formulada pela primeira vez no ano de 1972, por *Etiene Keba M'baye* em conferência realizada no Curso de Direitos Humanos do Instituto Internacional de Direitos do Homem. Posteriormente, esse direito foi formalmente reconhecido em diversos documentos internacionais, culminando com a aprovação de uma declaração específica sobre o tema no ano de 1986, a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento.

Essa Declaração é o resultado da preocupação dos países com a existência de obstáculos que impedem o desenvolvimento, e, conseqüentemente, a implementação a contento dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais.

O direito ao desenvolvimento surge, portanto, a partir do entendimento de que o papel do Estado não é apenas de garantir condições mínimas de sobrevivência ao indivíduo, o chamado “mínimo existencial”, mas também de buscar meios para oportunizar a todos a possibilidade de melhoria nas condições individuais.

Nesse sentido, os objetivos elencados no art. 3º da Carta de 1988 possuem a função de harmonizar o sistema jurídico-constitucional como um todo e orientar as ações do Estado-brasileiro na concretização de seus fins.

Visando cumprir esses objetivos, o Estado implementa políticas públicas, e, para isso, necessita do ingresso de receitas em seus cofres e do auxílio dos agentes econômicos. É exatamente por essa razão que a Ordem Econômica ganhou destaque na Constituição de 1988.

A expressão “Ordem Econômica” tem sido empregada juridicamente para fazer denotar a parcela do sistema normativo destinada a regulação das relações econômicas que ocorrem em um Estado. Seria, pois, a ordem jurídica da economia ou o conjunto de normas jurídicas que regulam a atividade econômica.

Nada obstante a sua importância, a “Ordem Econômica” somente adquiriu dimensão jurídica quando as Constituições passaram a discipliná-la sistematicamente, fato relativamente recente e que está associado à passagem do Estado Liberal ao Estado Social. Por esse motivo, as Constituições da chamada “primeira geração do constitucionalismo” não continham normas para disciplinar a atividade econômica.

Com essa normatização constitucional, incorporou-se a ideia de Estado como agente regulador da economia, superando-se a concepção de neutralidade até então existente.

No Brasil, o assunto foi alçado ao *status* de norma constitucional pela primeira vez na Constituição de 1934, a qual continha um título autônomo denominado “Da Ordem Econômica e

Social”, que veiculava um discurso intervencionista e inovador, inclusive com a adoção do princípio da justiça social.

Na Constituição de 1988, o tema foi tratado no título VII, que estabelece os fundamentos, as finalidades e os princípios da “Ordem Econômica”, podendo-se observar que a opção do texto constitucional é pelo capitalismo e a apropriação privada dos meios de produção, com alguns preceitos apontando para a relativização desse sistema, sem, entretanto, comprometer à sua essência.

Adotou-se um capitalismo limitado, consentâneo com as atuais concepções jurídicas e sociais, podendo haver intervenção do Estado quando necessário.

Isso porque as características do capitalismo, que tem suas bases assentadas na acumulação de riqueza e na propriedade privada podem impedir ou dificultar que a economia se desenvolva de maneira estável e eficiente. A ausência de um mínimo de controle estatal faz surgir na economia as chamadas “falhas de mercado”, que podem causar danos a todo o sistema econômico e a sociedade como um todo.

Por isso, em certos momentos, é permitido ao Estado atuar para resolver problemas existentes na economia ou para cumprir os objetivos previstos na Constituição.

Essa atuação pode ocorrer de forma direta ou indireta.

Na atuação direta, o Estado age no domínio econômico, como verdadeiro agente da atividade, assumindo integral ou parcialmente o controle dos meios de produção de determinado setor da economia.

Por outro lado, quando a atuação é indireta, temos uma intervenção, já que nessa modalidade o Estado atua sobre o domínio econômico, ou seja, na esfera de outrem (setor privado). A intervenção nesse caso não se dá como agente econômico, mas como agente regulador da atividade – através de medidas de direção ou de indução –, objetivando orientar os comportamentos dos agentes econômicos em direções socialmente desejáveis.

Na intervenção por indução, a atuação estatal se concretiza através da adoção de normas regulatórias de estímulo ou de desestímulo da atividade econômica.

Com a utilização de medidas de estímulo, o Estado visa corrigir imperfeições existentes na economia e na sociedade, de modo a cumprir os deveres que lhes foram impostos pela Constituição.

Nesse sentido, frequentemente os tributos são utilizados como instrumento de indução econômica. É que, hodiernamente, os tributos não tem apenas a função fiscal, de transferência de recursos da economia privada para o Estado. Da concepção de tributo como meio de

obtenção de receitas avançou-se para a ideia de que ele pode ser utilizado para favorecer a realização dos mais elevados objetivos sociais, econômicos e políticos de uma nação.

Diante dessa nova perspectiva, passou-se a afirmar que a tributação possuiria duas funções: a fiscal (“fiscalidade”), que objetiva principalmente a arrecadação de receitas, e a extrafiscal (“extrafiscalidade”), que busca a indução dos agentes econômicos a comportamentos mais desejáveis em razão do interesse público.

A Constituição Federal de 1988 adotou a extrafiscalidade como instrumento de implementação das finalidades estatais ao admitir o aumento do ônus fiscal ou sua diminuição, conforme os objetivos pretendidos. Essa possibilidade decorre da supremacia do interesse público, que permite, em alguns casos, a preponderância do aspecto extrafiscal sobre alguns princípios constitucionais.

Dessa forma, o Estado pode utilizar incentivos fiscais para induzir comportamentos, com vistas a proporcionar o cumprimento das metas estabelecidas pela Constituição, como é o caso da redução das desigualdades regionais.

Esse tipo de medida é o resultado da constatação de que o desenvolvimento do país não ocorre com a mesma intensidade em todas as regiões, e, como não há uniformidade, torna-se necessário recorrer aos benefícios que teriam justamente a função de alcançar certo nivelamento entre as diferentes regiões.

Nesse contexto, estão as Zonas de Processamento de Exportação (ZPE’s), que são áreas especiais delimitadas pelo governo, com regime aduaneiro diferenciado pela concessão de benefícios as empresas nelas instaladas.

A primeira ZPE foi instalada na Irlanda, no ano de 1959. Em seguida, foi a vez dos países asiáticos adotarem o regime de ZPE. Estima-se que atualmente existam mais de 3.500 ZPE’s espalhadas por todo mundo. A China é o exemplo mais marcante da utilização de Zonas de Processamento de Exportação. Acredita-se que o sucesso econômico que esse país vem tendo no cenário mundial é devido principalmente a adoção desse tipo de regime aduaneiro.

No Brasil, o regime de ZPE foi instituído no ano de 1988, através do Decreto-Lei nº 2.452. Com base nesse normativo foram autorizadas a instalação de diversas ZPE’s no país. Posteriormente, foi publicada a Lei nº 11.508/2007 que passou a disciplinar a matéria.

Apesar de nenhuma das ZPE’s autorizadas ter entrado em funcionamento, o assunto continua em debate no país.

Por isso, nesse estudo busca-se discutir a utilização das Zonas de Processamento de Exportação como instrumento de

intervenção na economia para consecução dos objetivos estatais estabelecidos pela Constituição Federal.

Apesar de largamente utilizadas no cenário internacional, ainda há controvérsia no Brasil sobre a viabilidade das Zonas de Processamento de Exportação. Os que defendem as ZPE's argumentam que elas possibilitam a criação de empregos, o aumento das exportações, a redução dos desequilíbrios regionais e que atraem investimentos estrangeiros. Os que são contra, alegam que as ZPE's facilitam o contrabando, que promovem concorrência desleal contra empresas que estão localizadas fora de seu território, que são contrárias as regras da Organização Mundial do Comércio (OMC), que destroem o parque industrial já instalado, que pagam baixos salários e que, com a instituição do "drawback" e de outros regimes, se tornaram desnecessárias.

O tema, portanto, é atual e controvertido, não havendo certeza quanto aos reais benefícios que podem ser proporcionados pelas Zonas de Processamento de Exportação ou da viabilidade delas como instrumento de desenvolvimento e redução das desigualdades regionais, sendo escassos os estudos jurídicos sobre o assunto.

Nesse desiderato, mister se faz obter resposta aos seguintes questionamentos: em que consiste o direito ao desenvolvimento? a Constituição Federal brasileira assegurou esse direito? qual o grau de eficácia das normas-objetivo previstas na Constituição Federal? a concessão de benefícios fiscais é uma forma viável e eficaz de concretização das metas constitucionais? as Zonas de Processamento de Exportação podem cumprir esse papel? Em caso positivo, qual a responsabilidade do Poder Executivo na instalação das ZPE's e qual a possibilidade de atuação do Poder Judiciário nesse sentido?

São essas as principais questões que circundam o objeto da pesquisa, as quais serão abordadas ao longo desse trabalho, que parte das considerações gerais atinentes ao direito ao desenvolvimento, ao princípio da redução das desigualdades regionais e as formas de intervenção do Estado na Ordem econômica, especialmente a intervenção por indução, para atingir a particularidade desejada, consistente na análise da viabilidade das ZPE's como instrumento de desenvolvimento e redução das desigualdades regionais.

Para atingir aos objetivos traçados e possibilitar a melhor compreensão do assunto, o livro foi estruturado em quatro capítulos.

No segundo capítulo, delimita-se a concepção e alcance do direito ao desenvolvimento; relata-se a evolução conceitual da palavra desenvolvimento, fazendo-se a necessária diferenciação entre desenvolvimento e crescimento, e, em seguida, analisa-se o

reconhecimento formal do direito ao desenvolvimento no âmbito internacional e nacional. No momento seguinte, estuda-se o princípio da redução das desigualdades regionais, a importância dada pelo constituinte a esse tema e a direta relação que tem com o desenvolvimento. Por fim, destaca-se a importante função do direito como instrumento de promoção da justiça social.

O capítulo terceiro é dedicado a Ordem Econômica e as formas de atuação estatal na economia para cumprimento de suas finalidades, com ênfase para a intervenção por indução; faz-se a análise da importância da tributação para as atividades estatais, destacando-se as normas tributárias indutoras; discorre-se sobre federalismo fiscal brasileiro e os incentivos fiscais previstos no ordenamento pátrio. Ao final, analisa-se a compatibilidade das medidas de incentivo com a Constituição Federal e com as regras da Organização Mundial do Comércio (OMC).

O capítulo quarto contém a análise detalhada das Zonas de Processamento de Exportação. Nele é apresentada a definição, as classificações e as diversas nomenclaturas que esse instrumento possui em todo o mundo. Em seguida, discorre-se sobre o histórico das ZPE's – no mundo e no Brasil – de modo a possibilitar a compreensão dos motivos e consequências da utilização desse regime, e, especificamente em relação ao Brasil, os motivos e consequências da não instalação das Zonas de Processamento que já foram autorizadas. Estuda-se também as semelhanças e diferenças entre as ZPE's e outros regimes aduaneiros-tributários existentes no país, como é o caso do *Drawback*, da Zona Franca de Manaus e do Entrepósito Aduaneiro. Na parte final do capítulo, é feita a análise específica da Lei nº 11.508/2007 e do Projeto de Lei do Senado nº 764/2011, que objetiva alterar alguns artigos da Lei das ZPE's para adequar o regime brasileiro a nova realidade da economia mundial. Esse estudo se faz necessário para compreender as características do regime de ZPE adotado pelo Brasil e dos benefícios conferidos, de modo a possibilitar a verificação da viabilidade desse instrumento em matéria de indução econômica, bem como da sua compatibilidade com as normas nacionais e internacionais.

Por último, no capítulo quinto, faz-se um relato dos principais fatores que impedem ou dificultam o exercício da atividade econômica no Brasil, para, em seguida, estabelecer se os benefícios previstos na Lei das ZPE's são capazes atrair o interesse dos agentes econômicos, e, com isso, proporcionar investimentos e desenvolvimento de determinada região. Após, analisa-se a compatibilidade das medidas de incentivo previstas nessa lei com Constituição Federal e com as regras da Organização Mundial do Comércio (OMC). Concluído esse

estudo, passa-se a análise da responsabilidade do Poder Executivo em relação a implementação de políticas públicas que visem concretizar os objetivos estabelecidos na Constituição Federal, em especial as Zonas de Processamento de Exportação, bem como o papel do Poder Judiciário diante da omissão governamental.

Com isso, embora sem a pretensão de exaurir o assunto, foi possível responder aos completamente problemas formulados.

2 DIREITO, DESENVOLVIMENTO E REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES REGIONAIS

2.1 DIREITO AO DESENVOLVIMENTO

A palavra desenvolvimento foi concebida inicialmente com o sentido de *revelar*, *expor*. Posteriormente, por volta de 1850, passou a significar progressão de um estágio mais simples para outro mais complexo.¹

Dependendo do adjetivo que a qualifique, essa palavra pode assumir diversas conotações, tais como desenvolvimento social, desenvolvimento econômico, desenvolvimento sustentável e desenvolvimento humano.

Sob o viés econômico, por exemplo, o desenvolvimento deve ser entendido como o processo de melhoria das condições de vida da população, pela transformação da economia, que passaria a compreender um modelo moderno, eficiente e inclusivo.²

De acordo com Eros Grau³ o desenvolvimento pressupõe mudanças dinâmicas de natureza quantitativa e qualitativa e um processo de mobilidade social contínuo, ocorrendo um salto de uma estrutura social para outra⁴ e a elevação do nível econômico, cultural e intelectual

¹ ROULAND, Norbert. *Aux confins du droit*. Paris: Éditions Odile Jacob, 1991, p. 186. In. ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 17.

² ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 21/22.

³ GRAU, Eros Roberto. **Elementos de direito econômico**. São Paulo: RT, 1981, p. 07/08.

⁴ Seguindo essa linha de raciocínio, Robério Nunes dos Anjos Filho escreve: “O desenvolvimento pode ser visto, como *mudança de estrutura*, que se perfaz por meio de processo longo e contínuo de crescimento econômico, em ritmo superior ao crescimento demográfico, e resulta na melhoria qualitativa das condições de vida da população e dos indicadores econômicos, de bem-estar social e ambientais, demonstrando preocupações antropocêntricas.” (ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 21/22).

de toda a comunidade.

Dessa forma, embora o elemento econômico seja indispensável em qualquer dos aspectos do desenvolvimento, o “desenvolvimento econômico” não se confunde com o “crescimento econômico”, já que o aumento da produção e da riqueza pode não se reverter em benefício da economia como um todo ou da melhoria das condições da população em geral.⁵

O crescimento abrange unicamente aspectos quantitativos, representando apenas uma parcela do desenvolvimento, que compreende também aspectos qualitativos, de forma que, além da questão econômica – quantitativa –, considera também aspectos sociais, culturais e políticos, ou seja, representa a evolução qualitativa.

Nas palavras de Amartya Sen:

Os fins e os meios do desenvolvimento requerem análise e exame minuciosos para uma compreensão mais plena do processo de desenvolvimento; é sem dúvida inadequado adotar como nosso objetivo básico apenas a maximização da renda ou da riqueza, que é, como observou Aristóteles ‘meramente útil e em proveito de alguma coisa’. Pela mesma razão, o crescimento econômico não pode sensatamente ser considerado um fim em si mesmo. O desenvolvimento tem de estar relacionado sobretudo com a melhora da vida que levamos e das liberdades que desfrutamos. Expandir as liberdades que temos razão para valorizar não só torna nossa vida mais rica e mais desimpedida, mas também permite que sejamos seres sociais mais completos, pondo em prática nossas volições, interagindo com o mundo em que vivemos e influenciando esse mundo.⁶

O desenvolvimento é, portanto, um processo de transformação econômica, política e social, através do qual a melhoria do padrão de vida da população tende a tornar-se automática e autônoma. Trata-se de um processo de modificação global das estruturas econômicas, políticas e sociais de um país, proporcionando a melhoria nas condições de vida

⁵ ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 21/22.

⁶ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2001, p. 29.

da população.⁷

De se ressaltar ainda, conforme ensinamento de Gilberto Bercovici⁸, que modernização não é sinônima de desenvolvimento. Se não há transformação social para melhorar as condições de vida da população, não é possível falar em desenvolvimento, mas em simples modernização. Com a modernização ocorre apenas o progresso técnico, que é restrito ao estilo de vida e aos padrões de consumo de uma minoria, de modo que não há ruptura com o subdesenvolvimento.

A noção de desenvolvimento continuou sendo aprimorada ao longo do tempo, culminando com a formação de um novo ramo do Direito, que foi denominado “Direito ao Desenvolvimento”.

A ideia de um direito ao desenvolvimento foi formulada pela primeira vez no ano de 1972, por *Etiene Keba M'baye* em conferência realizada no Curso de Direitos Humanos do Instituto Internacional de Direitos do Homem. Na ocasião, o jurista senegalês defendeu o direito ao desenvolvimento como um direito humano que não se restringe apenas a garantia de condições mínimas para a sobrevivência, sendo muito mais amplo, contemplando o direito a viver melhor.

Dessa forma, pode-se afirmar que o direito ao desenvolvimento foi concebido a partir do entendimento de que o papel do Estado não é apenas de garantir condições mínimas de sobrevivência ao indivíduo (“mínimo existencial”), mas também de buscar meios para oportunizar a todos a possibilidade de melhoria nas condições individuais.

No primeiro momento existiram muitas restrições em relação a admissibilidade do direito ao desenvolvimento como um direito humano. Argumentava-se que esse direito era de difícil implementação e que não continha “justiciabilidade”⁹. Entretanto, o real motivo do receio em considerá-lo um direito humano, era mesmo o fato dele, no plano global, afetar os interesses dos países desenvolvidos, e, nos planos nacionais, os interesses dos grupos dominantes.

Nada obstante a isso, a ideia de um direito ao desenvolvimento resistiu e cristalizou-se graças à intervenção da Organização das Nações Unidas (ONU), que reconheceu formalmente esse direito pela primeira vez através da Resolução nº 04, de 21/02/1977, da sua Assembleia Geral.

Em seguida, no ano de 1979, *Karel Vasak*, então Diretor da

⁷ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Desenvolvimento e Crise no Brasil: história, economia e política de Getúlio Vargas a Lula**. 5ª ed. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 31.

⁸ BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 53.

⁹ Terminologia utilizada inicialmente por Robert Alexy, significa a possibilidade de se exigir judicialmente determinado direito (ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 461).

UNESCO, em palestra preferida no Instituto Internacional dos Direitos do Homem, realizada em Estrasburgo, desenvolveu a ideia de *gerações de direitos*¹⁰, teoria que já vinha sendo formulada por ele desde o ano de 1977. Na ocasião, o direito ao desenvolvimento foi incluído, ao lado do direito à paz, do direito à comunicação e do direito ao meio ambiente, como direito de “terceira geração (ou dimensão)”¹¹.

Desde então o direito ao desenvolvimento passou a figurar em diversos documentos do direito internacional. Exemplificativamente pode-se citar: a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos (1991); a Declaração de Viena (Viena - 1993); a Declaração Sobre o Direito ao Desenvolvimento (1986); a Conferência Internacional do

¹⁰ Em relação as gerações/dimensões de direitos, Robério Nunes dos Anjos Filho apresenta estudo bastante elucidativo: “A *primeira geração* diz respeito aos direitos civis e políticos, às liberdades clássicas. É caracterizada pela imposição de direitos de defesa do indivíduo em face do Estado, reconhecendo a este último, principalmente, deveres negativos, de abstenção, voltados especialmente à obrigação de não fazer, em nome da autonomia individual. Vinculam-se aos primórdios do constitucionalismo ocidental e ao modelo de Estado liberal [...]. Incluem-se na primeira geração o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade formal, à liberdade de expressão, à liberdade de reunião, à liberdade de manifestação, à liberdade de associação, o direito de voto e o devido processo legal. O titular desses direitos é o homem individualmente considerado. A *segunda geração*, [...] refere-se aos direitos sociais, econômicos e culturais, e identifica-se com a projeção material do princípio da igualdade. Os direitos de segunda geração realçam o dever do Estado quanto a prestações, portando um cunho positivo na medida em que consignam principalmente obrigações de fazer, exigindo um agir estatal. [...] Abrange também as denominadas liberdades sociais, como o direito de greve e a liberdade sindical. Para a doutrina largamente majoritária, o seu foco ainda é o indivíduo, que, assim como ocorre na primeira geração, é o titular dos direitos. [...] A *terceira geração* constitui os chamados *direitos de fraternidade* ou *direitos de solidariedade*. [...] Também diz respeito principalmente a prestações estatais positivas. A nota diferenciadora destes direitos em relação àqueles de primeira e segunda geração é a circunstância de, em princípio, afastarem-se de uma titularidade focada no ser humano individualmente para se projetarem sobre grupos humanos como família, povo, nação, coletividades regionais ou étnicas, e até mesmo a humanidade, o que lhes confere a natureza de direitos coletivos ou difusos.”(ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 119/120).

¹¹ Atualmente grande parte da doutrina argumenta que o termo “geração” é impróprio para definir a inserção histórica dos direitos fundamentais nas Constituições, porquanto pode desencadear a falsa ideia de substituição de uma geração por outra, por isso o mais correto seria a expressão “dimensão”. Nesse sentido, a opinião de Ingo Sarlet: “[...] a teoria dimensional dos direitos fundamentais não aponta, tão-somente, para o caráter cumulativo do processo evolutivo e para a natureza complementar de todos os direitos fundamentais, mas afirma, para, além disso, sua unidade e indivisibilidade no contexto do direito constitucional interno [...]” (SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8ª Edição, Porto Alegre : Livraria do Advogado Ed., 2007, p. 55) e, de forma mais incisiva, a de Caçado Trindade: “a fantasia nefasta das chamadas ‘gerações de direitos’, histórica e juridicamente infundada, na medida em que alimentou uma visão fragmentada ou atomizada dos direitos humanos, já se encontra devidamente desmistificada. O fenômeno de hoje testemunhamos não é o de sucessão, mas antes, de uma expansão, cumulação e fortalecimento dos direitos humanos consagrados, consoante uma visão necessariamente integrada de todos os direitos humanos.” (TRINDADE, Antônio Augusto Caçado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. v. 1, 2ª ed. rev. e atual. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003, p. 488). Destaque-se ainda que alguns direitos, como o Direito ao desenvolvimento, possuem diversas funções, que podem se enquadrar em qualquer das gerações/dimensões ou em mais de uma delas, por isso, é mais apropriado, nesses casos, falar em direito “plurifuncional” ou “transgeracional”.

Cairo (Cairo - 1994); e a Cúpula Mundial para o Desenvolvimento Social (Copenhague - 1995).

Conforme se observa na relação mencionada no parágrafo anterior, no ano de 1986 a ONU aprovou uma declaração específica sobre o direito ao desenvolvimento, a qual elucidou questões concernentes aos sujeitos, ao fundamento jurídico e ao conteúdo desse direito.

Através dessa Declaração, o direito ao desenvolvimento foi reconhecido como um processo econômico, social e político abrangente, que busca a melhoria das condições de vida e de bem-estar das pessoas. É, portanto, um direito de caráter multidimensional, que possui aspectos *indivisíveis* e *interdependentes*, devendo cada um ser considerado no contexto de todos¹². A *indivisibilidade* significa que deve ser conferida a mesma proteção jurídica a todos os direitos humanos. Por sua vez, a *interdependência* deve ser entendida como a mútua dependência entre os direitos humanos, considerando que o conteúdo de uns pode se vincular ao de outros, denotando não apenas interação e complementariedade, mas também que determinados direitos são desdobramentos de outros.¹³

A Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento também foi a responsável pelo reconhecimento formal do direito ao desenvolvimento como um direito humano inalienável, tendo como sujeito central a pessoa humana, seja em sua aceção individual e seja na coletiva. Portanto, pode-se afirmar que o direito ao desenvolvimento tem como sujeito ativo e beneficiário a pessoa humana, e como sujeito passivo e responsável por criar medidas desenvolvimentistas os Estados.

Corroborando essas afirmações os seguintes dispositivos da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento (1986)¹⁴:

Artigo 1º

§1. O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, em virtude do qual toda pessoa e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, para ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente

¹² Nesse ponto, é necessário ressaltar que a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, já se referia aos aspectos subjetivos do direito ao desenvolvimento, asseverando que esse direito possuía dimensão econômica, social e cultural. Entretanto, esse documento somente foi adotado pela ONU no ano de 1991, por isso, a precedência formal da Declaração de 1986.

¹³ ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 124/125.

¹⁴ Adotada pela Resolução n.º 41/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 4 de dezembro de 1986.

realizados.

Artigo 2º

§1. A pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento e deveria ser participante ativo e beneficiário do direito ao desenvolvimento.

[...]

§3. Os Estados têm o direito e o dever de formular políticas nacionais adequadas para o desenvolvimento, que visem ao constante aprimoramento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos, com base em sua participação ativa, livre e significativa, e no desenvolvimento e na distribuição equitativa dos benefícios daí resultantes.

Artigo 3º

§1. Os Estados têm a responsabilidade primária pela criação das condições nacionais e internacionais favoráveis à realização do direito ao desenvolvimento.

Em verdade, conforme consta expressamente no seu preâmbulo, a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento é fruto da preocupação dos Estados com a existência de obstáculos que impedem o desenvolvimento, e, conseqüentemente, a implementação a contento dos direitos civis, políticos, econômicos sociais e culturais. A importância das definições e conclusões existentes nessa Declaração é tão grande que Antônio Augusto Cançado Trindade defende que deveriam ser incorporados às políticas e programas de todas as agências e órgãos das Nações Unidas, inclusive as instituições de *Bretton Woods* (Banco Mundial e Fundo Monetário internacional).¹⁵

Por sua vez, a Declaração de Viena, que é o documento final elaborado na Conferência Mundial de Direitos Humanos realizada naquela cidade no ano de 1993, reafirmou a condição do direito ao desenvolvimento como direito humano, bem como que todos os direitos humanos são universais, indivisíveis e interdependentes. Essa declaração é considerada o marco da consagração definitiva do direito ao desenvolvimento, tendo inclusive contemplado em seu texto programas destinados à concretização desse importante direito humano.

Assim, nada obstante à oposição de alguns países, o direito ao desenvolvimento está amplamente consagrado no âmbito internacional.

¹⁵ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Tratado internacional de direitos humanos*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1999, v. 2, p. 282.

Atualmente as discussões são relacionadas muito mais aos obstáculos e aos mecanismos de implementação do direito ao desenvolvimento, de que propriamente à sua existência.¹⁶ Isso porque, é consenso na doutrina que o processo para se alcançar o desenvolvimento não ocorre naturalmente pelo livre jogo das forças do mercado, sendo necessária atuação estatal nos campos econômico, social e político.¹⁷

Com efeito, os debates relacionados com o direito ao desenvolvimento têm provocado significativas modificações nos campos político, jurídico, econômico e social, o que reforça a ideia do poder conformador desse direito.

De acordo com Robério Nunes dos Anjos Filho, as discussões sobre o direito ao desenvolvimento têm provocado os seguintes efeitos:

a) geração de direito; b) a regulação do direito; e c) a deslegitimação do direito. O primeiro reside no fato de que o direito ao desenvolvimento pode dar origem a um tratado ou ser compreendido como um princípio geral de direito. Nesse aspecto, um bom exemplo é o fato de tratados e acordos internacionais preverem tratamento diferenciado para países em desenvolvimento, o que demonstra que o direito ao desenvolvimento pode gerar normas convencionais. O segundo efeito vincula-se à circunstância de que o direito ao desenvolvimento serve de fonte de interpretação das normas do Direito Internacional, inclusive convencionais, e também como fonte de inspiração para normas futuras. Finalmente, o direito ao desenvolvimento pode legitimar direitos reconhecidos em disposições internacionais, a exemplo do direito à alimentação, ou deslegitimar outros, como a previsão de igualdade formal, o tratamento diferenciado aos países em desenvolvimento, por exemplo, afetou a legitimidade das previsões de igualdade formal entre Estados.¹⁸

Essa nova concepção do desenvolvimento é tão relevante que fez com que indicadores tradicionais como o Produto Interno Bruto

¹⁶ ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 213/214.

¹⁷ RISTER, Carla Abrantkoski. **Direito ao desenvolvimento: antecedentes, significados e conseqüências**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 56/57.

¹⁸ ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 214.

(PIB) e a Renda *Per Capita* se tornassem insuficientes para a verificação do grau de desenvolvimento de determinado local, principalmente porque se limitam a utilizar dados essencialmente econômicos.

A partir do ano de 1990, a Organização das Nações Unidas (ONU) passou a utilizar o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH).

O IDH foi idealizado pelos economistas Mahbub ul Haq e Amartya Sen para o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) como uma contribuição para a busca de bons indicadores de qualidade de vida. Esse índice combina três componentes básicos: a) *longevidade*, que reflete as condições de saúde da população, medida pela expectativa de vida ao nascer; b) *educação*, medida por uma combinação da taxa de alfabetização de adultos e a taxa combinada de matrícula nos três níveis de ensino (fundamental, médio e superior); e, c) *renda*, medida pelo poder de compra da população.

É certo que um único índice¹⁹, seja ele qual for, dificilmente refletirá com exatidão a realidade do desenvolvimento em determinado local, entretanto, o IDH é atualmente a ferramenta mais adequada para a mensuração do bem-estar das pessoas.

No Brasil, o direito ao desenvolvimento é reconhecido como direito fundamental por força dos tratados internacionais que contemplam o assunto e das disposições dos artigos 4º, II e 5º, §2º, ambos da Constituição Federal de 1988²⁰.

Além disso, a própria Constituição faz expressa referência ao desenvolvimento em vários de seus artigos. Exemplificativamente pode-se citar:

¹⁹ Segundo relata Robério Nunes dos Anjos Filho: “Atualmente, visando suprir eventuais lacunas do IDH, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento utiliza também outros índices complementares: a) o *Índice de Pobreza Humana* (IPH), introduzido pelo Relatório de Desenvolvimento Humano 1997, que se subdivide em dois, um relativo aos países em desenvolvimento (IPH-1) e outro concernente a países da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico – OCDE, da Europa Central e Oriental e da Comunidade de Estados Independentes – CEI (IPH-2); b) o *Índice de Desenvolvimento Relativo do Gênero* (IDG), que apareceu desde o Relatório de Desenvolvimento Humano 1995; e c) o *Índice de Equidade por Gênero* (IEG), que também foi introduzido pelo Relatório de Desenvolvimento Humano 1995.” (ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 62).

²⁰ Constituição Federal de 1988: “art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] II - prevalência dos direitos humanos; [...]” e “art. 5º [...]§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. [...]” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 13/05/2013).

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] II - garantir o *desenvolvimento* nacional.

Art. 21. Compete à União: [...] IX - elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de *desenvolvimento* econômico e social.

Art. 43. Para efeitos administrativos, a União poderá articular sua ação em um mesmo complexo geoeconômico e social, visando a seu *desenvolvimento* e à redução das desigualdades regionais.

Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre: [...] IV - planos e programas nacionais, regionais e setoriais de *desenvolvimento*.

Art. 151. É vedado à União: I - instituir tributo que não seja uniforme em todo o território nacional ou que implique distinção ou preferência em relação a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, em detrimento de outro, admitida a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do *desenvolvimento* sócio-econômico entre as diferentes regiões do País.

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. § 1º - A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do *desenvolvimento* nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.²¹

²¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 13/05/2013.

O desenvolvimento está presente inclusive no preâmbulo da Constituição de 1988, o que demonstra a importância dada pelo constituinte a esse tema. Em verdade, o Texto Constitucional de 1988 faz do desenvolvimento objetivo fundamental do Estado brasileiro e, portanto, direito da nação e de cada indivíduo. É nessa perspectiva que o direito ao desenvolvimento foi estabelecido, enquanto direito humano fundamental, integralizador da esfera individual de cada ser humano, ligando-o às suas esferas político jurídicas de cidadão; social, de indivíduo; e coletiva, de nação.²²

Como ressaltado por Eros Grau²³, o desenvolvimento, ao ser inserido no art. 3º, II, da Constituição de 1988, foi alçado ao *status* de *princípio constitucional impositivo* (Canotilho) ou *diretriz* (Dworkin) – *norma-objetivo* – dotado de caráter *constitucionalmente conformador*.

Nada obstante a isso, no Brasil ainda não se atingiu o desenvolvimento almejado. Certamente é improvável que um dia se atinja o nível ideal, visto que o desenvolvimento é sempre um processo em construção²⁴, mas, sem dúvida, através de políticas públicas eficientes, é possível se alcançar um nível satisfatório de desenvolvimento.

2.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

2.2.1 Normatividade dos princípios

Princípio é o mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele; disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência.²⁵

²² SILVA, Guilherme Amorim Campos da. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Método, 2004, p. 069.

²³ GRAU, Eros. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14ª ed. Malheiros. São Paulo, 2010, p. 217.

²⁴ Hector Gross Espiell afirma: "...o desenvolvimento é um conceito relativo, dinâmico e cambiante." (ESPIELL, Hector Gross. **El derecho al desarrollo como un derecho de la persona humana**. Revista de Estudios Internacionales, Madrid: Tecnos, nº 01, 1980. In: SILVA, Guilherme Amorim Campos da. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Editora Método, 2004, p. 73). Nas palavras de Fabio Nusdeo: "...o desenvolvimento é um caminho, um itinerário, uma passagem de um estado de coisas para outro." (NUSDEO, Fábio. **Desenvolvimento econômico: um retrospecto e algumas perspectivas**. In: SALOMÃO FILHO, Calixto (coord.). **Regulação e desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 17).

²⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª edição, São Paulo: Malheiros, 2009, p. 948.

De acordo com Paulo Bonavides²⁶ a ideia de princípio deriva da geometria, “onde designa as verdades primeiras”, por isso são “princípios”, ou seja, “porque estão ao princípio”, sendo “as premissas de todo um sistema que se desenvolve *more geométrico*”.

Tratando do assunto, Fabio Konder Comparato relata:

Na linguagem filosófica clássica, não se falava em fundamento e sim em princípio. Em conhecida passagem de sua *Metafísica*, Aristóteles, exercitando o gênio analítico e classificatório que o celebrou, atribui a *arquê* várias acepções. Em primeiro lugar, o sentido de começo de uma linha ou de uma estrada, ou então, o de ponto de partida de um movimento físico ou intelectual (ponto de partida de uma ciência por exemplo). É também considerado princípio, segundo Aristóteles, o elemento primeiro e imanente do futuro, ou algo que evolui ou se desenvolve (as fundações de uma casa, o coração ou a cabeça dos animais). O filósofo lembra, igualmente, que se fala de princípio para designar a causa primitiva e não imanente da geração, ou de uma ação (os pais em relação aos filhos, o insulto em relação ao combate). Assinala, ainda, que a palavra pode ser usada para indicar a pessoa, cuja vontade racional e causa de movimento de transformação: como, por exemplo os governantes no Estado, ou o regime político de modo geral. Ademais, considerou princípio, numa demonstração lógica, as premissas em relação à conclusão. Arrematando, unificou todas essas acepções da palavra, afirmando que princípio é sempre ‘a fonte de onde derivam o ser, a geração, ou o conhecimento’, ou seja, a condição primeira de algo.²⁷

Portanto, desde Aristóteles os princípios são considerados como os próprios fundamentos do objeto estudado, porém, a acepção de princípio não se restringe apenas ao sentido que lhe foi atribuído pela filosofia/geometria. Ou seja, princípio não pode ser entendido

²⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27ª edição, São Paulo: Malheiros, 2012, p. 264/265.

²⁷ COMPARATO, Fabio Konder. *Fundamento dos direitos humanos*; texto mimeografado, aula inaugural do Curso de Efetivação dos Direitos Humanos no Brasil, São Paulo, 1998, p. 01/02, *apud* PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

unicamente como o fundamento de algo. De acordo com Flávia Piovesan²⁸, existem outras acepções aceitas, dentre as quais se destacam: *a)* acepção ontológica, pela qual há verdadeira relação de dependência entre o princípio e o que dele deriva (o primeiro é o fundamento do último); *b)* acepção lógica, pela qual o princípio funciona como diretriz de outras proposições (seria ele o seu ponto de partida, dotado de generalidade quando em comparação com o dele surgido); *c)* acepção cronológica, no sentido de antecedente e posterior (*prius* e *posterius*), estritamente no que tange à sucessão temporal entre ambos; *d)* acepção normativa, donde o princípio é a diretriz da norma posta, o seu fundamento de validade, de maneira a existir necessária consonância com aquele.

Todas essas variações de sentido são aceitas pela doutrina, no entanto, a acepção normativa – muito relacionada com a acepção lógica – é a que tem merecido maior atenção dos juristas ao longo do tempo.

Para a dogmática moderna, os princípios possuem normatividade. Mas, não foi fácil para os princípios conquistar o *status* de norma jurídica. O reconhecimento da normatividade dos princípios somente ocorreu após a superação do entendimento de que eles teriam dimensão puramente axiológica, ética, sem eficácia jurídica ou aplicabilidade direta e imediata. Além disso, possuem conteúdo expressivo e finalístico, por visarem à realização de um fim juridicamente relevante.

Assim, é correto afirmar que princípios juntamente com as regras são espécies do gênero norma jurídica. A diferença entre ambos é que as regras seguem o sistema de “tudo-ou-nada”, sendo sua incidência ou não verificada em caso concreto com base na vigência e especialidade.

Dessa forma, a incidência de uma determinada regra no caso concreto tem o efeito automático de excluir outras regras que não se enquadrem perfeitamente naquela situação. Por outro lado, em relação aos princípios, a análise é de valor, de peso, de modo que a incidência de um deles não afasta necessariamente a incidência de outro.²⁹

Como ressaltado por Luís Roberto Barroso³⁰, sendo a ordem

²⁸ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 5ª edição, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 423.

²⁹ Nesse ponto, Flávia Piovesan, utilizando-se dos ensinamentos de Canotilho, faz a seguinte síntese: “Enquanto a convivência de regras é antinômica, a de princípios é conflitual; enquanto as regras se autoexcluem, os princípios coexistem; enquanto no modelo estrito das regras há relação de exclusão total de uma, em face da incidência de uma outra, com os princípios ocorre algo diverso, pois que se configura um balanceamento, uma harmonização entre ambos, um juízo de ponderação.” (PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 5ª edição, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 438).

³⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6ª edição, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 372. Após

jurídica um sistema, o que pressupõe unidade e harmonia, suas diversas partes devem conviver sem confrontos inarredáveis.

Assim, pode-se afirmar que, enquanto o conflito de regras deve ser resolvido pelos critérios da especialidade, da temporariedade e da superioridade da norma, a colisão de princípios deve ser resolvida pelos critérios da proporcionalidade e da ponderação, onde são observados o peso e a importância dos princípios em cotejo.

Esclarecida essa diferenciação, voltemos à questão da normatividade dos princípios.

A necessidade de fazer com que as normas jurídicas fossem capazes de se adaptar as permanentes mudanças na realidade social fez surgir uma moderna hermenêutica constitucional, superando – mas não substituindo – o método tradicional de interpretação, assentado em um modelo de regras, aplicáveis através da subsunção – com utilização dos critérios gramatical, histórico, teleológico e sistemático –, cabendo ao intérprete apenas o papel de revelar o sentido da norma e fazê-la incidir no caso concreto.

Com esse novo método interpretativo, que é resultado dos ensinamentos de Ronald Dworkin e Robert Alexy, a Constituição passa a ser encarada como um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos supra-positivos, no qual as ideias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central.³¹

Como consequência disso, paulatinamente, os princípios foram inseridos nos textos constitucionais e hoje são elementos essenciais das Constituições. Sem os princípios não é possível compreender com precisão a natureza e os rumos do direito, e mais recentemente do constitucionalismo contemporâneo.

Em verdade, os princípios constitucionais são a chave de todo o sistema normativo³², por isso Celso Antonio Bandeira de Mello³³

fazer tal afirmação, Luis Roberto Barroso acrescenta: “Para solucionar eventuais conflitos entre normas jurídicas infraconstitucionais utilizam-se, como já visto, os critérios tradicionais de hierarquia, da norma posterior e o da especialização. Na colisão de normas constitucionais, especialmente os princípios – mas também, eventualmente, entre princípios e regras e entre regras e regras – emprega-se a técnica da ponderação. Por força do princípio da unidade, inexistente hierarquia entre normas da Constituição, cabendo ao intérprete a busca da harmonização possível, *in concreto*, entre comandos que tutelam valores ou interesses que se contraponham”. (BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6ª edição, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 372).

³¹ BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6ª edição, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 351.

³² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27ª edição, São Paulo: Malheiros, 2012, p. 267.

³³ Nas suas palavras: “Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema,

afirmou que a violação de um princípio é a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Resultado das novas concepções dogmáticas, a hermenêutica constitucional surge, portanto, como uma força ativa, buscando transformar as Constituições de simples “folha de papel”³⁴ em documento de realização de direitos e promoção da justiça social.

As Constituições contêm em si uma força própria, motivadora e ordenadora das ações do Estado e da vida dos cidadãos, convertendo-se ela própria em um fator real de poder, influenciando e recebendo influência dos fatos sociais. Por isso, como escreveu Konrad Hesse, não é correta a separação entre a realidade e a norma; o *ser* e o *dever-ser*, já que a Constituição expressa não apenas o *ser* – conjunto de relações políticas –, mas também um *dever-ser*. Ao mesmo tempo em que a Constituição é determinada pela realidade social, é também determinante em relação a ela³⁵.

Dessa forma, as normas constitucionais têm força não só política, mas normativa, e mesmo quando não conseguem realizar-se plenamente, são capazes de impor tarefas ou evitar condutas contrárias ao seu conteúdo normativo.

Nesse sentido, como destacou Konrad Hesse:

A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas; se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida; se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência; se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem. Concluindo, pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se fizerem presentes, na consciência geral, particularmente na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional, não só a vontade do poder (Wille zur Macht), mas também a vontade de Constituição (Wille zur Verfassung).³⁶

subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª edição, São Paulo: Malheiros, 2009, p. 949).

³⁴ Expressão utilizada por Ferdinand Lassale na obra “A essência da Constituição”. (LASSALE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. 2a ed.. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1988).

³⁵ HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Trad. por Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991. p. 19.

³⁶ HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Trad. por Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991. p. 19.

A Constituição, portanto, muito mais que um limitador negativo à atuação estatal, deve ser um texto de obrigações, que impõe ao Estado o dever de dirigir suas atividades para a satisfação das necessidades econômicas, culturais e sociais de seu povo.

Nada obstante a isso, deve-se ressaltar que nem todas as Constituições possibilitam a plena aplicação desse método de interpretação, já que o tipo de Constituição existente no Estado será determinante para a imposição de deveres.

Dependendo do critério adotado, as Constituições podem ser classificadas em: a) normativas, nominais e semânticas; b) formais e materiais; c) políticas e sociais; d) simples e complexas; e) estatutárias (ou orgânicas) e diretivas (ou programáticas).³⁷

Nesse estudo, interessa apenas o critério que classifica as Constituições em estatutárias e diretivas. De acordo com as lições de Canotilho, citado por Eros Grau³⁸, Constituições *estatutárias* ou *orgânicas* são aquelas que se bastam em definir um estatuto do poder, com enunciação de competências e regulação de processos, caracterizando-se como mero “instrumento de governo”. Já as Constituições *diretivas* ou *programáticas* são as que não se bastam em conceber-se como mero “instrumento de governo”, mas, além disso, enunciam diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Assim, as Constituições *diretivas* ou *programáticas* se transformam em um plano normativo-material global, que determina tarefas, estabelece programas e define fins; não compreendem tão-somente um “estatuto jurídico do político”, mas sim um “plano global normativo” do Estado e da sociedade.

Dessa forma, tem-se que Constituição brasileira de 1988 é indubitavelmente uma *Constituição diretiva ou dirigente*, na medida em que contém inúmeros princípios e estabelece uma série de objetivos – ou metas – a serem alcançados pelo Estado.³⁹

Em relação aos princípios inseridos no texto constitucional brasileiro, a doutrina aponta a existência de *princípios explícitos* e *princípios implícitos*, que podem ser organizados das mais diferentes

³⁷ GRAU, Eros. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 14ª ed. Malheiros. São Paulo, 2010, p. 75.

³⁸ GRAU, Eros. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 14ª ed. Malheiros. São Paulo, 2010, p. 75/76.

³⁹ Nesse ponto, assevera Eros Grau: “Constituição *dirigente* que é, a de 1988 reclama – e não apenas autoriza – *interpretação dinâmica*. Volta-se à *transformação da sociedade*, transformação que será promovida na medida em que se reconheça, no art. 3º – e isso se impõe –, fundamento à reivindicação, pela sociedade, de *direito à realização de políticas públicas*. Políticas públicas que, objeto de reivindicação constitucionalmente legitimada, hão de importar o fornecimento de prestações positivas à sociedade.”³⁹ (GRAU, Eros. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 14ª ed. Malheiros. São Paulo, 2010, p. 217).

formas, a depender do critério de classificação adotado.⁴⁰

A respeito das classificações, Eros Grau⁴¹ adverte que elas não são verdadeiras ou falsas, mas úteis ou inúteis. Uma classificação será útil, se conseguir tornar determinado objeto mais compreensível.

Nesse sentido, segundo Luis Roberto Barroso⁴², uma classificação que tem se mostrado útil e parecer ter resistido ao teste do tempo é a que procura singularizar os princípios de acordo com o seu destaque no âmbito do sistema e a sua abrangência.

Seguindo esse critério, Barroso⁴³ agrupou os princípios em três categorias diversas: a) *princípios fundamentais*, que exteriorizam as principais decisões políticas no âmbito do Estado, determinado sua estrutura essencial; b) *princípios gerais*, que são especificações dos princípios fundamentais, com função de tutela direta e imediata de situações jurídicas específicas; e, c) *princípios setoriais*, que orientam um específico conjunto de normas afetas a determinado tema, capítulo ou título da Constituição.

Analisando o sistema normativo da Constituição de 1988, Eros Grau escreve:

Sem que nenhuma pretensão de exauri-los assumamos, desde o critério tomado por Dworkin teremos: *princípios* – art. 1º, *caput* e incisos; art. 2º; art. 4º, art. 5º, *caput* e incisos; art. 170, *caput* (parcialmente) e incisos; *diretrizes* – art. 3º; parágrafo único do art. 4º; art. 170, *caput* (parcialmente). Também sem pretender colhê-los na sua totalidade, a partir de critério classificatório de Canotilho divisaremos: *princípios jurídicos fundamentais* – art. 5º, XXXV e LV; art. 37, *caput*; *princípios políticos constitucionais conformadores* – art. 170 (forma de Estado); art. 1º, *caput* (estrutura do Estado); art. 1º, V (regime político); arts. 2º e 14 (forma de

⁴⁰ De acordo com Roque Antonio Carrazza: “Não importa se o princípio é implícito ou explícito, mas sim, se existe ou não existe. Se existe, o jurista, com o instrumental teórico que a Ciência do Direito coloca à sua disposição, tem condições de discerni-lo. De ressaltar, com Souto Maior Borges, que o princípio explícito não é necessariamente mais importante que o princípio implícito. Tudo vai depender do âmbito de abrangência de um e de outro, e não do fato de um estar melhor ou pior desvendado no texto jurídico.” (CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 19ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 33).

⁴¹ GRAU, Eros. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14ª ed. Malheiros. São Paulo, 2010, p. 91

⁴² BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6ª edição, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 374.

⁴³ BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6ª edição, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 374/376.

governo e organização política); *princípios constitucionais impositivos* – art. 3º e art. 170, *caput* (“assegurar a todos existência digna); *princípios-garantia* – art. 5º, III, VIII e XXXIX”.⁴⁴

Por último, mister consignar que, apesar dessas novas concepções hermenêuticas e constitucionais terem surgido na década de 1940, no Brasil a mudança de paradigma somente ocorreu efetivamente no ano de 1988, com promulgação da nova Carta Constitucional.

Nada obstante o atraso, é certo que os princípios fundamentais e os objetivos – ou diretrizes – estabelecidos na Constituição de 1988, especialmente os previstos no art. 3º, têm plena eficácia e impõem ao Estado brasileiro o dever de realizar ações que os concretizem.

2.2.2 Princípio da redução das desigualdades regionais

A realidade brasileira demonstra que o processo de desenvolvimento econômico e social não ocorreu de forma equilibrada no território nacional. Enquanto o Sul e o Sudeste apresentam índices satisfatórios de desenvolvimento, o Norte e o Nordeste continuam praticamente subdesenvolvidos.

Dados coletados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) demonstram a profunda desigualdade existente entre as regiões do país. O quadro abaixo contém a evolução do IDH⁴⁵ nas cinco regiões do país, no período de 1970 a 2000.

Quadro 01 - Evolução do IDH nas regiões brasileiras (1970 a 2000)

Regiões	1970	1980	1991	2000
Centro-Oeste	0,438	0,692	0,754	0,793
Norte	0,391	0,572	0,617	0,725
Nordeste	0,306	0,460	0,517	0,676
Sul	0,488	0,726	0,777	0,808
Sudeste	0,570	0,718	0,775	0,791

Fonte: IPEA (www.ipea.gov.br)

Um dos fatores que influencia esse índice é a extrema

⁴⁴ GRAU, Eros. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 14ª ed. Malheiros. São Paulo, 2010, p. 159/160.

⁴⁵ Como consignado antes o IDH é o Índice de Desenvolvimento Humano. Foi criado na década de 1990 para o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) como uma contribuição para a busca de bons indicadores de qualidade de vida.

concentração industrial nas regiões Sul e Sudeste do Brasil. Segundo informações do IPEA, essas duas regiões detêm juntas 77,9% do PIB Industrial brasileiro. O quadro abaixo demonstra a estrutura produtiva industrial brasileira em relação ao PIB no período de 1970 a 2007.

**Quadro 02 - Estrutura produtiva industrial das regiões brasileiras
(1970 a 2007)**

Regiões	1970	2007
Centro-Oeste	0,9	5,0
Norte	1,1	5,5
Nordeste	7,0	11,6
Sul	12,0	17,7
Sudeste	79,1	60,2

Fonte: IPEA (www.ipea.gov.br)

Embora tenha havido a diminuição nas distâncias existentes, observa-se que o Sudeste ainda detém um PIB industrial muito superior aos das demais regiões do país, o que, sem dúvida, é fator que dificulta o desenvolvimento equilibrado e a redução das desigualdades existentes. É que a industrialização proporciona o crescimento econômico, que é elemento integrante e importante para o desenvolvimento.

Sobre essa situação, Celso Furtado faz o seguinte relato:

O estilo centralizador da industrialização brasileira, que tudo subordinou ao polo paulista, abriu poucas opções ao Nordeste, fora do aproveitamento das matérias-primas locais em conexão com a energia elétrica relativamente barata do sistema CHESF. A integração com o Centro-Sul fez-se, portanto, com base em indústrias de alta capitalização e pouco emprego. Esse processo é de reversão difícil e, na ausência de um esforço deliberado para contê-lo, deverá aprofundar-se.

[...]

Assim como a industrialização do Centro-Sul requereu ação deliberada do Estado – supletiva, complementar e corretiva das forças do mercado –, a correção das distorções a que conduziu a excessiva concentração geográfica da atividade industrial exige um esforço estatal de considerável amplitude. Uma planificação atenta

às dimensões do País e aos desníveis regionais de desenvolvimento deveria orientar a localização das atividades industriais.

[...]

A localização da atividade produtiva deveria ser preocupação maior em um País com as dimensões e características ecológicas do Brasil. A atual concentração industrial não tem justificativa econômica clara e são profundas as conseqüências sociais negativas que engendra.⁴⁶

A existência de desigualdades é, portanto, um fato presente ao longo da história do Brasil, e a preocupação com a resolução desse problema já estava prevista na Constituição Federal de 1891, mas ganhou destaque no debate político nacional a partir da década de 1950 quando o tema foi incluído efetivamente na pauta do Governo Federal, que passou a implementar medidas tendentes a minimizar as diferenças existentes.

Desde então foram formuladas várias políticas públicas visando resolver ou minimizar essa discrepância, podendo-se citar a criação da Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia (SUDAM), da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste (SUDENE) e do Porto Franco de Manaus, que posteriormente foi transformado na Zona Franca de Manaus (ZFM). Também fizeram – e fazem – parte da política de desenvolvimento brasileira a concessão de incentivos fiscais, a criação de fundos constitucionais (FNE, FCO e FNO)⁴⁷, de fundos especiais (FINAM, FINOR e FUNRES)⁴⁸, de programas específicos supridos com recursos do Orçamento Geral da União e de programas de desenvolvimento regional do implementados pelo Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES).

Entretanto, os fatos demonstram que não existe uma política organizada e bem planejada para a resolução do problema das desigualdades regionais. O que existe é um conjunto relativamente amplo de ações, programas e instrumentos estabelecidos em momentos diferentes no tempo, muitos dos quais ultrapassados e não condizentes com a dinâmica da economia mundial.

Nesse aspecto, no ano de 1981, Celso Furtado já alertava:

⁴⁶ FURTADO, Celso. **Uma política de desenvolvimento para o nordeste**. São Paulo: Novos Estudos Cebrap, vol. 01, dez./81, p. 12/19.

⁴⁷ FNE (Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste), FCO (Fundo Constitucional de Financiamento do Centro-Oeste) e FNO (Fundo Constitucional de Financiamento do Norte).

⁴⁸ FINAM (Fundos de Investimento da Amazônia), FINOR (Fundo de Investimento do Nordeste) e FUNRES (Fundo de Recuperação Econômica do Estado do Espírito Santo).

Com efeito: se continuamos a negligenciar o fundamental, dificilmente poderá o Brasil superar o subdesenvolvimento, vale dizer, assumir formas superiores de organização social em que o conjunto da coletividade se beneficie dos frutos do próprio trabalho. Os problemas mais difíceis que nos afligem na fase atual, quando completamos um século de esforços pelos caminhos da industrialização, refletem de uma ou de outra forma essa rachadura criada pelas dessimetrias entre as duas regiões que são as matrizes de nossa nacionalidade.

[...]

Uma situação como a que vimos de esboçar em seus traços mais característicos dificilmente poderá ser modificada com medidas homeopáticas ou tímidas. O problema é similar, e possivelmente mais complexo, ao com que se confronta hoje em dia a humanidade, divida entre países ricos e pobre num processo de difícil reversibilidade.⁴⁹

A existência de desigualdades regionais é assunto de extrema relevância, pois pode por em risco a integridade da própria federação. Por isso, o legislador constituinte de 1988, atento ao histórico da realidade brasileira, inseriu na Ordem Constitucional a redução das desigualdades sociais e regionais⁵⁰ como um dos objetivos da República Federativa do Brasil.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

[...]

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.⁵¹

⁴⁹ FURTADO, Celso. **Uma política de desenvolvimento para o nordeste**. São Paulo: Novos Estudos Cebrap, vol. 01, dez./81, p. 12/19.

⁵⁰ De se destacar, nesse ponto, que embora encerrem realidades distintas, as desigualdades regionais e sociais não podem ser tratadas separadamente, porquanto há uma íntima relação entre ambas. Aliás, a própria Constituição Federal reconhece essa relação ao mencionar, no mesmo dispositivo (art. 3º, III), o conjunto redução das desigualdades regionais e sociais. De acordo com Carla Marshall: “o que se demonstra com esse princípio é a necessidade do estabelecimento de equilíbrio que gere uma melhoria para todos em detrimento dos privilégios de determinada região ou desta ou daquela sociedade.” (MARSHALL, Carla. **Direito constitucional: aspectos constitucionais do direito econômico**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 149).

⁵¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 13/05/2013.

Deve-se esclarecer, desde logo, que o fato de ter recebido o *status* de objetivo da República é irrelevante para a caracterização da natureza dessa meta constitucional.

É que princípios e objetivos não podem ser interpretados separadamente. Há uma íntima relação entre os princípios de natureza política que informam o Estado brasileiro, e os propósitos de cunho eminentemente econômico, estando uns e outros de certa forma imbricados na configuração de sua finalidade peculiar.⁵²

Em verdade, os objetivos elencados no art. 3º da Carta de 1988 são considerados princípios constitucionais fundamentais, que possuem a função de harmonizar o sistema jurídico-constitucional como um todo e orientar as ações do Estado na concretização de seus fins. A redução das desigualdades sociais e regionais é, portanto, um princípio-objetivo do Estado brasileiro.

Nesse ponto, nunca é demais lembrar que os princípios constitucionais possuem força normativa e, por isso, seus preceitos devem ser concretizados pelo Estado através de medidas que garantam que os fins neles expressos se tornem realidade. Possuem, portanto, vinculação positiva, obrigando o Estado a executar medidas que os concretizem.⁵³

Como muito bem ressaltado por Andreas Krell⁵⁴, essas normas programa prescrevem a realização, por parte do Estado, de determinados fins e tarefas. Elas não representam meras recomendações ou preceitos morais com eficácia ético-política meramente diretiva, mas constituem direito diretamente aplicável.

Para cumprir os objetivos estabelecidos pela Constituição, o Estado pode atuar em vários setores, mas a economia tem sido o principal foco de atuação estatal. Isso porque, no que se refere a redução das desigualdades regionais, o objetivo estatal pode ser concretizado a partir de políticas públicas que adotem benefícios regionais, como os fomentos geradores de mudança de fundo na economia e criação de empregos.⁵⁵

É exatamente por esse motivo que a redução das desigualdades

⁵² TOLEDO, Gastão Alves de. **O direito constitucional econômico e a sua eficácia**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 164.

⁵³ Nesse sentido, Humberto Ávila assevera: "...a positivação de princípios implica a obrigatoriedade da adoção dos comportamentos necessários à sua realização..." (ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 80).

⁵⁴ KRELL, Andréas J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha – os (des)caminhos de um direito constitucional comparado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris editor, 2002, p. 20.

⁵⁵ MARSHALL, Carla. **Direito constitucional: aspectos constitucionais do direito econômico**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 149.

regionais também foi incluída como princípio constitucional da Ordem Econômica.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]
VII - redução das desigualdades regionais e sociais.⁵⁶

Visando criar mecanismos para concretizar esse objetivo, no ano de 2007, foi editado o Decreto nº 6.047, que instituiu a Política Nacional de Desenvolvimento Regional (PNDR).⁵⁷

De acordo com esse Decreto, a PNDR deve ser dirigida buscando a convergência dos objetivos de inclusão social, sustentabilidade, aumento de produtividade e competitividade econômica, com a utilização dos instrumentos previstos no art. 6º desse diploma legal.

Art. 6º. Os planos, programas e ações da PNDR voltados para a redução das desigualdades regionais e ampliação das oportunidades de desenvolvimento regional serão executados, dentre outros, por meio dos seguintes instrumentos:

- I - Orçamento Geral da União;
- II - Fundos Constitucionais de Financiamento das regiões Norte - FNO, Nordeste - FNE e do Centro-Oeste - FCO;
- III - Fundos de Desenvolvimento do Nordeste - FDNE e Fundo de Desenvolvimento da Amazônia - FDA, bem como outros fundos de desenvolvimento regional que venham a ser criados;
- IV - outros Fundos especialmente constituídos pelo Governo Federal com a finalidade de reduzir

⁵⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 13/05/2013.

⁵⁷ Decreto nº 6.047/2007: “art. 1º A Política Nacional de Desenvolvimento Regional - PNDR tem como objetivo a redução das desigualdades de nível de vida entre as regiões brasileiras e a promoção da equidade no acesso a oportunidades de desenvolvimento, e deve orientar os programas e ações federais no Território Nacional, atendendo ao disposto no inciso III do art. 3º da Constituição.” (BRASIL. **Decreto nº 6.047/2007**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/D6047.htm>. Acesso em: 03/06/2013).

as desigualdades regionais;
V - recursos dos Agentes Financeiros Oficiais; e
VI - Incentivos e Benefícios Fiscais.⁵⁸

Observa-se, dessa forma, que a PNDR contém arcabouço bastante amplo, fornecendo os elementos necessários ao cumprimento dos objetivos elencados no art. 3º, II e III, da Constituição Federal.

De se ressaltar que há uma relação direta entre as desigualdades regionais e o desenvolvimento, pois em ambos os casos se busca a melhoria das condições de vida das pessoas. É óbvio que, ao estabelecer como objetivo da República a redução das desigualdades, o constituinte não visou um nivelamento “para baixo”, com a diminuição dos índices de desenvolvimento de determinada região até se chegar a um nível padrão. O que constituinte pretendeu foi equilibrar o desenvolvimento das regiões, com um nivelamento “para cima”.

2.3 O DIREITO E SUA FUNÇÃO DE PROMOVER A JUSTIÇA SOCIAL

O direito tem uma grande colaboração a dar ao desenvolvimento e a redução das desigualdades regionais. É ele que organiza a sociedade, e, por isso, sua influência sobre as estruturas sociais, políticas e econômicas é inegável. Essa influência pode – e deve – ser utilizada em prol de mudanças positivas.⁵⁹

Nesse sentido o magistério de Alfredo Augusto Becker:

A regra jurídica é o instrumento criado pelo Estado para dominar e reger fatos do ambiente social: forças econômicas, ideais, interesses, necessidades, etc., sempre em movimento e frequentemente antagônicas. Toda regra jurídica supõe uma tensão ou possibilidade de tensão entre a conduta que ela impõe e a realidade social. A regra jurídica transforma o determinismo natural (espontâneo ou ao arbítrio do indivíduo) dos fatos sociais, em determinismo artificial, porque impõe

⁵⁸ BRASIL. **Decreto** n° **6.047/2007**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/D6047.htm>. Acesso em: 03/06/2013.

⁵⁹ RIBEIRO, Amadeu Carvalhaes. *Cooperação e desenvolvimento: a regulação da atividade reguladora*. In: SALOMÃO FILHO, Calixto (coord.). **Regulação e desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 17.

àqueles fatos sociais a uma distorção específica e um comportamento prefixado cuja estrutura e direção se apresentaram ao legislador como necessárias ao Bem Comum autêntico ou falso.⁶⁰

Portanto, embora seja um meio eficaz de controle social, a função do direito não se resume a disciplinar as condutas dos integrantes da sociedade. Mais que isso, o Direito deve ser um instrumento que possibilite a melhoria das condições de vida das pessoas; que promova a justiça social.

Como ensina Josué Lafayete Petter⁶¹, a expressão “justiça social” deve ser entendida como indicativa de que a solução jurídica adotada para o caso concreto reafirme a efetiva participação de todos, de modo direto e reflexivo, nos benefícios frutificados pelo convívio social, certo de que o malogro ou sucesso da vida em sociedade a todos envolve e a todos alcança.

Assim, a justiça social está relacionada com a correção das distorções existentes na sociedade e no próprio Estado, devendo pois se buscar diminuir as desigualdades existentes entre as pessoas e entre as regiões.

Nesse desiderato, o Estado utiliza o Direito como instrumento capaz de promover a correção das distorções existentes. Através do Direito e com base na Constituição, é possível travar uma batalha própria capaz de melhorar as condições sociais, assegurando direitos individuais e de cidadania para todos.⁶²

Sobre o assunto, Fábio Konder Comparato ressalta:

A grande maioria das leis insere-se, hoje, no quadro de políticas governamentais e tem por função não mais a declaração de direitos e deveres em situações jurídicas permanentes, mas a solução de questões de conjuntura (*Massnahmegesetze*), ou então o direcionamento, por meio de incentivos ou desincentivos, das atividades privadas, sobretudo no âmbito empresarial (*Lenkungsgesetze*), ou ainda a regulação de procedimentos no campo

⁶⁰ BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 3ª ed., São Paulo: Lejus, 1998, p. 58.

⁶¹ PETTER, Josué Lafayete. **Princípios constitucionais da ordem econômica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 164.

⁶² BUCCI, Maria Paula Dallari. Buscando um conceito de políticas públicas para concretização dos direitos humanos. In: BUCCI, Maria Paula Dallari et alli. **Direitos humanos e políticas públicas**. São Paulo, Pólis, 2001, p. 5/15.

administrativo (*Steuerungsgesetze*).⁶³

O constituinte originário brasileiro, sabedor que o Direito pode desempenhar essa importante função, inseriu na Constituição Federal de 1988 metas a ser alcançadas pelo Estado brasileiro – República Federativa do Brasil –, mas não se cingiu apenas a elencar os deveres estatais. Ciente de que os objetivos fixados não são meros programas, destituídos de eficácia, o constituinte inseriu na própria Constituição os instrumentos jurídicos necessários ao cumprimento desses objetivos estatais.

Observando a realidade brasileira, José Afonso da Silva assevera:

Um regime de justiça social será aquele em que cada um deve dispor dos meios materiais para viver confortavelmente segundo as exigências de sua natureza física, espiritual e política. Não aceita as profundas desigualdades, a pobreza absoluta e a miséria. O reconhecimento dos direitos sociais, como instrumento de tutela dos menos favorecidos, não teve, até aqui, a eficácia necessária para reequilibrar a posição de inferioridade que lhes impede o efetivo exercício das liberdades garantidas. Assim, no sistema anterior, a promessa constitucional de realização da justiça social não se efetivara na prática. A Constituição de 1988 é ainda mais incisiva no conceber a ordem econômica sujeita aos ditames da justiça social para o fim de assegurar a todos existência digna. Dá à justiça social um conteúdo preciso. Preordena alguns princípios da ordem econômica – *a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente, a redução as desigualdades regionais e pessoais e a busca do pleno emprego* – que possibilita a compreensão de que o capitalismo concebido há de humanizar-se (se e que isso seja possível). Traz, por outro lado, mecanismos na ordem social voltados à sua efetivação. Tudo depende da aplicação das normas constitucionais que contêm essas determinantes, esses princípios e esses

⁶³ COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 35 - n. 138 abr./jun. 1998.

mecanismos.⁶⁴

Portanto, pode-se afirmar que Constituição Federal de 1988 instituiu um Estado Democrático de Direito com objetivos bem definidos. Nesse tipo de Estado não se admite a existência de desigualdades e privilégios, pois há um compromisso indissociável com a liberdade e a igualdade. A Carta de 1988 supõe um constitucionalismo que trabalha essas exigências de forma concreta, por isso o Estado deve buscar uma ordem social e econômica mais justa, menos desigual, em que seja possível a cada ser humano desenvolver digna e plenamente sua personalidade.⁶⁵

Para cumprir seus objetivos, o Estado brasileiro deve desenvolver políticas econômicas e sociais eficientes, e, para isso, necessita, dentre outros fatores, do ingresso de receitas em seus cofres. É exatamente por essa razão que a Ordem Econômica ganhou destaque na Constituição de 1988.

⁶⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 791.

⁶⁵ BALEEIRO, Aliomar. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. 7ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 11.

3. ORDEM ECONÔMICA E INTERVENÇÃO ESTATAL

3.1 ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A expressão “Ordem Econômica” tem sido empregada juridicamente para fazer denotar a parcela do sistema normativo voltada para regulação das relações econômicas que ocorrem em um Estado. Seria, pois, *ordem jurídica da economia*⁶⁶, representação estrutural cuja finalidade é organizar a realização da atividade econômica em determinada comunidade.⁶⁷

Nas palavras de José Cretella Júnior:

A expressão *Ordem Econômica* designa, com as expressões *Ordem Política e Ordem Social*, um universo presidido por princípios e regras jurídicas rígidas, que as informam, assegurando-lhes condições de existência, resguardo e equilíbrio, endereçando-se, em cada Estado, a *regra jurídica constitucional* e a *lei* contra qualquer tipo de ato atentatório perturbador da atividade humana, no seio de cada *Ordem*.

[...]

No Estado de Direito, a Ordem Econômica é protegida pelas Constituições e pelas leis, quer contra manobras dos particulares quer contra ingerências do próprio Estado. Fundamental o equilíbrio da Ordem Econômica, sendo dever do Estado garanti-lo. Se a Ordem

⁶⁶ TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. 3ª ed., São Paulo: Método, 2011, p. 82.

⁶⁷ DEL MASSO, Fabiano. **Direito econômico**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 35.

Econômica fica na dependência direto do Poder Executivo, basta a violação do governante, sem consulta ao interesse público, para que ocorra intervenção na economia. Perturbado o equilíbrio por qualquer ato que não consulte o interesse público, imprevisível e imediato o *quantum* do reflexo na Ordem Social, pondo em risco a segurança do Estado. A vulneração da Ordem Econômica pode partir de agentes do próprio Estado, de qualquer dos Poderes e, em especial, do Poder Executivo, podendo ainda o equilíbrio ser abalado por atos de pessoas jurídicas do direito privado, as grandes empresas e, entre elas, as multinacionais.⁶⁸

Paulo Henrique Rocha Scott faz os seguintes comentários sobre o tema:

Ordem Econômica é o ambiente, a realidade fática, onde se verifica a busca pela otimização de ações e resultados econômicos e que pode existir sem a tutela jurídica. Mas que – em razão da complexidade crescente das relações econômicas, a qual forçou os estados contemporâneos a definirem concretamente sua posição diante dos períodos de progresso ou estagnação – também designa um modelo idealizado, decorrente da seleção e da inserção, no corpo das constituições novecentistas, de valores, princípios, limitações e mecanismos de controle, incentivos e projeções, de maneira a compor o que, desde as experiências mexicana e alemã do primeiro quinto do século XX, passou a ser denominada ordem econômica constitucional.

Em razão disso, a expressão pode ser entendida como um conjunto de princípios e regras jurídicas que, funcionando harmonicamente e garantindo os elementos conformadores de um determinado sistema econômico, instituem uma determinada forma de organização e funcionamento da economia.⁶⁹

⁶⁸ CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à constituição de 1988**. 2ª ed. vol. VIII, arts. 170 a 232. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, p. 3948-3949.

⁶⁹ SCOTT, Paulo Henrique Rocha. **Direito constitucional econômico - Estado e normalização da economia**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000, p. 31/32.

Dessa forma, pode-se dizer que “Ordem Econômica” é o conjunto de normas jurídicas – regras e princípios – que regulam a atividade econômica.

Ressalte-se que a expressão “Ordem Econômica” somente adquiriu dimensão jurídica quando as Constituições passaram a discipliná-la sistematicamente⁷⁰, fato relativamente recente e que está associado à passagem do Estado Liberal ao Estado Social.

Por isso, as Constituições da chamada “primeira geração do constitucionalismo” não continham normas para disciplinar esse tipo de atividade.⁷¹ É somente ao final da Primeira Guerra Mundial que começam a surgir nas constituições escritas um conjunto de normas destinadas a regular o fato econômico, tendo sido pioneira nesse aspecto a Constituição Mexicana de 1917. Em seguida, no ano de 1917, surge a de Constituição Weimar que também tratou especificamente do assunto e, segundo a doutrina, influenciou inúmeros diplomas ao redor do mundo⁷², principalmente porque alçou ao patamar constitucional diversas normas relacionadas com a atividade econômica, o que passou a ser denominado de “Ordem Econômica”.

Essa normatização constitucional, segundo assevera Raul Machado Horta⁷³, foi decisiva para incorporação da ideia de Estado

⁷⁰ Nesse ponto, Isabel Vaz esclarece: “Todos os fatores de produção e todas as etapas do processo produtivo, quer se desenvolvam na cidade ou no campo, sofreram a incidência de princípios [...] de modo a conformar o exercício das atividades econômicas, vale dizer, da *Ordem Econômica*, a cumprimento das finalidades que lhe foram atribuídas pelo constituinte. A Ordem Econômica deixa de ser uma *ordem espontânea*, conduzida por uma regulação *endôgena*, como queriam os pensadores liberais clássicos, e passa a ser uma *ordem construída*, de fora para dentro, permeada de normas, de princípios e de regras que irão estabelecer até mesmo os *fins* da atividade econômica. Este é o sentido da expressão *constitucionalização da ordem econômica: a conformação de todas as etapas do processo produtivo e da exploração dos fatores de produção e de todos os serviços aos ditames constitucionais.*” (VAZ, Isabel. **Aspectos da constituição econômica na ordem constitucional em vigor.** In. Estudos de direito constitucional: homenagem ao Prof. Ricardo Arnaldo Malheiros Fiúza. Coord. Adhemar Ferreira Maciel et al. – Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 253).

⁷¹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva: 2008, p. 1354/1355.

⁷² Sobre esse assunto, Raul Machado Horta escreve: “A Constituição da Alemanha, de 11 de agosto de 1919, a chamada Constituição de Weimar, não obstante a posteridade em relação à Constituição do México, tornou-se o modelo do novo constitucionalismo ocidental e exerceu considerável influência na elaboração constitucional do pós-guerra de 1914-1918. Alargando o conteúdo material da Constituição, o texto de Weimar unificou em setor próprio as regras constitucionais incidentes sobre a Ordem Econômica, destacando o seu conteúdo no conjunto da Constituição. A técnica formal da Constituição de Weimar reproduziu-se nas Constituições que a tomaram por modelo, como a Constituição Federal Brasileira de 1934. As regras constitucionais da Ordem Econômica exprimem nova concepção dos fundamentos da organização econômica, do exercício da atividade econômica e das funções do Estado nesse domínio. É o momento da ruptura do constitucionalismo moderno, precursor do constitucionalismo contemporâneo, sob novas inspirações.” (HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional.** 3 ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 253.)

⁷³ Nas palavras de Raul Machado Horta: “As normas que compõem a Ordem Econômica, introduzidas no documento constitucional na fase do constitucionalismo moderno, inaugurado na

como agente regulador da economia, superando-se a concepção de neutralidade estatal até então existente.

No Brasil, o assunto foi alçado ao *status* de norma constitucional pela primeira vez na Constituição de 1934⁷⁴, a qual continha um título autônomo denominado “Da Ordem Econômica e Social”, que veiculava um discurso intervencionista e inovador, notadamente em razão da inserção do princípio da justiça social.⁷⁵

Para José Afonso da Silva⁷⁶, essa mudança de entendimento configura uma tentativa de por ordem na vida econômica e social; uma tentativa de arrumar a desordem proveniente do liberalismo.

Com a Constituição de 1988, houve a separação entre essas duas matérias, passando a existir um título relacionado com a “Ordem Econômica” e outro com a “Ordem Social”, mas, ressalte-se, essa cisão decorre apenas de opção de técnica-legislativa, visto que as ordens econômica e social, obviamente, estão relacionadas entre si.

Em verdade, como ressaltou Raul Machado Horta:

A Ordem Econômica e Financeira não é ilha normativa apartada da Constituição. É fragmento da Constituição, uma parte do todo constitucional e nele se integra. A interpretação, a aplicação e a execução dos preceitos que a compõe reclamam o ajustamento permanente das regras da Ordem Econômica e Financeira às disposições do texto constitucional que se espraiam nas outras partes da Constituição. A Ordem Econômica e Financeira é indissociável dos princípios fundamentais da República Federativa e do Estado Democrático de Direito. Suas regras visam atingir os objetivos fundamentais que a Constituição colocou na meta constitucional da

Constituição do México de 1917 e aperfeiçoado na Constituição de Weimar de 1919, refletem mutação operada na posição do Estado e da Sociedade em relação a atividade econômica, abandonando a neutralidade característica do Estado Liberal, para incorporar a versão ativa do Estado intervencionista, agente e regulador da economia. O processo dessa transformação é prolongado e não obedece a regras de comportamento uniforme.” (HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 3 ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 254).

⁷⁴ No mesmo sentido escreve José Luiz Ribeiro Brazuna: “No constitucionalismo brasileiro, a Ordem Econômica, identificando setor próprio e um conjunto de regras de conteúdo econômico, ingressou no domínio da matéria constitucional a partir da Constituição Federal de 1934, associada à Ordem Social.” (BRAZUNA, José Luiz Ribeiro. **Defesa da concorrência e tributação à luz do artigo 146-A da Constituição**. Série Doutrina Tributária Vol. II. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 29).

⁷⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva: 2008, p. 1355.

⁷⁶ SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 788.

República Federativa. A Ordem Econômica e Financeira é, por isso, instrumento para construção de uma Sociedade livre, justa e solidária. É a fonte das normas e decisões que permitirão à República garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza, a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Constituição Federal, art. 3º, I a IV). A concretização dos princípios informa a Ordem Econômica e Financeira é inseparável dos Direitos e Garantias Fundamentais, que asseguram aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (Constituição Federal, art. 5º).⁷⁷

No seu título VII, a Constituição de 1988 estabelece os fundamentos, as finalidades e os princípios da “Ordem Econômica”, podendo-se observar, da simples leitura dos artigos relacionados, que a opção do constitucional, embora inexistia disposição expressa nesse sentido, é pelo capitalismo e a apropriação privada dos meios de produção, com alguns preceitos apontando para a relativização desse sistema, sem, contudo, comprometer a sua essência.⁷⁸ Adotou-se um capitalismo limitado, racional, consentâneo com as atuais concepções jurídicas e sociais.

A harmonização dos ideais capitalistas com as necessidades sociais deverá ser feita com base no *princípio da economicidade*, que significa a medida do econômico em relação a maior vantagem na busca da justiça social.⁷⁹ É essa a diretriz do art. 170 da Constituição de 1988 ao estabelecer que a Ordem Econômica *fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa*, tem por *fim assegurar a todos existência digna*, conforme os *ditames da justiça social*.

De acordo com Isabel Vaz:

O constituinte de 1988, no Capítulo I do Título VII da Constituição, denominado “Da Ordem

⁷⁷ HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 3 ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 265-266.

⁷⁸ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 16ª ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey: 2010, p. 1471.

⁷⁹ SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras linhas de direito econômico**. 5ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p. 30.

Econômica e Financeira”, definiu os “princípios gerais da atividade econômica”. Por meio dos princípios, adiante enumerados, a atividade econômica, ora inserida no texto constitucional, na categoria de “ordem econômica constitucional”, teve a sua finalidade definida no caput do artigo 170: assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. Essa Ordem Econômica possui dois fundamentos: a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, que são fundamentos também da República Federativa do Brasil, nos termos do disposto no inciso IV do artigo 1º da Constituição, da mesma forma que a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da Constituição).

O atribuir um objetivo, uma finalidade à ordem econômica, indica o diferencial entre uma ordem econômica liberal e uma ordem capitalista dotada de conotação social, como é o caso do brasileiro. Falou-se, no início, em constitucionalização da atividade econômica, à medida que as constituições passaram a conter dispositivos ordenadores do processo produtivo, reunidos em títulos ou capítulos denominados ordem econômica.⁸⁰

Perfilhando esse entendimento, José Afonso da Silva⁸¹ afirma que, ao adotar como fundamentos da Ordem Econômica a valorização do trabalho e a livre iniciativa, a Constituição consagrou uma economia de mercado de natureza capitalista, mas vinculada aos valores do trabalho humano, sendo este prioritário em relação a todos os demais preceitos da economia de mercado. Por isso, embora se trate de uma declaração de princípios, essa prioridade tem o sentido de orientar a intervenção do Estado na economia, a fim de fazer valer os valores sociais do trabalho que, ao lado da iniciativa privada, constituem o fundamento não só da ordem econômica, mas da própria República Federativa do Brasil.

Esses fundamentos servirão de norte para se atingir a finalidade de *assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça*

⁸⁰ VAZ, Isabel. **Aspectos da constituição econômica na ordem constitucional em vigor**. In. Estudos de direito constitucional: homenagem ao Prof. Ricardo Arnaldo Malheiros Fiuza. Coord. Adhemar Ferreira Maciel, et. al. – Belo Horizonte, Del Rey, 2009, p. 252.

⁸¹ SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 790.

social.

De se destacar que essa finalidade tem direta relação com os objetivos constitucionais fixados no art. 3º da Carta de 1988, por isso não pode ser considerada uma simples promessa, destituída de eficácia. Ao revés, a finalidade da “Ordem Econômica”, assim como os objetivos da República Federativa do Brasil, são normas constitucionais que possuem eficácia plena, sendo o Estado responsável pela sua concretização.

A Constituição, ressalte-se, não é uma “carta de intenções” destituída de força impositiva, muito ao contrário, é uma Carta de compromissos, de direitos e, sobretudo, de objetivos, que, por óbvio, devem ser cumpridos; devem ser concretizados.

Nesse sentido, inclusive defendendo a possibilidade de o Poder Judiciário garantir o cumprimento dessas normas, é o entendimento de André Ramos Tavares:

Apesar das críticas que tem merecido, é preciso bem equacionar o que se pretende por justiça social e vida digna, no contexto do modelo econômico-constitucional de 1988. Como normas abertas, admitem construção, mas esta há de ser consentânea com as demais posturas constitucionais. Como finalidades, sublinha-se apenas um alto grau de programaticidade, jamais uma eficácia totalmente diferida no tempo quanto ao seu núcleo central. E não estou, obviamente, a falar dos efeitos mínimos de qualquer norma constitucional (como a impugnação de leis incompatíveis etc). Entendo que, mesmo em seu núcleo central, quer dizer, no conteúdo material propriamente dito (como, no caso, a justiça social), há um mínimo de eficácia a ser reconhecida, preservada e garantida imediatamente pelo Poder Judiciário, se for o caso e quando necessário.⁸²

Por fim, deve-se destacar que o art. 170 da Constituição de 1988 elenca em seus incisos os princípios da “Ordem Econômica”.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos

⁸² TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. 3ª ed., São Paulo: Método, 2011, p. 127.

existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

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

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.⁸³

A doutrina costuma dividir esses princípios em dois grupos, conforme a preponderância da função que desempenham no sistema. Assim, os princípios da *soberania nacional*, da *propriedade privada*, da *função social da propriedade*, da *livre concorrência*, da *defesa do consumidor* e da *defesa do meio ambiente*, são considerados *princípios de funcionamento* da economia, pois estabelecem os parâmetros de convivência básicos que os agentes da ordem econômica devem observar. Por outro lado, os princípios da *redução das desigualdades regionais e sociais*, da *busca do pleno emprego* e do *tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte*, são chamados de *princípios fins*, porque descrevem realidades materiais que o constituinte deseja que sejam alcançados.⁸⁴

Essa classificação, entretanto, serve basicamente para fins didáticos, ou seja, para melhor entendimento do assunto, pois todos eles são princípios condicionadores da atividade econômica, com o objetivo de direcionar o mercado para o atendimento dos objetivos estatais.

Com efeito, os princípios da Ordem Econômica devem ser interpretados e aplicados conjuntamente, de forma sistemática, porquanto buscam conciliar o regime de produção capitalista com a atuação estatal para concretização de objetivos socialmente relevantes.⁸⁵

⁸³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 13/05/2013.

⁸⁴ BARROSO, Luís Roberto. **A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços**. Revista de direito administrativo, vol. 01. Rio de Janeiro: Livraria e editora Renovar. outubro/dezembro 2001, p. 193.

⁸⁵ ELALI, Andre. **Incentivos Fiscais Internacionais: concorrência fiscal, mobilidade financeira e crise do Estado**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 96.

É com base nesse normativo que o Estado vai atuar na economia.

3.2 NECESSIDADE DE ATUAÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA

A necessidade de atuação do Estado na economia é, hodiernamente, ponto pacífico entre os estudiosos do assunto. Em verdade, essa atuação é muito mais um dever do Estado de que propriamente uma faculdade.

Há muito foi superada a concepção da escola clássica de que o mercado conseguiria regular sozinho a economia. O ícone dessa escola foi Adam Smith que na obra “Riqueza das Nações (1776)” defendia a ideia da existência de uma “mão invisível” do mercado, a qual seria responsável por controlar a economia, balanceando produção e consumo, tornando, por isso, dispensável o controle estatal nessa seara.

Escrevendo sobre o modelo de capitalismo defendido pela escola clássica, Vital Moreira relata:

Os traços fundamentais desse modelo assentam em dois princípios: liberdade de empresa e liberdade de concorrência, reconduzindo-se ambos a uma ideia geral de liberdade individual e do valor supremo da iniciativa privada para a ordem econômica e social.

O crescimento da economia e o maior bem-estar da sociedade assentam no livre empreendimento privado, na autodeterminação individual, na procura da maior vantagem, na defesa do interesse pessoal. É do livre desenvolvimento das faculdades pessoais, movidas pelo interesse (pelo lucro), por parte de todos e de cada um dos membros da sociedade, que resulta automaticamente a máxima vantagem do conjunto da sociedade. Smith escreveu: ‘é somente por mor do lucro que qualquer pessoa emprega um capital numa actividade (*industry*) [...]. Por conseguinte, todo o indivíduo faz tudo o que estiver ao seu alcance na gestão dessa actividade a fim de que o seu produto seja do maior valor possível; todo o indivíduo esforça-se necessariamente para que o rendimento comum da sociedade seja tão grande quanto ele possa. Na realidade, geralmente nem

ele pretende promover o interesse público, nem sabe em que medida o está a promover [...], mas nisto, como em muitos outros casos, ele é movido por uma mão invisível (*invisible hand*), que não fazia parte das suas intenções’.

[...]

Por isso mesmo, a economia basta-se em si mesma, dispensando a intervenção de quaisquer factores a ela exteriores, nomeadamente aquela proveniente do Estado.⁸⁶

Partindo desse pressuposto, restaria ao Estado apenas as funções de estabelecimento e manutenção da Justiça, de defesa nacional e de criação e manutenção de obras e instituições que não fosse de interesse privado.

No entanto, as características do capitalismo, que tem suas bases assentadas na acumulação de riqueza e na propriedade privada, impedem que a economia de desenvolva de maneira estável e eficiente, fazendo surgir, se não houver um mínimo controle por parte do Estado, as chamadas “falhas de mercado” que acarretam danos gravíssimos a todo o sistema econômico, como muito bem observado por José Luis Ribeiro Brazuma:

Percebe-se ao longo desse processo, inclusive pela força dos fatos como o desemprego na Inglaterra na década de 1920, a quebra da Bolsa de Nova Iorque e a crise financeira mundial de 2008, que as leis de mercado e a ‘mão invisível’ de Adam Smith não eram capazes, por si só, de assegurar uma dinâmica virtuosa de trocas e administração da escassez dos bens econômicos, na qual não surgissem fatores de deterioração do próprio sistema, como o desemprego e a distribuição excessivamente desigual e arbitrária da renda e da riqueza.⁸⁷

Nesse ponto, é importante transcrever também o relato de André Ramos Tavares:

Em meados de 2008, a sociedade global se

⁸⁶ MOREIRA, Vital. **A Ordem Jurídica do Capitalismo**. 4ª Ed (Coleção Universitária: 21), Lisboa: Caminho, 1987, p. 93.

⁸⁷ BRAZUNA, José Luis Ribeiro. **Defesa da concorrência e tributação – à luz do art. 146-A da Constituição**. Série Doutrina Tributária, vol. II, São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 25.

deparou com um denso colapso no sistema econômico, considerando por alguns especialistas na área como a crise econômica de maiores proporções desde o *crash* de 1929 e, para outros, como uma crise ainda mais profunda do que essa referida e da crise cambial da década de 1990. Essa crise, cujos efeitos se mantiveram até o ano de 2011, com a crise norte-americana, teve como marco histórico a falência do Lehman Brothers, porém, é claro que uma crise econômica dessas proporções só surge a partir da reunião progressiva e duradoura de diversos fatores.⁸⁸

O Estado contemporâneo, portanto, não pode deixar o controle da economia exclusivamente nas mãos dos agentes econômicos. A atuação estatal é, sem dúvida, imprescindível para evitar ou minimizar os problemas existentes na economia, vez que a “leis do mercado” ou a “mão invisível” são incapazes de controlar todas as situações.

Diante dessa constatação, o Estado passa a atuar criando ou favorecendo condições que proporcionem a eficiência da economia, ou afastando fatores que gerem ineficiência ou acarretem distorções prejudiciais a coletividade.

Nesse aspecto, Vital Moreira⁸⁹ ressalta que a intervenção do Estado no domínio econômico não é produto de acidentes históricos, do arbítrio de governantes ou de representações ideológicas sem raiz na formação social. É, antes, produto do reconhecimento de uma necessidade.

É importante destacar que sempre houve intervenção do Estado na economia, afinal, como consignado antes, ela é indispensável para que as finalidades estatais sejam cumpridas.

Portanto, é correto afirmar que a diferença existente entre os diversos modelos de Estado já experimentados está na intensidade, no grau de intervenção, e não na existência ou inexistência intervenção. Dessa forma, temos no Estado Liberal um grau mínimo de intervenção, e no Estado Social um grau máximo.

A análise dos modelos clássicos de Estado⁹⁰ é desnecessária no presente estudo, até porque, como muito bem salientou André Ramos

⁸⁸ TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. 3ª ed., São Paulo: Método, 2011, p. 63.

⁸⁹ MOREIRA, Vital. **A Ordem Jurídica do Capitalismo**. 4ª Ed (Coleção Universitária: 21), Lisboa: Caminho, 1987, p. 93. Vital Moreira utiliza a expressão “*dira necessitas*”.

⁹⁰ Em relação as diferenças existentes entre os diversos modelos de Estado, conferir: TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. 3ª ed., São Paulo: Método, 2011, p. 45/63.

Tavares⁹¹ inexistem países que adotem um ou outro modelo totalmente em sua pureza, pois, de um modo geral, a livre-iniciativa consolidou-se como princípio fundamental da organização da economia na maioria dos países.

O princípio da livre-iniciativa, por sua vez, deve ser ponderado com outros valores e fins públicos previstos no texto da Constituição de cada país, estando sujeito à atividade reguladora do Estado, cujo fundamento é a efetivação das normas constitucionais destinadas a neutralizar ou reduzir as distorções que possam advir do abuso da liberdade de iniciativa e aprimorar-lhe as condições de funcionamento.⁹²

Na verdade, a intervenção do Estado na economia, mesmo onde ainda existe uma forte tradição liberal, é entendida atualmente como indispensável à organização da economia e a consecução das finalidades estatais.

3.3 INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA

As atividades desenvolvidas em uma sociedade podem ser divididas em dois setores: o público e o privado. O setor público possui atribuições que a Constituição aponta como relevantes, sendo de titularidade do Estado. As atividades do setor privado são as demais e desenvolvidas por particulares.

É a partir dessa noção que se separa a atividade pública (“domínio público”), setor de atuação do Estado, da atividade econômica (“domínio econômico”), área de atuação dos particulares.

Para Lucia Valle Figueiredo⁹³, o domínio econômico compreende o conjunto de atividades desenvolvidas pela livre iniciativa, constituindo-se no centro onde gravita a possibilidade de se fazer riqueza.

Observa-se, assim, que as atividades públicas e privadas possuem campos de atuação próprios e específicos, sendo desenvolvidas de forma separada por seus titulares. Entretanto, excepcionalmente, em razão de determinados interesses, admite-se a atuação do Estado na

⁹¹ TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. 3ª ed., São Paulo: Método, 2011, p. 62.

⁹² BARROSO, Luís Roberto. **A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços**. Revista de direito administrativo, vol. 01. Rio de Janeiro: Livraria e editora Renovar. outubro/dezembro 2001, p. 192.

⁹³ FIGUEIREDO, Lucia Valle. Reflexões sobre a intervenção do Estado no domínio econômico e as contribuições interventivas. In. MACHADO, Hugo de Britto (coord.). **As contribuições no sistema tributário brasileiro**. São Paulo: Dialética / Fortaleza: Instituto Cearense de Estudos Tributários, 2003, p. 397.

atividade econômica (ou no domínio econômico).

Diante dessa possibilidade, torna-se importante estabelecer a distinção entre os vocábulos “atuação” e “intervenção”. Essas expressões são, à primeira vista, sinônimas e, pois, intercambiáveis, já que toda intervenção estatal é expressiva de uma atuação (ação) do Estado, no entanto, a recíproca não é verdadeira, porquanto nem toda atuação estatal pode ser considerada uma intervenção, na medida em que esse último vocábulo expressa precisamente atuação na esfera de outrem.⁹⁴

Assim, a atuação tem sentido amplo e refere-se à ação do Estado na área de atividade própria (setor público) ou na área de outrem (setor privado). Já a intervenção é a atuação específica na área de outrem; na área do setor privado.

De se destacar que não há uniformização na doutrina quanto à classificação⁹⁵ das modalidades de atuação do Estado na economia.

Alguns autores dividem a atuação estatal na economia em duas modalidades: *a) direta*, onde se destaca a atuação do Estado empresário; e, *b) indireta*, que se realiza por meio da regulação da economia.⁹⁶

Outros como Eros Grau⁹⁷, fazem uma divisão mais específica. Assim, teríamos as seguintes modalidades (ou técnicas de atuação): *a) intervenção por absorção ou participação*; *b) intervenção por direção*; e, *c) intervenção por indução*.

Em verdade, observa-se que as classificações acima mencionadas não se excluem. Ao revés, se complementam.

Assim, é correto afirmar que na atuação direta, o Estado age *no* domínio econômico, como verdadeiro agente da atividade, assumindo integralmente (por absorção) ou parcialmente (por participação) o controle dos meios de produção de determinado setor da economia. Na absorção atua em regime de monopólio sem a participação da iniciativa privada⁹⁸. Já na participação, o Estado atua em regime de

⁹⁴ RAMOS FILHO, Carlos Alberto de Moraes. **As contribuições interventivas (CIDE) e sua relação com a intervenção estatal no domínio econômico**. Artigo publicado no CONPEDI. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/manaus/desenv_econom_carlos_alberto_ramos_filho.pdf. Acesso em 18/03/2013.

⁹⁵ A propósito das classificações, como já consignado, Eros Grau adverte que elas não são verdadeiras ou falsas, mas úteis ou inúteis. Serão úteis, se conseguirem tornar determinado objeto mais compreensível (GRAU, Eros. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14^a ed. Malheiros. São Paulo, 2010, p. 91).

⁹⁶ VAZ, Manuel Afonso. **Direito econômico: a ordem econômica portuguesa**. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 1998, p. 172.

⁹⁷ GRAU, Eros. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14^a ed. Malheiros. São Paulo, 2010, p. 147.

⁹⁸ Essa modalidade de atuação é prevista no art. 177 da CF/88.

competição/concorrência com a iniciativa privada.⁹⁹

Por outro lado, quando a atuação é indireta, ocorre uma intervenção propriamente, já que nessa modalidade o Estado atua *sobre* o domínio econômico, ou seja, na esfera de outrem (setor privado). A intervenção nesse caso não se dá como agente econômico, mas como agente regulador da atividade, através do caráter fiscalizador (intervenção por direção) ou do caráter incentivador (intervenção por indução), objetivando orientar os comportamentos dos agentes econômicos em direções socialmente desejáveis.

Dessa forma, na intervenção por direção o Estado pressiona a economia, estabelecendo mecanismos e normas de comportamento cogente para os sujeitos da atividade econômica. O descumprimento das normas impostas pelo Estado acarretará uma sanção jurídica.¹⁰⁰

Por outro lado, na intervenção por indução, a atuação estatal se concretiza através da adoção de normas regulatórias de estímulo ou de desestímulo¹⁰¹ da atividade econômica. Esses preceitos, embora prescritivos (deônticos), não são dotados da mesma carga de cogência que afeta as normas de intervenção por direção. Por isso, não há na intervenção por indução sanção jurídica pela não adoção do comportamento pretendido pelo Estado.

De acordo com Carlos Alberto de Moraes Ramos Filho¹⁰², a intervenção por indução ocorre quando o Estado edita normas destituídas de compulsoriedade, através das quais impulsiona medidas de fomento ou de dissuasão, estimulando (incentivando) determinadas atividades econômicas ou desestimulando (coibindo) outras.

Ao utilizar medidas de incentivo, o Estado visa corrigir imperfeições existentes na economia e na sociedade, de modo a cumprir os deveres que lhes foram impostos pela Constituição. Como ressaltado por Luis Eduardo Schoueri¹⁰³, as normas indutoras surgem em

⁹⁹ Essa modalidade de atuação é prevista no art. 173, *caput*, da CF/88.

¹⁰⁰ São exemplos dessa modalidade de intervenção a repressão ao abuso do poder econômico (art. 173, §4º, CF/88) e o controle de preços.

¹⁰¹ Eros Grau pontua que: "...nem sempre a indução manifesta-se em termos positivos. Também há *norma de intervenção por indução* quando o Estado, v.g., onera por imposto elevado o exercício de determinado comportamento, tal como no caso de importação de certos bens. A indução, então, é negativa. A norma não proíbe a importação desses bens, mas a onera de tal sorte que ela se torna economicamente proibitiva." (GRAU, Eros. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 14ª ed. Malheiros. São Paulo, 2010, p. 149).

¹⁰² RAMOS FILHO, Carlos Alberto de Moraes. *As contribuições interventivas [CIDE] e sua relação com a intervenção estatal no domínio econômico*. Artigo publicado no CONPEDI. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/manaus/desenv_econom_carlos_alberto_ramos_filho.pdf. Acesso em 18/03/2013.

¹⁰³ SCHOUERI, Luis Eduardo. *Normas Tributárias Indutoras e Intervenção Econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 87.

obediência ao preceito constitucional da atuação positiva do Estado. Essas normas são extremamente úteis no campo das políticas públicas e servem como instrumento de desenvolvimento em todas as suas dimensões.

Esse tipo de intervenção estatal na economia nada mais é do que a concretização do poder de regulação econômica que o Estado detém. O poder de regular ou poder regulatório é aquele de estabelecer regras, de dirigir, de governar, de lançar mão dos meios necessários, inclusive da tributação, para fomentar ou restringir determinada atividade.¹⁰⁴

Nessa toada, pode-se afirmar que a regulação da economia consiste no conjunto de medidas legislativas, administrativas e convencionadas através dos quais o Estado, determina, controla ou influencia o comportamento dos agentes econômicos, com objetivo de evitar os efeitos desses comportamentos que sejam lesivos aos interesses da coletividade ou orientá-los em direções socialmente desejáveis.¹⁰⁵

Portanto, a regulação também pode ser utilizada para criar meios ao cumprimento das metas estatais, como, aliás, foi muito bem enfatizado por Floriano de Azevedo Marques Neto, em citação feita por Cláudio Smirne Diniz:

A regulação estatal não envolve apenas um caráter passivo, de preservação das condições de reprodução da ordem econômica vigente (correção das falhas de mercado). No contexto jurídico-institucional de países como o Brasil, a regulação econômica (geral ou setorial) envolve necessariamente a perseguição de objetivos de interesse público, traduzidos em *inputs* extra-sistêmicos que são a um só tempo impostos pelo poder público (via políticas públicas) e filtrados e absorvidos por ele (via atividade regulatória).¹⁰⁶

Mas, ressalte-se, essa regulação econômica, até mesmo para atender ao princípio constitucional da eficiência, deve ser feita com planejamento¹⁰⁷, de maneira a evitar que as medidas propostas e/ou

¹⁰⁴ ELALI, Andre de Souza Dantas. **Tributação e regulação econômica: um exame da tributação como instrumento de regulação econômica na busca da redução das desigualdades regionais**. São Paulo: MP Ed., 2007, p. 21.

¹⁰⁵ SANTOS, Antonio Carlos dos; GONÇALVES, Maria Eduarda; MARQUES, Maria Manuel Leitão. **Direito Econômico**. 4ª ed., Coimbra: Almedina, 2002, p. 191.

¹⁰⁶ DINIZ, Cláudio Smirne. Estado e desenvolvimento econômico. In. MOREIRA, Egon Bockmann; MATTOS, Paulo Todescan Lessa (Coord.). **Direito concorrencial e regulação econômica**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 241/257.

¹⁰⁷ Em relação a diferença entre planejamento e planificação, André Ramos Tavares escreve o seguinte: "(...) Para Miguel Reale (1973: 93) a planificação 'é, de certa forma, o correlato ou o

implementadas causem mais prejuízos de que benefícios ao Estado e a economia.

Aliás, a própria Constituição de 1988 estabelece, em seu artigo 174¹⁰⁸, que o planejamento¹⁰⁹ é determinante para o setor público.

3.4 A FUNÇÃO DA TRIBUTAÇÃO NA REGULAÇÃO DA ECONOMIA

Os tributos são instituídos pelo Estado, que necessita da contribuição compulsória das pessoas e dos agentes econômicos para desenvolver suas funções.

Relata-se que os tributos vêm sendo utilizados como a principal fonte de receita do Estado desde a Antiguidade¹¹⁰, no entanto, foi somente com o surgimento do Estado de Direito, já na Idade Moderna,

complemento da *intervenção sistemática* do Estado nos domínios econômicos e culturais em geral'. José Afonso da Silva (1972: 20) criticando a possibilidade de distinção, que considera sibilina, utiliza as expressões como sinônimas. Já Eros Roberto Grau (1977: 29) fala em planejamento indicativo e em planejamento compulsório. Mas, como bem leciona Oscar Dias Corrêa (1991: 222 – original grifado): 'O planejamento é indicativo, e, em geral, fica à ação privada larga margem de atuação. Já na *planificação* – é a língua portuguesa permite a diferenciação nítida dos dois processos – há um plano geral, integral, total, que o Estado traça e impõe a toda a coletividade, compulsoriamente'. *Data vênia* dos entendimentos em contrário, há de prevalecer o interesse na precisão terminológica, com a correspondente diferenciação que, de resto, é amplamente conhecida". (TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. 3ª ed., São Paulo: Método, 2011, p. 310/311). Sem dúvida, há uma nítida diferença entre os dois termos, devendo-se destacar que a CF/88, ao estabelecer que a intervenção estatal na economia é medida excepcional, não admite a existência de planificação.

¹⁰⁸ Constituição Federal: "art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. § 1º - A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento." (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil [1988]**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 13/05/2013).

¹⁰⁹ De acordo com Celso Lafer: "O processo de planejamento pode ser dividido, para fins analíticos, em três fases distintas, porém sucessivas e interligadas: a decisão de planejar, o plano em si e a implementação do plano. A *decisão de planejar* abrange dois momentos essenciais que constituem o processo específico da 'preparação da decisão': o *diagnóstico da situação*, que supõe a percepção dos dilemas, das questões problematizadas e das alternativas possíveis para a ação, e a *proposição de objetivos*, decorrentes, em parte, daquele diagnóstico. O *plano em si* pode ser considerado o enquadramento concreto da decisão. A *implementação do plano*, terceira fase do processo, inclui tanto a realização dos objetivos quanto os resultados auferidos." (LAFER, Celso. **JK e o programa de metas: processo de planejamento e sistema político do Brasil**. Rio de Janeiro: FGV Ed., 2002).

¹¹⁰ De acordo com o Luís Eduardo Schoueri: "As mais primitivas formas de organização social já relatavam alguma espécie de cobrança para os gastos coletivos, com os dízimos, cobrados no século XIII a.C. sobre frutos, carnes, óleo e mel." (SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 15).

que se estabeleceu um modelo delimitado por normas jurídicas, conferindo à arrecadação tributária um caráter racional.¹¹¹

Embora existam outras fontes capazes de fornecer recursos financeiros ao Estado, levando-se em consideração as variáveis “quantidade relevante” e “perenidade”, pode-se afirmar que os tributos ostentam maior eficiência em relação às demais espécies.

Ao fazer opção pelos tributos como sua principal fonte de receita, o Estado adota o modelo denominado “Estado Fiscal”¹¹². Esse modelo tem sido utilizado ao longo do tempo e em todos os “tipos de Estado”.¹¹³

A tributação, entretanto, não tem apenas a função fiscal, ou seja, não pode ser utilizada apenas como instrumento de transferência de receita para o Estado. Da concepção de tributo como meio de obtenção de recursos avançou-se para a ideia de que ele pode – e deve – ser utilizado para favorecer a realização dos mais elevados objetivos sociais, econômicos e políticos.

Essa mudança de concepção é retratada por Ricardo Lobo Torres:

¹¹¹ Ana Paula Duarte Ferreira Maidana relata que: “A concepção de tributo foi profundamente alterada ao longo da história. Se nos primórdios a tributação, por sua abusividade e natureza confiscatória, era vista como penalização, é certo que nos dias atuais o tributo só pode ser concebido como uma contribuição da sociedade ao Estado, a fim de que este possa exercer suas funções, que visam ao interesse da própria coletividade.” (MAIDANA, Ana Paula Duarte Ferreira. **A seletividade e a não-cumulatividade tributária como instrumentos de uma política de incentivo à reciclagem de resíduos sólidos**. Dissertação de mestrado em Direito apresentada na Universidade de Marília, Marília/SP, 2010, p. 87/88).

¹¹² André Elali ensina que: “A expressão ‘Estado Fiscal’ é bem antiga, devendo-se o seu conceito a Lorenz Von Stein, já em 1885, sendo depois difundida em face dos debates entre Joseph Schumpeter e Rudolf Goldscheid durante a primeira grande guerra, época na qual se discutiam as possíveis soluções para os problemas financeiros enfrentados pelos Estados por força dos conflitos armados. [...] Ainda sobre o assunto, consulte-se a tese de doutoramento perante a Universidade Gama Filho do professor Ricardo Lobo Torres, em que foram feitas importantes considerações em torno da evolução do Estado e de sua relação com a tributação. Para o eminente jurista brasileiro, o Estado Moderno é um Estado Financeiro, já que exerce atividades relativas às finanças públicas, desenvolvendo-se desde o fenecimento da estrutura feudal até os dias atuais. Há, ademais, as seguintes espécies de Estado Financeiro: 1) Estado Patrimonial, que se mantém a partir das rendas provenientes de seu patrimônio; 2) Estado de Polícia, que ‘aumenta as receitas e centraliza a fiscalidade na pessoa do soberano e corresponde à fase do absolutismo esclarecido’; 3) o Estado Fiscal, que encontra ‘seu substrato na receita proveniente do patrimônio do cidadão (tributo) e que coincide com a época do capitalismo e do liberalismo; e 4) Estado Socialista, mantendo-se das rendas industriais e para o qual o tributo tem um papel ‘subalterno’ (TORRES, Ricardo Lobo. *A Idéia de liberdade no Estado patrimonial e no Estado social*. Rio de Janeiro: Renovar, 1991, p. 1). Afirma o mestre, com razão: ‘O que caracteriza o Estado Financeiro e estrema os diferentes tipos nele compreendidos é o problema da liberdade em sua relações com o tributo.[...]’ (ELALI, Andre de Souza Dantas. **Tributação e regulação econômica: um exame da tributação como instrumento de regulação econômica na busca da redução das desigualdades regionais**. São Paulo: MP Ed., 2007, p. 101, nota de rodapé 201).

¹¹³ CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 19ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 659.

A expansão do Estado Social ou Estado do Bem-Estar Social, até a década de 70 do século XX, levou ao incremento da extrafiscalidade acoplada à fiscalidade. Os tributos, ao lado de sua função de fornecer os recursos para as despesas essenciais do Estado, exercem o papel de agentes do intervencionismo estatal na economia [...] Os tributos já não se apresentam apenas como fruto do poder de tributar, mas simultaneamente como emanação do poder de polícia, ou melhor, o poder de tributar absorve o poder de polícia na tarefa de regular a economia.¹¹⁴

Diante desse novo quadro, passou-se a afirmar que a tributação possuiria duas facetas: a *fiscal* (“fiscalidade”), que objetiva principalmente a arrecadação de recursos financeiros, a transferência de receita da economia privada para o Estado; e a *extrafiscal* (“extrafiscalidade”)¹¹⁵, que busca a indução dos agentes econômicos a comportamentos mais desejáveis em face do interesse público.

Essa divisão, destaque-se, é feita com base em um critério de preponderância, já que modernamente não se cogita a existência de um tributo com finalidade exclusivamente fiscal ou extrafiscal. Há, em verdade, uma completa relação entre essas duas funções do tributo.

Sobre essa relação, André Elali¹¹⁶ enfatiza que as duas facetas da tributação (a fiscal e a extrafiscal), apesar de possuírem funções diferentes, estarão sempre interligadas, pois dificilmente haverá um tributo relacionado exclusivamente com a função extrafiscal. Ou seja, os tributos contêm um nível mínimo de fiscalidade, por isso não é correto falar em tributos indutores, e sim em normas tributárias indutoras.

No presente estudo, importa analisar apenas extrafiscalidade, dada sua relação com as medidas estatais que visam criar condições mais favoráveis ao desenvolvimento de determinados setores da atividade econômica ou de regiões específicas.

¹¹⁴ TORRES, Ricardo Lobo. *A política industrial da Era Vargas e a Constituição de 1988*. In. SANTI, Eurico Marcos Diniz de (coord.). **Curso de direito tributário e finanças públicas: do fato à norma, da realidade ao conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 257.

¹¹⁵ De acordo com José Marcos Domingues de Oliveira: “a tributação extrafiscal é aquela orientada para fins outros que não a captação de dinheiro para o Erário, tais como redistribuição de renda e da terra, a defesa da indústria nacional, a orientação de investimentos para setores produtivos ou mais adequados ao interesse público, a promoção do desenvolvimento regional ou setorial etc.” (OLIVEIRA, José Marcos Domingues de. **Direito tributário e meio ambiente: proporcionalidade, tipicidade aberta e afetação da receita**. 2ª ed. revista e ampliada, Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 37. In. SCHOUERI, Luis Eduardo. *Normas Tributárias Indutoras e Intervenção Econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 32).

¹¹⁶ ELALI, Andre. **Incentivos Fiscais Internacionais: concorrência fiscal, mobilidade financeira e crise do Estado**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 107.

USADOS. VEDAÇÃO: PORTARIA Nº 8/91-DECEX. VULNERAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Imposto de importação. Função predominantemente extrafiscal, por ser muito mais um instrumento de proteção da indústria nacional do que de arrecadação de recursos financeiros, sendo valioso instrumento de política econômica. 2. A Constituição Federal estabelece que é da competência privativa da União legislar sobre comércio exterior e atribui ao Ministério da Fazenda a sua fiscalização e o seu controle, atribuições essas essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais. 2.1. Importação de veículos usados. Vedação. Portaria DECEX nº 08/91. Legalidade. A competência do Departamento de Comércio Exterior, órgão do Ministério da Fazenda, encontra-se disciplinada no art. 165 do Decreto nº 99.244/90 e, dentre outras atribuições, compete-lhe a de emitir guia de importação, de fiscalizar o comércio exterior e a elaboração de normas necessárias à implementação da política de comércio exterior. Improcedência da alegação de ofensa ao princípio da legalidade. 3. Princípio da isonomia. Vulneração. Inexistência. Os conceitos de igualdade e de desigualdade são relativos: impõem a confrontação e o contraste entre duas ou várias situações, pelo que onde só uma existe não é possível indagar sobre tratamento igual ou discriminatório. 3.1. A restrição à importação de bens de consumo usados tem como destinatários os importadores em geral, sejam pessoas jurídicas ou físicas. Lícita, pois, a restrição à importação de veículos usados. Recurso extraordinário conhecido e provido.¹²²

Portanto, a extrafiscalidade pode ser utilizada para a consecução de determinados objetivos estatais, devendo, entretanto, ser respeitadas as competências tributárias estabelecidas pela Constituição Federal.

¹²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 199619/PE**, Relator Min. Maurício Corrêa, Julgamento: 26.11.1996, Publicação: DJ 07.02.1997. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 28.02.2012.

3.5 FEDERALISMO FISCAL

A Constituição Federal de 1988 adotou a forma federativa de Estado, tendo outorgado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, competência¹²³ para instituição tributos, conforme especificação contida no próprio texto constitucional. Com isso, foi estabelecido no Brasil um sistema rígido de divisão de competências, que passou a ser chamado de “federalismo fiscal”.

O “federalismo” – ou princípio federativo, adotado pela Constituição de 1988 como cláusula pétrea – tem como núcleo a ideia de convivência harmoniosa entre a unidade da nação e a autonomia dos entes federados; entre a ordem central e as ordens locais, sendo estas dotadas de autonomia e aquela de soberania.¹²⁴

Ressalte-se que as características do federalismo podem variar de um país para ou outro, conforme modelo estabelecido pela respectiva Constituição.¹²⁵

Especificamente em relação ao Brasil, a Constituição de 1988 estabeleceu a República Federativa, como ordem central, pessoa jurídica

¹²³ Competência tributária é a aptidão conferida pela Constituição para o exercício do poder de tributar. Ou, como definido por Roque CARRAZZA: “Competência tributária é a possibilidade de criar tributos, *in abstracto*, descrevendo, legislativamente, suas hipóteses de incidência, seus sujeitos ativos, seus sujeitos passivos, suas bases de cálculo e suas alíquotas.” (CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 19ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 473/478).

¹²⁴ Em relação a esse tema, Paulo Bonavides acentua: “Dois princípios ou duas leis regem todo o sistema federativo: a autonomia e a participação; o primeiro concorrendo para manter a descentralização; o segundo para garantir a união, mas descentralização e união fundadas sempre no consenso, na legitimidade, na consciência cooperativa. Sem autonomia constitucional e sem participação na formação da vontade federal, não há critério firme com que distinguir os ordenamentos políticos da comunhão federativa dos demais ordenamentos públicos inferiores, nomeadamente aqueles que podem aparecer também nas formas políticas mais descentralizadas da modalidade de Estado unitário. (BONAVIDES, Paulo. **Política e Constituição: os caminhos da democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 100.

¹²⁵ Sobre esse assunto, importante transcrever a lição de Raul Machado Horta: “Sendo múltiplo na sua edificação constitucional, o Estado Federal não se acomoda a uma concepção única e exclusiva, repartindo-se, ao contrário, em espécies variáveis no tempo e no espaço: federalismo dual, federalismo centrífugo, federalismo centrípeto, federalismo de segregação, federalismo clássico, novo federalismo e federalismo cooperativo. Na diversidade de seus tipos constitucionais e históricos recolhem-se, entretanto, elementos definidores, às vezes mais nítidos e constantes, outras vezes fluidos e imprecisos, mas, de qualquer forma, presentes na estrutura federal: a composição plural dos entes estatais, a indissolubilidade do vínculo federativo, a repartição de competências, a autonomia do Estado-membro, a intervenção federal, o sistema bicameral, a repartição tributária, a existência de um Supremo Tribunal, dotado de jurisdição conclusiva na interpretação e na aplicação da Constituição Federal, conforme modelo norte-americano ou de um Tribunal Constitucional, para o exercício concentrado da jurisdição constitucional, na mais recente criação do federalismo europeu.” (HORTA, Raul Machado. *Crise institucional: o problema federativo*. In. **Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul (IARGS)** nº 021, dez./95 a jun./96, p. 53).

de direito público externo, e a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, como ordens locais, pessoas jurídicas de direito público interno.

O Supremo Tribunal Federal ao analisar caso relacionado com a concessão de isenções tributárias através de acordos internacionais confirmou a tese do federalismo fiscal brasileiro composto por duas ordens – a Central, representada pela República Federativa do Brasil, e as locais, constituídas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios –, e da rígida divisão de competência tributária.

No Recurso Extraordinário nº 229.096/RS, a Suprema Corte brasileira decidiu que a concessão de isenções de tributos da competência estadual ou municipal, feitas pelo Estado brasileiro através da assinatura de Acordos Internacionais não viola a norma contida no art. 153, III, da Constituição de 1988, porquanto decorrente da soberania conferida a ordem central (República Federativa do Brasil).

Nesse julgamento, merece destaque, pela clareza de raciocínio, o voto do Ministro Celso de Melo:

Na realidade, há uma relação de coalescência, na Federação, entre uma ordem jurídica total (que emana do próprio Estado Federal, enquanto na comunidade jurídica total, e que se expressa, formalmente, nas leis nacionais) e uma pluralidade de ordens jurídicas parciais, que resultam da União Federal, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios.

[...]

[...] o Estado Federal brasileiro - expressão institucional da comunidade jurídica total, detém o monopólio da personalidade internacional' (PAULO BONAVIDES, 'Ciência Política', p. 197, tem n. 3.1, 14ª ed., 2007, Malheiros) - não se confunde com a União, pessoa jurídica de direito público interno, que se qualifica, nessa condição, como simples ordem ou comunidade meramente central, tal como assinala, em preciso magistério, o saudoso e eminente VICTOR NUNES LEAL ('Problemas de Direito Público, p. 160/161, item n. 1, 1960, Forense)...

Estabelecidas tais premissas, torna-se possível constatar que a vedação constitucional em causa, fundada no art. 151, III, da Constituição, incide, unicamente, sobre a União Federal, enquanto pessoa jurídica de direito público interno, responsável, nessa específica condição, pela

instauração de uma ordem normativa autônoma meramente parcial, inconfundível com a posição institucional de soberania do Estado Federal brasileiro, que ostenta, este sim, a qualidade de sujeito de direito internacional público e que constitui, no plano de nossa organização política, a expressão mesma de uma comunidade jurídica global, investida do poder de gerar uma ordem normativa de dimensão nacional e total, essencialmente diversa, em autoridade, eficácia e aplicabilidade, daquela que se consubstancia nas leis e atos de caráter simplesmente federal.¹²⁶

De se destacar que o federalismo adotado pelo Brasil através da Constituição de 1988 é especialmente marcado pela inserção dos Municípios como entes federativos. Apesar da existência de resistências doutrinárias quanto a isso, como é o caso de José Afonso da Silva¹²⁷, em relação ao Brasil, por opção constitucional, resta inquestionável que os Municípios integram a federação. Essa circunstância decorre da tradição política brasileira; da importância histórica do movimento municipalista.

Feita essa pequena digressão, que se tornou necessária para demonstrar que é correta a opção do constituinte em outorgar competência tributária aos Municípios, voltemos ao tema em si.

Como consignado acima, o federalismo fiscal brasileiro é caracterizado por uma rígida e específica divisão de competência. O legislador constituinte utilizou diversas técnicas (ou métodos) para definir a competência dos entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) em relação a cada espécie tributária (impostos, taxas, contribuições de melhoria, contribuições e empréstimos compulsórios)¹²⁸ existente no ordenamento jurídico do país.

¹²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 229.096/RS**, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 11/04/2008. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 28.02.2012.

¹²⁷ “A Constituição consagrou a tese daqueles que sustentavam que o Município brasileiro é ‘entidade de terceiro grau, integrante e necessário ao nosso sistema federativo’. Data venia, essa é uma tese equivocada, que parte de premissas que não podem levar à conclusão pretendida. Não é porque uma entidade territorial tenha autonomia político-constitucional que necessariamente integre o conceito de entidade federativa. Nem o Município é essencial ao conceito de federação brasileira. Não existe federação de Municípios. Existe federação de Estados. Estes é que são essenciais ao conceito de qualquer federação.” (SILVA, José. **Curso de direito constitucional positivo**. 34ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2011, p. 474/475).

¹²⁸ O Brasil adotou a teoria quinquipartite dos tributos, o que foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 148754/RJ, no entanto, deve-se deixar consignado que parte da doutrina defende a teoria tripartite. É o caso de Sacha Calmon Navarro Coelho ao afirmar que os empréstimos e as contribuições especiais teriam nítido caráter de impostos especiais restituíveis ou afetados a alguma finalidade específica. Nas suas palavras: “os empréstimos compulsórios, tão logo sejam examinados os seus fatos geradores, apresentam-se, invariavelmente, como impostos e, freqüentemente, como adicionais de impostos. (...) As

Nesse aspecto, bastante elucidativo é o comentário de Leandro Paulsen e Andrei Pitten Velloso:

Para atribuir e moldar as competências tributárias, a Constituição utiliza técnicas variadas. Com respeito às taxas e contribuições de melhoria, indica as atividades genéricas que ensejam a sua cobrança (o exercício do poder de polícia, a utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis e a realização de obras públicas que impliquem valorização imobiliária), conferindo, no âmbito tributário, competências amplas a todos os entes políticos e delimitando-as mediante repartição das competências político-administrativas. No concernente aos impostos, especifica as materialidades que podem ser tributadas por cada pessoa constitucional e atribui a competência residual da União. Quanto a certas contribuições pré-constitucionais (como as contribuições ao salário-educação, ao PIS/Pasep, ao Sesc, Senac, Sesi e Sinai), confere competências de forma elíptica, restringindo-se a autorizar a continuidade da sua cobrança. Para a instituição de empréstimos compulsórios, indica situações que o autorizam e finalidades que devem ser promovidas com os recursos angariados (atendimento a certas despesas extraordinárias e realização de investimentos públicos urgentes e nacionalmente relevantes). Já para a criação das contribuições especiais, a Constituição especifica as finalidades que devem ser perseguidas, a exemplo do que ocorre com os empréstimos compulsórios, e freqüentemente lança mão da técnica empregada para os impostos, indicando o seu objeto, o fato que pode ser tributado, isto é, a sua base econômica.¹²⁹

No mesmo sentido, mas com maiores detalhes, o ensinamento de

contribuições, quando a finalidade não implica uma resposta estatal, pessoal, específica, proporcional, determinada, ao contribuinte, são também impostos, só que afetados a finalidades específicas". (COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de direito tributário brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 73).

¹²⁹ PAULSEN, Leandro e VELLOSO, Andre Pitten. *Controle das contribuições interventivas e sociais pela sua base econômica: a descuidada especificação do seu objeto pela EC 33/01 e os seus reflexos tributários*. *Revista Dialética de Direito Tributário*, nº 149, fev./2008, p. 18.

Luciano da Silva Amaro:

Para os tributos cuja exigência depende de determinada *atuação estatal*, referível ao contribuinte, o *critério de partilha* se conecta com essa atuação: quem estiver desempenhando legitimamente tem competência para cobrar o tributo (taxa, pedágio e contribuição de melhoria). Tais tributos são outorgados, pois, à competência das diversas pessoas políticas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). Se se tratar de contribuição de melhoria a obra federal, a competência será da União. Se o Estado exerce o poder de polícia em certa hipótese, dele é a competência. Ou seja, nessas situações, fundamenta-se na prestação que lastreia o tributo (serviço público, poder de polícia, via pública que o Poder Público conserva e o indivíduo utiliza, realização de obra pública). Quanto aos tributos que *não dependem de determinada atuação do Estado* (como se dá em geral com os impostos) o *critério de partilha* se apoia na *tipificação de situações materiais* ('fatos geradores') que servirão de suporte para a incidência: 'renda', 'importação de produtos', 'transmissão *causa mortis* de bens', 'prestação de serviços de qualquer natureza', são alguns dos tipos identificados pela Constituição e partilhados entre os vários entes políticos.¹³⁰

Em relação aos impostos, a Constituição de 1988 fez a seguinte divisão de competências: *a) União*: Imposto sobre importação; Imposto sobre exportação; Imposto sobre a renda; Imposto sobre produtos industrializados; Imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários; Imposto sobre a propriedade territorial rural; e, Imposto grandes fortunas; *b) Estados e Distrito Federal*: Imposto transmissão *causa mortis* e doação, de quaisquer bens ou direitos; Imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação; e, Imposto sobre a propriedade de veículos automotores; e, *c) Municípios*: Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana; Imposto sobre a transmissão *inter vivos*, a

¹³⁰ AMARO, Luciano da Silva. **Direito tributário brasileiro**. 13ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 96/97.

qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição; e, Imposto sobre serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, da CF/88.¹³¹

Essa minuciosa divisão feita pela Constituição de 1988 é de grande relevância porque disciplina os limites de atuação tributária de cada ente federativo.

Nesse sentido, é correto afirmar que, dentro de sua esfera de competência, o ente federativo tem autonomia para livremente regulamentar a cobrança dos tributos que lhes foram conferidos, podendo inclusive optar por não cobrar determinado tributo, já que o “poder de tributar”¹³² outorgado pela Constituição é uma faculdade e não um dever.

Isso porque, a competência tributária deve exercida com fundamento no interesse público. Assim, se a satisfação de um interesse público assegurado constitucionalmente depende da cobrança de um tributo, sua instituição torna-se imprescindível. Do contrário, a instituição do tributo é desnecessária.

É com base nesse entendimento que grande parte da doutrina considera ser inconstitucional o art. 11 da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal)¹³³, que obriga a instituição de todos os tributos previstos no ordenamento jurídico. Ora, se a Constituição Federal nada dispõe a respeito desse assunto, não poderia uma lei complementar, ainda que a pretexto de estabelecer normas gerais de finanças públicas, criar tal obrigação. Ademais, os princípios federativo, da autonomia municipal e da autonomia distrital impedem que a lei complementar nacional estipule como as pessoas políticas exercitarão suas competências.¹³⁴

Nesse sentido, o entendimento de Cristiane Mendonça:

Vê-se, pois, que sob o pretexto de instituir normas

¹³¹ Constituição Federal, artigos 153, 155 e 156.

¹³² De acordo com os ensinamentos de Sacha Calmon Navarro Coelho “o poder de tributar é exercido pelo Estado por delegação do povo. O Estado, ente constitucional, é produto da Assembléia Constituinte, expressão básica e fundamental da vontade coletiva. A Constituição, estatuto fundante, cria juridicamente o Estado, determina-lhe a estrutura básica, institui poderes, fixa competências, discrimina e estatui os direitos e as garantias das pessoas, protegendo a sociedade civil.” (COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 37).

¹³³ Lei Complementar nº 101/2000: “art. 11. Constituem requisitos essenciais da responsabilidade na gestão fiscal a instituição, previsão e efetiva arrecadação de todos os tributos da competência constitucional do ente da Federação.” (BRASIL. **Lei Complementar nº 101/2000**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em: 13/05/2013).

¹³⁴ CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 19ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 599/600.

gerais de finanças públicas (art. 163, inc. I da CRFB/88) a LC nº 101/00 imiscuiu-se no regramento da competência legislativo-tributária, fixando a obrigatoriedade de seu exercício como requisito essencial da responsabilidade fiscal. Nesse sentido, distanciou-se completamente do seu fundamento de validade. Não há dispositivo constitucional a validar o teor do mandamento inserido no bojo da indigitada lei complementar.¹³⁵

Com efeito, a Constituição Federal ao conceder o poder de tributar aos entes federativos assegurou a eles autonomia, o que compreende a faculdade de tributar, de tributar parcialmente ou, até mesmo, de não tributar.¹³⁶

De se ressaltar, por oportuno, que a competência conferida aos entes federativos é plena, porque podem livremente disciplinar a cobrança dos tributos de suas alçadas, inclusive concedendo incentivos fiscais, mas não é ilimitada; não é absoluta.

Em um Estado Democrático de Direito como é o brasileiro, todo poder deve ser exercido com estrita observância aos preceitos constitucionais e legais, e sempre buscando concretizar os objetivos indicados para o Estado.

Forte nessas premissas, Roque Antonio Carrazza escreveu:

É sempre oportuno esclarecer que a competência tributária é conferida às pessoas políticas, em última análise, pelo povo, que é o detentor por excelência de todas as competências e de todas as formas de poder. De fato, se as pessoas políticas receberam a competência tributária da Constituição e se esta brotou da vontade soberana do povo, é evidente que a tributação não pode operar-se exclusiva e precipuamente em benefício do Poder Público ou de uma determinada

¹³⁵ MENDONÇA, Cristiane. **Competência tributária**. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p. 152.

¹³⁶ Nesse sentido também o entendimento de Daniel Monteiro Peixoto: “A competência para criar tributo envolve também, via de regra, a competência para criar leis parcelando o seu pagamento, isentá-lo, no todo ou em parte, remiti-lo ou simplesmente deixar de criá-lo. É por isso que se costuma afirmar, na esteira da conhecida liça de José Souto Maior Borges, que tributação e isenção se configuram verso e averso da mesma moeda, visto que ambas as atividades pressupõem, igualmente e na mesma medida, competência tributária.” (PEIXOTO, Daniel Monteiro. *Guerra fiscal via ICMS: controle dos incentivos fiscais e os casos ‘FUNDAP’ e ‘Comunicado CAT nº 36/2004’*. MARTINS, Ives Gandra da Silva; ELALI, André; e PEIXOTO, Marcelo Magalhães. In. **Incentivos fiscais: questões pontuais nas esferas federal, estadual e municipal**. São Paulo: MP Ed., 2007, p. 70).

categoria de pessoas. Seria um contra-senso aceitar-se, de um lado, que o povo outorgou a competência tributária às pessoas políticas e, de outro, que elas podem exercitá-la em qualquer sentido, até mesmo em desfavor do povo. (...) A conclusão a tirar, portanto, é que a República reconhece a todas as pessoas o direito de só serem tributadas em função do superior interesse do Estado. Os tributos só podem ser criados e exigidos por razões públicas. Em consequência, o dinheiro obtido com a tributação deve ter destinação pública.¹³⁷

Portanto, os entes federativos podem deixar de cobrar tributos, inclusive através da concessão de incentivos fiscais.

3.6 INCENTIVOS FISCAIS

O termo incentivo, que é derivado do latim *incentivum*, refere-se a qualquer forma de estímulo, benefício ou ajuda.

Assim, incentivo fiscal pode ser definido como o estímulo concedido pelo Estado com o objetivo de criar condições favoráveis para fomentar uma atividade escolhida como prioritária ou desenvolver determinada região.¹³⁸

É através de incentivos fiscais que o Estado procura induzir comportamentos que considera importantes para resolver ou minimizar

¹³⁷ CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 19ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 74/76.

¹³⁸ De acordo com Guilherme Cezaroti: “Incentivo é um conjunto de disposições legais da administração pública, fiscal e de outras naturezas, com o intuito de favorecer a realização de investimentos nas áreas ou setores desejados por quem estimula.” (CEZAROTI, Guilherme. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e o Crédito-Prêmio de IPI Instituído pelo Decreto-lei nº 491/69. Revista Dialética de Direito Tributário nº 93. São Paulo: Dialética, 2003. In. ELALI, Andre. **Incentivos Fiscais Internacionais: concorrência fiscal, mobilidade financeira e crise do Estado**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 271). No mesmo sentido o entendimento de Marcelo Diniz e Felipe Fortes: “Incentivo (gênero) é o meio pelo qual o Estado busca concretizar os princípios (finalidades) da ordem econômica, sempre em prol do bem comum. De outro giro, incentivo é a aplicação de recursos públicos nas atividades particulares, com a finalidade precípua de promover os objetivos constitucionais componentes do bem comum. Diante destas premissas, René Izoldi Ávila classifica os incentivos em: a) incentivo geral, caracterizado pelo objetivo de abarcar os interesses de toda a nação; b) incentivo regional, por meio do qual busca-se estimular a economia em determinada região do país; e c) incentivo setorial, cuja área de atuação circunscreve-se a determinado seguimento da economia.” (DINIZ, Marcelo de Lima Castro; FORTES, Felipe Cianca. Incentivos Fiscais no STJ. In. MARTINS, Ives Gandra da Silva; ELALI, André; e PEIXOTO, Marcelo Magalhães. In. **Incentivos fiscais: questões pontuais nas esferas federal, estadual e municipal**. São Paulo: MP Ed., 2007, p. 273).

problemas existentes na economia ou para proporcionar o cumprimento dos deveres estatais estabelecidos pela Constituição.

Os incentivos fiscais são, portanto, uma espécie de “direito premial”, que objetiva estimular o particular a voluntariamente participar das atividades escolhidas pelo Estado como estratégicas ou para desenvolver determinada região.

Dessa forma, o direito materializa-se como instrumento de promoção do desenvolvimento e da justiça social, e, com isso, auxilia o Estado na consecução de seus fins.

Ao escrever sobre essa importante função do direito Álvaro Melo Filho é taxativo:

O direito não mais significa um preceito estático de manutenção do *status quo*, mas a mola propulsora do bem-estar social. E através do incentivo fiscal, que é o mais poderoso instrumento do direito premial, o Estado contemporâneo abdica da parte de sua renda em benefício do setor privado, objetivando estimular e orientar os investimentos e alocação de recursos necessários ao desenvolvimento. Acentue-se que o incentivo fiscal, teleologicamente, pode ser vislumbrado pelo seu aspecto motivacional positivo, daí porque assiste inteira razão a Parsons quando afirma que ‘no sistema social, a atribuição de recompensa exerce a dupla função de manter ou modificar a motivação, e de afetar a atribuição de bens ou meios’ (Hacia una Teoria General da La Acción. Buenos Aires: Kaplusz, 1968, p. 238-9). Ademais, quanto à sua problemática, é importante salientar que deve existir um grau razoável de flexibilidade na concessão dos incentivos fiscais, em virtude de possíveis modificações ou influências da conjuntura, de ineficiência do mercado e do término de condições que originaram sua adoção.¹³⁹

Para Geraldo Ataliba e José Artur Lima Gonçalves¹⁴⁰, todos os mecanismos que tenham a finalidade criar condições favoráveis ao desenvolvimento de uma atividade econômica são considerados

¹³⁹ MELO FILHO, Álvaro. **Teoria e prática dos incentivos fiscais**. Rio de Janeiro: Eldorado, 1976, p. 206.

¹⁴⁰ ATALIBA, Geraldo; GONÇALVES, José Artur de Lima. *Crédito-prêmio de IPI: direito adquirido – recebimento em dinheiro*. In. **Revista de Direito Tributário**, vol. 15, nº 055, 1991, p. 162/179.

incentivos fiscais. E acrescentam:

Os incentivos fiscais manifestam-se, assim, sob várias formas jurídicas, desde a forma imunitória até a de investimentos privilegiados, passando pelas isenções, alíquotas reduzidas, suspensões de impostos, manutenção de créditos, bonificações, créditos especiais – dentre eles os chamados créditos-prêmio – e outros tantos mecanismos, cujo fim último é, sempre, o de impulsionar ou atrair, os particulares para a prática das atividades que os Estados elegem como prioritárias, tornando, por assim dizer, os particulares em participantes e colaboradores da concretização das metas propostas como desejáveis a do desenvolvimento econômico e social por meio da ação do comportamento ao qual são condicionados.^{141 142}

A doutrina costuma dividir os incentivos fiscais em *incentivos sobre a despesa pública (incentivos financeiros)* e *incentivos sobre a receita pública (incentivos tributários)*.

Os *incentivos financeiros*, ocorrem após a concretização da relação jurídico-tributária, atingindo diretamente a receita pública já existente. Esse tipo de incentivo implica na saída de recurso público, ou seja, configura realização de despesa. Acontece quando o Estado restitui ao particular o valor correspondente a determinado tributo. Incluem-se nessa categoria as subvenções, os subsídios e os créditos presumidos.

Já os *incentivos tributários*, são aqueles concedidos antes do pagamento do tributo, caracterizando-se pela dispensa total ou parcial da prestação tributária. Em outras palavras, esses incentivos acarretam a supressão ou redução da exação. Estão nessa categoria as isenções, o diferimento, a remissão e a anistia.

Dessa forma, pode-se afirmar que os *incentivos tributários*

¹⁴¹ ATALIBA, Geraldo; GONÇALVES, José Artur de Lima. *Crédito-prêmio de IPI: direito adquirido – recebimento em dinheiro*. In. **Revista de Direito Tributário**, vol. 15, nº 055, 1991, p. 162/179.

¹⁴² De acordo com André Elali: “É comum, tanto no Brasil quando no exterior, que se fale numa série de medidas que veiculam vantagens aos agentes econômicos: i) subvenções; ii) subsídios; iii) incentivos fiscais; iv) incentivos financeiros e creditícios; v) empréstimos bonificados; vi) garantias; e, vii) incentivos tributários (imunidades, isenções, diferimentos, reduções de alíquota e de base de cálculo, anistias, remissões e regimes especiais de tributação). Todas são, *mutatis mutandis*, formas de fomento com conteúdo financeiro, sujeitando-se, por isso mesmo, ao regime de direito público (princípios e regras aplicáveis à Administração, à tributação, às finanças públicas e, especialmente, à ordem econômica).” (ELALI, Andre. **Incentivos Fiscais Internacionais: concorrência fiscal, mobilidade financeira e crise do Estado**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 110).

ocorrem *antes* do pagamento do tributo, sendo assunto afeto ao direito tributário. Já os *incentivos financeiros* ocorrem *após* o pagamento do tributo e tem relação com o direito financeiro.

Nesse ponto, é importante transcrever a distinção feita por José Souto Maior Borges:

Os incentivos tributários se distinguem dos incentivos financeiros por um critério procedimental de demarcação dos respectivos campos de instituição legal e concessão administrativa. O incentivo tributário atua na intimidade, é dizer: no interior, da relação tributária, antes portanto da sua extinção pelo pagamento ou outro modo de extinção das obrigações tributárias. O incentivo financeiro aplica-se após a extinção da obrigação tributária, consolidada conseqüentemente a receita respectiva no patrimônio público.¹⁴³

Devido a sua importância e o elevado índice de eficiência, os incentivos fiscais são utilizados frequentemente pelos países em desenvolvimento para consecução dos objetivos estatais. Mas, ressalte-se, também são utilizados de forma bastante significativa pelos países desenvolvidos.

De acordo com André Elali, citando Klaus Tipke, os primeiros auxílios fiscais foram empregados pelo Reino Unido ainda em 1890. Posteriormente, já no ano de 1944, a utilização foi ampliada com o propósito de combater a depressão econômica do pós-guerra. Nos anos seguintes, vários países passaram a empregar a mesma política, podendo-se citar como exemplo a Índia (a partir de 1948) e os Estados Unidos (a partir de 1954)¹⁴⁴

No Brasil, a política de incentivos fiscais para estimular comportamentos desejáveis pelo Estado aumentou consideravelmente a partir de 1964¹⁴⁵, especialmente com o objetivo de promover o desenvolvimento e a redução das desigualdades entre as regiões. A utilização desse tipo de medida decorre da constatação de que o

¹⁴³ BORGES, José Souto Maior. *A Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) e inaplicabilidade a incentivos financeiros estaduais*. In: **Revista de Direito Tributário**, nº 063. São Paulo: Dialética, dezembro/2000, p. 81/99.

¹⁴⁴ ELALI, Andre. **Incentivos Fiscais Internacionais: concorrência fiscal, mobilidade financeira e crise do Estado**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 110.

¹⁴⁵ ELALI, Andre de Souza Dantas. **Tributação e regulação econômica: um exame da tributação como instrumento de regulação econômica na busca da redução das desigualdades regionais**. São Paulo: MP Ed., 2007, p. 114.

desenvolvimento econômico de um país não ocorre com a mesma intensidade em todas as regiões, e, já que não há uniformidade, torna-se necessário recorrer aos benefícios que têm justamente a função de proporcionar certo nivelamento entre as diferentes regiões.¹⁴⁶

Nesse sentido, merece destaque a lição de Leonardo Vizeu Figueiredo:

Cumprir, ainda, que a atividade de incentivo estatal é fundamental para redução das desigualdades regionais, uma vez que o desenvolvimento econômico não se dá de forma equivalente e uniforme em todas as regiões de um país. Destarte, cumpre ao Poder Público, a fim de alcançar um nivelamento econômico e social em toda a nação, recorrer exatamente aos benefícios fiscais, reduzindo-se, gradativamente, as desigualdades. Observe-se que a redução das desigualdades sociais e regionais é um dos princípios da Ordem Econômica brasileira (art. 170, VII), bem como um dos objetivos fundamentais da República (art. 3º, III).¹⁴⁷

Embora seja tema de grande relevância, observa-se que no Brasil, diferentemente do que acontece na OMC e em outros países, não há uma lei que defina e regulamente especificamente a concessão de incentivos fiscais. Com exceção do art. 150, §6º¹⁴⁸ da Constituição de 1988, que estabelece a necessidade de lei para concessão de incentivos fiscais, e do art. 151, I¹⁴⁹ também da Carta da República, que excepciona o princípio da uniformidade geográfica e permite concessão de incentivos fiscais destinados a promover a redução das desigualdades

¹⁴⁶ TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. 3ª ed., São Paulo: Método, 2011, p. 308.

¹⁴⁷ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 143.

¹⁴⁸ Constituição Federal: “art. 150. (...) §6º. Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g.” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil [1988]**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 13/05/2013.).

¹⁴⁹ Constituição Federal: “art. 151. É vedado à União: I - instituir tributo que não seja uniforme em todo o território nacional ou que implique distinção ou preferência em relação a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, em detrimento de outro, admitida a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diferentes regiões do País.” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil [1988]**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 13/05/2013.).

regionais, o que existe são normas genéricas que não tratam desse tema como foco principal. É o caso da Lei de Responsabilidade Fiscal, que ao regulamentar a matéria orçamentária, impõe algumas exigências para a concessão de incentivos fiscais¹⁵⁰. Mas, repita-se, o tema não é tratado como o objeto principal da mencionada lei.

Diante da ausência de parâmetros legislativos, a doutrina passou a discutir o tema com base nas diretrizes estabelecidas pela Constituição Federal, especialmente as relacionadas com a Ordem Econômica, já que os incentivos fiscais pressupõem a intervenção estatal sobre o domínio econômico e a utilização dos tributos como instrumento de regulação econômica.

Assim, diante de um aparente conflito entre um incentivo e um determinado princípio, cabe ao intérprete, na análise do caso concreto, fazer o juízo de ponderação e avaliar qual norma deve prevalecer.

Um dos princípios que pode ser “afetado” com a concessão de incentivos fiscais é o da livre-concorrência, mas, repita-se, somente com a análise do caso concreto poder-se-á definir se o princípio foi efetivamente violado ou não.

3.7 ENTENDIMENTO DO STF EM RELAÇÃO AOS INCENTIVOS FISCAIS

A concessão de incentivos não pode ser efetivada mediante critérios ou escolhas arbitrárias dos agentes públicos. Nesse campo, a atuação estatal deve ser pautada na Constituição.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal exerce a função de órgão máximo do Poder Judiciário e tem como principal missão proteger a Constituição Federal, sendo seu maior intérprete e legítimo guardião.

Assim, cabe ao STF dar a última palavra nas discussões relacionadas com assuntos de natureza constitucional.

Em relação aos incentivos fiscais destinados a promover o

¹⁵⁰ Lei Complementar nº 101/2000: “Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições: I - demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias; II - estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no caput, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.” (BRASIL. **Lei Complementar nº 101/2000**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em: 13/05/2013).

desenvolvimento e a redução das desigualdades, a Suprema Corte brasileira tem reconhecido sua constitucionalidade e importância como medida concretizadora dos objetivos elencados na Constituição Federal.

A título ilustrativo pode-se citar a decisão proferida no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 360.461-7/MG, emendada nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - IPI - AÇÚCAR DE CANA - LEI Nº 8.393/91 (ART. 2º) - ISENÇÃO FISCAL - CRITÉRIO ESPACIAL - APLICABILIDADE - EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO - ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - INOCORRÊNCIA - NORMA LEGAL DESTITUÍDA DE CONTEÚDO ARBITRÁRIO - ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. CONCESSÃO DE ISENÇÃO TRIBUTÁRIA E UTILIZAÇÃO EXTRAFISCAL DO IPI. - A concessão de isenção em matéria tributária traduz ato discricionário, que, fundado em juízo de conveniência e oportunidade do Poder Público (RE 157.228/SP), destina-se - a partir de critérios racionais, lógicos e impessoais estabelecidos de modo legítimo em norma legal - a implementar objetivos estatais nitidamente qualificados pela nota da extrafiscalidade. A isenção tributária que a União Federal concedeu, em matéria de IPI, sobre o açúcar de cana (Lei nº 8.393/91, art. 2º) objetiva conferir efetividade ao art. 3º, incisos II e III, da Constituição da República. Essa pessoa política, ao assim proceder, pôs em relevo a função extrafiscal desse tributo, utilizando-o como instrumento de promoção do desenvolvimento nacional e de superação das desigualdades sociais e regionais.¹⁵¹

Nesse julgamento, que foi realizado no ano de 2005, o Ministro Celso de Mello, relator do processo, asseverou em seu voto:

¹⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo de Instrumento no Agravo Regimental nº 360.461-7/MG**, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 27/03/2008. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 15.04.2012.

As ora agravantes pretendem obter, em sede recursal extraordinária, a extensão jurisdicional, em seu favor, do benefício da isenção tributária concedido pelo art. 2º da Lei nº 8.393/91, muito embora as empresas contribuintes em questão não estejam sediadas na região geográfica nacional referida no preceito legal mencionado.

Tenho por inacolhível a pretensão recursal deduzida pela parte agravante, eis que o critério de ordem especial adotado pelo legislador para justificar a outorga da isenção tributária em exame apoiou-se, para efeito de sua concessão, em pressupostos lógicos e objetivos legitimadores do tratamento normativo diferenciado estabelecido pelo art. 2º da Lei nº 8.393/91.

(...)

É que a mencionada isenção, tal como prevista no art. 2º da Lei nº 8.393/91, objetiva conferir efetividade ao art. 3º, incisos II e III, da Constituição da República, eis que, nesse sentido, a função extrafiscal do tributo atua como instrumento de promoção do desenvolvimento nacional e de superação das desigualdades sociais e regionais.

Na realidade, a desequiparação operada pela norma legal em causa encontra o seu fundamento racional na necessidade de o Estado implementar políticas governamentais, cuja execução lhe incumbe efetivar nos estritos limites da competência constitucional.¹⁵²

Também merecem destaque os seguintes julgados da Suprema Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO N. 420/92. LEI N. 8.393/91. IPI. ALÍQUOTA REGIONALIZADA INCIDENTE SOBRE O ACÚCAR. ALEGADA OFENSA AO DISPOSTO NOS ARTS. 150, I, II e § 3º, e 151, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O decreto n. 420/92 estabeleceu alíquotas

¹⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo de Instrumento no Agravo Regimental nº 360.461-7/MG**, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 27/03/2008. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 15.04.2012.

diferenciadas --- incentivo fiscal --- visando dar concreção ao preceito veiculado pelo artigo 3º da Constituição, ao objetivo da redução das desigualdades regionais e de desenvolvimento nacional. Autoriza-o o art. 151, I da Constituição.

2. A alíquota de 18% para o açúcar de cana não afronta o princípio da essencialidade. Precedente.

3. A concessão do benefício da isenção fiscal é ato discricionário, fundado em juízo de conveniência e oportunidade do Poder Público, cujo controle é vedado ao Judiciário. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.¹⁵³

TRIBUTO. Imposto sobre produtos industrializados. IPI. Alíquota. Fixação. Operações relativas a açúcar e álcool. Percentual de 18% (dezoito por cento) para certas regiões. Art. 2º da Lei nº 8.393/91. Ofensa aos arts. 150, II, 151, I, e 153, 3º, I, da CF. Inexistência. Finalidade extrafiscal. Constitucionalidade reconhecida. Improvimento ao recurso extraordinário. Não é inconstitucional o art. 2º da Lei federal nº 8.393, de 30 de dezembro de 1991.¹⁵⁴

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS. ALÍQUOTAS REGIONALIZADAS. LEI 8.393/91. DECRETO 2.501/98. ADMISSIBILIDADE.

1. Incentivos fiscais concedidos de forma genérica, impessoal e com fundamento em lei específica. Atendimento dos requisitos formais para sua implementação.

2. A Constituição na parte final do art. 151, I, admite a "concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diferentes regiões do país".

3. A concessão de isenção é ato discricionário, por meio do qual o Poder Executivo, fundado em juízo de conveniência e oportunidade,

¹⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo de Instrumento no Agravo Regimental nº 630.997/MG**, Relator Min. Eros Grau. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 15.04.2012.

¹⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo de Instrumento nº 515.168/MG**, Relator Min. Cezar Peluso. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 15.04.2012.

implementa suas políticas fiscais e econômicas e, portanto, a análise de seu mérito escapa ao controle do Poder Judiciário. Precedentes: RE 149.659 e AI 138.344-AgR.

4. Não é possível ao Poder Judiciário estender isenção a contribuintes não contemplados pela lei, a título de isonomia (RE 159.026). 5. Recurso extraordinário não conhecido.¹⁵⁵

Percebe-se que nos casos acima citados a Suprema Corte brasileira reconheceu a constitucionalidade dos incentivos fiscais (isenções) concedidos pelo Governo Federal, tendo em vista principalmente se tratar de medidas destinadas a concretizar as disposições contidas no art. 3º, III, da Constituição Federal.

Em verdade, para o STF, ao conceder as isenções, o Governo Federal nada mais fez senão cumprir o seu mister constitucional de promover o desenvolvimento e a redução das desigualdades regionais, e, assim agindo, buscou assegurar a dignidade da pessoa humana, especificamente a das pessoas que residem nas regiões menos desenvolvidas do país.

3.8 INCENTIVOS FISCAIS E AS REGRAS DA OMC

A concessão irregular de incentivos fiscais pode causar desequilíbrio econômico não apenas no âmbito interno de um país, por isso, esses benefícios também se submetem a limitações impostas pelas regras e princípios do direito internacional, especialmente o princípio da liberdade de transações comerciais – baseado na eliminação de barreiras ao comércio internacional –, que inspirou o Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT) e hoje constitui o fio condutor da Organização Mundial do Comércio (OMC).¹⁵⁶

Portanto, os incentivos fiscais também devem ser compatíveis com as normas internacionais, especialmente as que foram estabelecidas através do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT)¹⁵⁷, cabendo a

¹⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 344.331/PR**, Relatora Min. Ellen Gracie. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 15.04.2012.

¹⁵⁶ SCHOUERI, Luis Eduardo. **Normas Tributárias Indutoras e Intervenção Econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 210.

¹⁵⁷ O Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT) foi estabelecido na Conferência de *Bretton Woods* (New Hampshire, 1944), tendo como principal objetivo regular o comércio internacional, especialmente através da redução das tarifas alfandegárias e demais medidas protecionistas adotadas pelos países, de modo facilitar o livre comércio entre as nações. A Conferência de *Bretton Woods*

Organização Mundial do Comércio (OMC) a análise da regularidade dos benefícios concedidos pelos países.

As normas (regras e princípios) estabelecidas pela OMC, além de formarem o “esqueleto jurídico” para os acordos internacionais, estabelecem também as obrigações gerais que norteiam os Estados-membros da Organização, e, conseqüentemente, as empresas desses países que atuam no mercado internacional. O objetivo precípua dessas normas é impedir qualquer discriminação no comércio internacional, possibilitando, com isso, um ambiente concorrencial cada vez mais livre, ou seja, com amplo acesso aos mercados externos.¹⁵⁸

A versão atual do GATT firmada no ano de 1994, com vigência a partir de 01/01/1995, contemplou um minucioso acordo especialmente voltado ao tema subsídios¹⁵⁹, denominado Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias (ASMC), o qual reforça a posição da OMC contra as medidas políticas que concedam vantagens de ordem fiscal, financeira ou de qualquer outra natureza a empresas específicas, grupos de empresas ou a indústrias de um país.

A utilização de subsídios é admitida somente em cinco situações específicas: a) *à agricultura de modo geral*¹⁶⁰; b) *a atividades de pesquisas realizadas por empresas privadas, universidades ou instituições especializadas*; c) *à promoção de iniciativas privadas ou públicas voltadas para a conservação do meio ambiente e para a diminuição da poluição*; d) *às regiões mais atrasadas ou desfavorecidas de um país*, independentemente do seu nível de desenvolvimento; e, e) *aos países não desenvolvidos*.

teve como principal objetivo estabelecer regulamentação da política econômica mundial, de forma a evitar as disputas comerciais entre os países. Na visão de Gilson Scharzt: “...Cordell Hull, secretário de Estado dos Estados Unidos de 1933 a 1944, acreditava que as causas fundamentais das duas guerras mundiais estava na discriminação econômica e disputas comerciais, tais como os acordos bilaterais de controle de comércio e trocas da Alemanha nazista e mesmo o sistema de preferências imperial praticado pela Grã-Bretanha (estatuto comercial especial para membros do Império Britânico).” (SCHARZT, Gilson. Conferência de Bretton Woods [1944]. MAGNOLI, Demétrio (organizador). In. **História da Paz: os Tratados que desenharam o planeta**. São Paulo: Contexto, 2008, p. 244).

¹⁵⁸ GAVIOLI, Maíra Góes de Moraes; KARAN, Rachel Avellar Sotomaior Karan. *Políticas concorrenciais no comércio internacional*. In. MOREIRA, Egon Bockmann; MATTOS, Paulo Todescan Lessa (coord.). **Direito concorrencial e regulação econômica**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 51/52.

¹⁵⁹ O GATT define “subsídio” como toda e qualquer ajuda ou contribuição do Governo ou órgão público, seja na forma de transferência direta de recursos a empresas ou indústrias – doações (*grants*), empréstimos e participações acionárias (*equity infusion*) –, ou mediante transferências indiretas sob diversas modalidades, como garantia de empréstimos, renúncia fiscal (isenções, incentivos e créditos fiscais), mecanismos de suporte de preços e renda, cobertura de prejuízos de empresas, perdão de dívidas, etc.

¹⁶⁰ Embora tenha sido estabelecido que todos os países, especialmente os desenvolvidos, deverão reduzir e, em um prazo razoável, eliminar todas as formas de subsídios e de suporte aos seus agricultores.

O Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias (ASMC) de 1994 estabelece que são permitidos subsídios a regiões menos desenvolvidas de qualquer país, seja ele de alta renda ou subdesenvolvido, desde que determinadas condições sejam cumulativamente satisfeitas.

Nos termos desse Acordo, uma região de um país é considerada menos desenvolvida, atrasada ou desfavorecida se atender a pelo menos uma das condições seguintes: *a)* ter um Produto Interno Bruto (PIB) – ou renda familiar ou renda *per capita* – não superior a 85% da média nacional; e, *b)* registrar uma taxa de desemprego de pelo menos 110% da média nacional.

Presente um desses requisitos, o subsídio deve ser concedido por ato legislativo específico e estar inserido em um programa mais amplo de desenvolvimento regional, que envolva, por exemplo, investimentos em infraestrutura, educação e saneamento.

Além disso, exige-se que, na administração do subsídio, sejam respeitados os princípios da *neutralidade da concessão* e da *automaticidade*.

De acordo com o princípio da *neutralidade da concessão*, não se pode conceder o benefício a apenas algumas empresas ou indústrias particulares em detrimento de outras existentes na mesma região. Isto é, um subsídio não pode ser concedido, por exemplo, a uma empresa têxtil de uma região sem ser estendido a outras empresas têxteis da mesma região, nem ser concedido a uma empresa que venha a se instalar, sem que seja estendido a outras do mesmo ramo que, no futuro, vierem a se localizar na região.

Pelo princípio da *automaticidade*, a concessão de um subsídio a uma empresa implicará em extensão do benefício a outras empresas do mesmo ramo, que satisfaçam às mesmas exigências atendidas pelas primeiras.

Após analisar os requisitos exigidos pelo Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias (ASMC) para concessão de incentivos fiscais, Valdívio José de Oliveira conclui:

No Brasil, a legislação de incentivos fiscais e financeiros às regiões menos desenvolvidas respeitam rigorosamente os princípios da “neutralidade” e da “automaticidade”, sendo esses princípios, aliás, regras consignadas na legislação referida desde suas origens, no início dos anos 60. O PIB per capita das regiões incentivadas no País, e mais ainda o de todos os estados do Nordeste, situa-se com folga nos limites exigidos pela OMC

– um diferencial de 15% em relação à média nacional – enquanto suas taxas de desemprego, aberto ou disfarçado, encontram-se muito acima dessas mesmas médias nacionais. Por outro lado, as regiões incentivadas do Brasil formam áreas geográficas contíguas e apresentam identidade econômica e administrativa claramente definidas. Suas dificuldades resultam de condições estruturais e históricas de natureza secular, não derivando, portanto, de circunstâncias temporárias ou de adversidades conjunturais. Por fim, todos os mecanismos de promoção regional em execução no Brasil fazem parte de uma política de desenvolvimento regional ampla, clara e estruturada, estando explicitados – em legislação específica, de conhecimento público e geral – os instrumentos legais utilizados pelas agências federais que operam nas regiões incentivadas.¹⁶¹

Portanto, pode-se afirmar que os incentivos fiscais concedidos pelo Brasil, especialmente os que têm o objetivo de reduzir as desigualdades regionais, são totalmente compatíveis com as normas do Direito Internacional.

¹⁶¹ OLIVEIRA, Valdivio José de. Incentivos fiscais regionais no Brasil: uma avaliação da sua compatibilidade à luz da OMC. **Cadernos de política econômica / FIEG**. – n° 01 (fev. 2008) — Goiânia: FIEG, 2008, p. 049. Disponível em: <http://www.fieg.org.br/dados/File/arquivos/publicacoes/diversos/caderno_politicaeconomica.pdf>. Acesso em: 21.04.2013.

4. REGIME JURÍDICO DAS ZONAS DE PROCESSAMENTO DE EXPORTAÇÃO

4.1 REGIMES ADUANEIROS

4.1.1 Definição

O comércio exterior é um dos itens mais importantes para o desenvolvimento de uma Nação, e pode ser definido como a negociação de bens e/ou serviços para além das fronteiras de determinado país.

A regulação da entrada e saída de bens e/ou serviços no território de um país é feita através de diferentes regimes aduaneiros.

De acordo com Paulo Werneck¹⁶², o modo pelo qual uma mercadoria será tratada, na importação ou na exportação, com respeito à incidência ou não de tributos, as restrições ou exigências à movimentação e à utilização de bens e/ou serviços, definem e são definidas pelo regime aduaneiro que lhe é aplicado.

Regime aduaneiro, portanto, é o tratamento jurídico aplicado a uma operação de comércio exterior, seja de entrada (importação) ou de saída (exportação).

4.1.2 Espécies

No Brasil, os regimes aduaneiros estão divididos da seguinte forma: a) regime aduaneiro comum; b) regime aduaneiro especial; e, c) regime aduaneiro especial aplicado em áreas específicas.

O *regime aduaneiro comum*, caracteriza-se pelo pagamento de todos os tributos incidentes nas operações de comércio exterior, sem

¹⁶² WERNECK, Paulo. **Comércio exterior & Despacho aduaneiro**. Curitiba: Juruá, 4ª ed. (ano 2007), 2ª reimpr., 2009, p. 233.

qualquer benefício ou procedimento especial. É a regra geral.

Já o *regime aduaneiro especial* é um mecanismo de incentivo ao comércio exterior, pois permite a concessão de benefícios nas operações de importação e exportação. São exemplos desse tipo de regime aduaneiro o Trânsito Aduaneiro, a Admissão Temporária, o “Drawback”, o Entrepasto Aduaneiro e o Depósito Alfandegado Certificado.

O *regime especial aplicado em área especial* também se caracteriza como incentivo ao comércio exterior, na medida em que prevê a concessão de benefícios nos moldes do regime aduaneiro especial, diferindo do mesmo apenas por ser aplicado em áreas específicas, consideradas estratégicas pelo Estado. Pode-se citar como exemplo desse tipo de regime aduaneiro a Zona Franca de Manaus, a Amazônia Ocidental, as Áreas de Livre Comércio e as Zonas de Processamento de Exportação.

4.2 ZONAS DE PROCESSAMENTO DE EXPORTAÇÃO

4.2.1 Noções

Zonas de Processamento de Exportação (ZPE's) são áreas especiais delimitadas pelo Poder Público, que possuem regime aduaneiro diferenciado pela concessão de benefícios as empresas nelas instaladas.

Para Nicola Minervini¹⁶³, as ZPE's são zonas de livre-comércio ou zonas francas autorizadas pelo Estado, condicionadas por legislação especial, proporcionando infraestrutura, serviços e ambiente propício para atração de investimentos e para a competitividade empresarial.

Segundo relato de Hoyêdo Nunes Lins e Rosemar Amorim:

Em documento do início dos anos 2000, a Organização Internacional do Trabalho refere-se às ZPEs, evocando definição formulada anteriormente nessa instituição, como “zonas industriais com incentivos especiais criadas para atrair investidores estrangeiros, onde materiais importados passam por algum grau de processamento antes de serem (re)exportados (...)” (ILO, 2003, p. 1). Ao final dessa mesma década, estudo elaborado sob os auspícios

¹⁶³ MINERVINI, Nicola. **O exportador: ferramentas para atuar com sucesso no mercado internacional**. 5ª edição, São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2008, p. 183.

daquela organização assinalava que ZPEs são “espaços regulatórios [*regulatory spaces*] em um país destinados a atrair companhias exportadoras mediante a oferta, a estas, de concessões especiais em impostos, tarifas e regulamentos” (MILBERG; AMENGUAL, 2008, p. 1).¹⁶⁴

As ZPE's são uma espécie de Zona Franca que estão presentes no mundo inteiro, podendo a denominação variar de um país para o outro, mas, em todos os casos, o objetivo do regime é sempre as operações de comércio exterior.

A título exemplificativo, pode-se citar as seguintes denominações:

- *Zonas Francas*, em alguns países da América do Sul, na Espanha e na França;
- *Maquiladoras*, no México, na América Central e no Caribe;
- *Zonas Econômicas Especiais*, na China, na Rússia, na Índia e na Ucrânia;
- *Foreign-Trade Zones*, nos EUA e no Canadá;
- *Industrial Development Zones*, na África do Sul;
- *Trade Development Zones*, na Austrália;
- *Zonas de Processamento de Exportação*, no Brasil e em Taiwan.

4.2.2 Classificação

Ao constituir as Zonas de Processamento de Exportação os países procuram ajustar o mecanismo à suas condições específicas, ao ordenamento jurídico e as peculiaridades nacionais, fazendo com que o modelo desse tipo de regime aduaneiro varie de um país para o outro.

Dessa forma, pode-se formular a seguinte classificação:

a) *Quanto a área de instalação*:

- ***abertas***: quando não há isolamento da área por cercas ou muros. Esse tipo de ZPE geralmente é adotado quando a instalação ocorre em locais afastados, onde as distâncias e a precariedade da infraestrutura tornam dispensáveis o isolamento da área.

¹⁶⁴ LINS, Hoyêdo Nunes; AMORIM, Rosemar. **Zonas de processamento de exportação e desenvolvimento: termos do debate e crônica da (frustrada) experiência catarinense.** Disponível em: <<http://www.pucrs.br/eventos/encontroeconomia/download/mesas/ZonasDeProcessamento.pdf>>. Acesso em 13/03/2013.

- **fechadas:** quando a área de instalação é isolada por cercas ou muros. Esse modelo é adotado quando a instalação da ZPE ocorre em locais próximos a centros urbanos.

b) *Quanto a administração:*

- **públicas:** quando são administradas pelo Poder Público.
- **privadas:** quando são administradas por pessoa jurídica de direito privado (empresa ou grupo de empresas).
- **mistas:** quando são administradas pelo Poder Público e por pessoa jurídica de direito privado (empresa ou grupo de empresas), através de parcerias administrativas, ou por empresa que possua capital público.

c) *Quanto aos objetivos econômicos:*

- **comerciais:** quando destinadas a instalação de empresas para a comercialização de bens produzidos em outros lugares.
- **industriais:** quando destinadas a instalação de empresas para a fabricação ou montagem de bens.
- **de serviços:** quando permitem a instalação de empresas destinadas a prestação de serviços. Nesse ponto, é importante ressaltar que a empresa prestadora de serviço se instala na ZPE, podendo realizar serviços para as demais empresas lá instaladas ou para outras situadas fora do distrito.
- **mistas:** quando permitem a instalação de empresas destinadas a mais de um objetivo, ou seja, quando permitem a instalação de empresas destinadas a fabricação de bens, de empresas destinadas a comercialização de bens e de empresas destinadas a prestação de serviços

Essa é a classificação tradicional, mas podem existir outras bem mais específicas, conforme regramento estabelecido pela legislação do país onde a Zona de Processamento de Exportação esteja instalada. A China, por exemplo, adota os seguintes tipos de ZPE: a) zonas de desenvolvimento econômico e tecnológico; b) zonas econômicas especiais; c) zonas de desenvolvimento de indústrias de alta tecnologia; d) zonas fronteiriças de cooperação econômica; e) zonas francas turísticas; e, f) zonas de processamento de exportação propriamente ditas.

4.2.3 Histórico das ZPE's

4.2.3.1 No mundo

A ideia de utilização de “portos francos” para facilitação do comércio exterior surgiu na antiguidade. Há registros que os fenícios, os romanos e os gregos já utilizavam esse mecanismo há mais de 2.000 anos. Mas, foi somente a partir da década de 1950 que esse tipo de regime (“portos francos/zonas francas”), até então basicamente comercial, passou a incorporar incentivos para atividades de industrialização, nascendo assim a definição moderna de “porto franco ou zona franca industrial”.

Essa nova concepção de zona franca industrial, que passou a ser chamada de Zona de Processamento de Exportação, foi instituída pela primeira vez na Irlanda no ano de 1959, com o objetivo de revitalizar o aeroporto de Shannon.

Nas décadas de 1940 e 1950 o aeroporto que existia na cidade de Shannon era escala obrigatória para os voos transatlânticos que faziam o percurso entre as capitais europeias e a América do Norte, porque os aviões à hélice não tinham autonomia suficiente para percorrer tais distâncias sem escalas. Com a utilização dos grandes aviões à jato, essa escala tornou-se desnecessária e o aeroporto ficou ocioso. Aproveitando a infraestrutura aeroportuária existente e a proximidade com os mercados europeus, o governo Irlandês criou uma Zona de Processamento de Exportação e passou a convidar empresas para lá produzirem bens destinados a exportação. O local ficou conhecido como ZPE de Shannon e a ideia ganhou o mundo.

Exemplificativamente pode-se citar a Índia, com a instituição da “Kandi”, no ano de 1965; Taiwan, com a “Kaohsing EPZ”, em 1966; a Coréia do Sul, com a “Masan EPZ”, em 1970; e a China, com a ZPE de “Shenzhen”, em 1979.

A China é atualmente o país campeão em número de Zonas de Processamento de Exportação, e o sucesso econômico que vem tendo no cenário mundial é creditado principalmente a adoção desse tipo de regime aduaneiro.

Mas, esse regime não ficou restrito aos países asiáticos. Como consignado acima, as ZPE's se espalharam por todo o mundo.

De acordo com Helson Braga¹⁶⁵, no ano de 2000, do total de

¹⁶⁵ BRAGA, Helson. **Nordeste: estratégias de desenvolvimento regional**. Disponível em: <<http://www.abrazpe.org.br/index.php/download/category/29-nacionais?download=182:nordeste->

Zonas de Processamento de Exportação no mundo, 353 estavam localizadas nos países desenvolvidos e 2.300 nos países em desenvolvimento.

No grupo dos países desenvolvidos, o maior número de ZPE's está nos Estados Unidos da América, que possuem 266 “*foreign trade zones*” (como são chamadas as ZPE's naquele país). O Japão vem em segundo lugar, com 22 “*foreign access zones*”, que são mais direcionadas para adaptação de produtos estrangeiros aos padrões japoneses. Mas há unidades também no Reino Unido, Dinamarca, Austrália, Alemanha e Espanha, entre outros.

De se destacar, nesse ponto, que entre os países integrantes do grupo denominado BRIC¹⁶⁶, somente o Brasil ainda não possui ZPE em funcionamento.

Além da disseminação em todo o mundo, o número de ZPE's também aumentou significativamente nos países que já as adotavam. O quadro abaixo se refere a três décadas de trajetória das ZPE's no mundo, permitindo observar o aumento do número de países que adotaram o regime e a proliferação dessas zonas. Cabe destacar, sobretudo, o salto ocorrido entre os anos 1990 e 2000. Nesse período, o número de países não chegou a dobrar, mas o de ZPE's foi multiplicado por nada menos que sete.

Quadro: 03 - Evolução numérica das ZPE's (1975 a 2006)

Indicadores	Número de países com ZPE's	Número de ZPE's
No ano de 1975	29	79
No ano de 1986	47	176
No ano de 1995	73	500
No ano de 2006	130	3.500

Fonte: Elaborado pelo autor com base em dados da pesquisa

estrategias-de-desenvolvimento-regional-discussao-sobre-zpes>. Acesso em: 19.05.2013.

¹⁶⁶ “BRIC é uma sigla que se refere a [Brasil](#), [Rússia](#), [Índia](#) e [China](#), que se destacam no cenário mundial como [países em desenvolvimento](#). A expressão foi cunhada pelo economista [Jim O'Neill](#), chefe de pesquisa em [economia global](#) do grupo financeiro [Goldman Sachs](#), em um estudo de 2001 intitulado ‘*Building Better Global Economic BRICs*’. O Goldman Sachs argumenta que, uma vez que estão em rápido desenvolvimento, em [2050](#), o conjunto das economias dos BRIC's pode eclipsar o conjunto das economias dos países mais ricos do mundo atual. Os quatro países, em conjunto, representam atualmente mais de um quarto da área terrestre do planeta e mais de 40% da [população mundial](#). Os BRICs se organizam em um [bloco econômico](#) ou uma associação de comércio formal, como no caso da [União Europeia](#), no entanto, há fortes indícios de que os quatro países do BRIC têm procurado formar um ‘clube político’ ou uma ‘aliança’, convertendo ‘seu crescente poder econômico em uma maior influência geopolítica.’ (www.wikepia.org/wiki/BRIC).

4.2.3.2 No Brasil

No Brasil, o assunto passou a ser discutido no final da década de 1980, por iniciativa do então Presidente da República José Sarney, que conheceu o regime quando visitou a China.

No ano de 1988, foi publicado o Decreto-Lei nº 2.452, de 29/07/1988, que autorizou a criação de *áreas de livre comércio com o exterior, destinadas à instalação de empresas voltadas para a produção de bens a serem comercializados exclusivamente no exterior.*

Com base nesse instrumento normativo foram autorizadas a instalação de 12 ZPE's.

Em relação a esse período inicial das ZPE's no Brasil, a doutrina faz o seguinte relato:

No final dos anos 1980, um novo ingrediente foi acrescentado ao elenco de políticas de desenvolvimento com componente espacial no Brasil: a instalação de Zonas de Processamento de Exportação (ZPEs). Em sucessivas medidas do Governo Federal, que ressoavam interesses manifestados na órbita dos estados federados e municípios, numerosas ZPEs tiveram autorizada a sua criação. Grande parte ocorreu em macrorregiões nacionais tidas como estratégicas pela administração do país, seja por conta das potencialidades, seja pelas necessidades históricas e estruturais, exigentes de atenção particular. Em termos gerais, esses eram os casos, pela ordem, da Região Centro Oeste e da Região Nordeste. Mas também a Região Sul foi contemplada, e, nesta, o Estado de Santa Catarina acabou tendo aprovada a criação de uma ZPE no Município de Imbituba, situado no litoral sul a cerca de 90 km de Florianópolis, a capital estadual. A oficialização ocorreu por decreto do Presidente da República em maio de 1994, provocando expectativas em porção do território catarinense que naquele período se encontrava às voltas com grandes problemas econômicos, amargando, como decorrência, inquietante contração de possibilidades para a população local.¹⁶⁷

¹⁶⁷ LINS, Hoyêdo Nunes; AMORIM, Rosemar. **Zonas de processamento de exportação e desenvolvimento: termos do debate e crônica da (frustrada) experiência catarinense.** Disponível em: <<http://www.pucrs.br/eventos/encontroeconomia/download/mesas/ZonasDeProcessamento.pdf>>.

Destaque-se, nesse ponto, que a legislação brasileira estabeleceu inicialmente que a produção das Zonas de Processamento de Exportação era destinada *exclusivamente* à exportação.

No ano de 2007, foi publicada a Lei nº 11.508, de 20/07/2007, que passou a regulamentar a constituição e funcionamento das ZPE's no Brasil. A principal mudança trazida por essa lei em relação ao Decreto-Lei nº 2.452/88, refere-se a possibilidade de empresas instaladas nas ZPE's realizarem até 20% de suas vendas no mercado interno.

Com base nessa nova legislação, foram autorizadas a instalação de 11 ZPE's.

O mapa abaixo contém a localização de todas as ZPE's autorizadas no Brasil no período de 1989 a 2011, excluídas as que já caducaram face a não instalação e funcionamento no prazo estabelecido.

Mapa - Localização das ZPE's brasileiras



Fonte: Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior
(www.mdic.gov.br)

Apesar da existência de regulação específica sobre o assunto – o que garante certa estabilidade jurídica ao setor – e da opinião majoritária dos estudiosos no assunto ser no sentido de que esse tipo de regime aduaneiro pode trazer grandes benefícios para o país, até agora nenhuma ZPE entrou em funcionamento no Brasil.

Muitas foram formalmente criadas, mas não saíram do papel.

Mesmo as que conseguiram implantar a infraestrutura exigida, com cercas, instalações da Receita Federal e sistema de vigilância, não iniciaram suas atividades, principalmente por falta de alfandegamento da área ou de aprovação dos projetos de instalação das empresas.

Nesse ponto, deve-se destacar a verdadeira “*via crucis*” que a empresa administradora a ZPE de Teófilo Otoni/MG¹⁶⁸ vem percorrendo na tentativa de fazer funcionar o distrito, chegando inclusive a ter que ajuizar uma ação para obrigar o Conselho Nacional de Zonas de Processamento de Exportação (CZPE) a examinar o projeto de instalação de duas empresas.

Nessa ação, que foi ajuizada no ano de 2002, a administradora ZPEX argumentou que:

[...]visando à instalação de empresas na ZPE de Teófilo Otoni, encaminhou, em 1997, ao CPZE, para exame e aprovação, o projeto industrial de duas empresas – Stone World International Ltda. e K. Elawar International Ltda. –, mas que esses projetos não foram, até hoje, analisados.

[...]

[...] todas as obras de infra-estrutura da ZPE de Teófilo Otoni S/A já foram concluídas, mas que, pela falta de uso, sofrem desgastes e forte depreciação, não sendo admissível que o Judiciário seja conivente com o descaso do Poder Executivo, no tocante à aprovação dos projetos das empresas a serem instaladas na referida ZPE.

169

Após analisar o caso, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região decidiu:

ACÇÃO DE PEDIDO COMINATÓRIO.
PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA DA
JUSTIÇA FEDERAL E DE FALTA DE
PRESSUPOSTO PROCESSUAL.
IMPROCEDÊNCIA. CONSELHO NACIONAL
DAS ZONAS DE PROCESSAMENTO DE
EXPORTAÇÃO. AUTORIZAÇÃO PARA

¹⁶⁸ Essa ZPE é administrada pela ZPEX – Administração da Zona de Processamento de Exportação de Teófilo Otoni S/A.

¹⁶⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Apelação Cível nº 2002.38.00.008156-1**. Disponível em:

<<http://www.trf1.jus.br/Processos/ProcessosTRF/ctrflproc/ctrflproc.php?proc=200238000081561>>
. Acesso em 26/04/2013.

FUNCIONAMENTO DE EMPRESAS NA ZPE QUE A AUTORA ADMINISTRA. PRAZO RAZOÁVEL DE DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

1. Improcedência da preliminar de incompetência da Justiça Federal para julgamento da causa, sob o fundamento de que a questão deve ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade por omissão, uma vez que a omissão do Poder Público que se pretende ver sanada no presente caso diz respeito a ato administrativo, e não a ato normativo imprescindível para tornar efetiva norma constitucional (Carta Magna, art. 103, § 2º).

2. Improcedência da preliminar de falta de pressuposto processual (CPC, art. 267, IV), porquanto a revogação do Decreto 96.759/88 pelo Decreto 3.839/2001 não acarretou a extinção do Conselho Nacional das Zonas de Processamento de Exportação (CZPE), o qual, em virtude de ter sido criado pelo Decreto-Lei 2.425/88 (art. 3º), não poderia ser extinto por ato normativo infralegal (decreto), sob pena de ofensa ao princípio da hierarquia das leis. Inexistência de óbice à análise do mérito do pedido formulado, que diz respeito à fixação de prazo para a apreciação de projetos industriais apresentados (CPC, art. 126). Exame do mérito da causa nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

3. Ocorrência de omissão injustificada da Administração na análise dos projetos industriais apresentados pela autora, uma vez que o processo administrativo respectivo tramita perante o CZPE desde novembro de 1997 (Decreto-Lei 2.425/88, art. 3º, II), inexistindo nos autos elementos de prova a amparar a demora excessiva, caracterizadora de abuso de poder, o que impõe seja julgado procedente o pedido para que ela se pronuncie, no prazo de 30 dias, prorrogáveis por mais 30. (art. 5º, XXXIII e LXXVIII, da Carta Magna; artigos 48 e 49, da Lei 9.784/99).

4. Apelação a que se dá provimento.¹⁷⁰

¹⁷⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Apelação Cível nº 2002.38.00.008156-1**. Disponível em: <http://www.trf1.jus.br/Processos/ProcessosTRF/ctrl1proc/ctrl1proc.php?proc=200238000081561> . Acesso em 26/04/2013.

O caso é emblemático e chega a causar perplexidade. No acórdão proferido no processo acima mencionado o Tribunal Regional Federal da 1ª Região afirmou – com total razão – que a empresa administradora da ZPE de Teófilo Otoni/MG, autora da ação, não pode ser prejudicada pela desorganização da Administração Federal, e, por isso, concluiu que há uma omissão injustificada da Administração Federal na análise dos projetos industriais apresentados.¹⁷¹ Omissão essa, ressalte-se, que já contava, na época do ajuizamento da ação, com quase 05 (cinco) anos.

Passar todo esse tempo para analisar um simples projeto de instalação de uma empresa e ainda resistir judicialmente quanto ao pedido de pronunciamento administrativo do caso, é inexplicável.

Se esse relato for feito em qualquer outro país do mundo, certamente será difícil compreender a razão de tamanho descaso. É incrível como o Brasil vem perdendo oportunidades ao longo do tempo. Em matéria de ZPE, está praticamente 30 anos atrás dos demais países que possuem essas zonas. E, como se não bastasse esse enorme atraso e a dificuldade em atrair investimentos, ainda cria inúmeros embaraços a empresas que pretendem se instalar nesses distritos.

Acredita-se que o assunto deixou de ser prioridade para o Governo Federal por opção política.

De acordo com Hoyêdo Nunes Lins e Rosemar Amorim:

[...] não se pode dizer que a simpatia do Governo Federal pelas ZPEs fosse um atributo importante do período. Pelo contrário, a mesma voz que proclamou, em 1988, que no Brasil as ZPEs representavam uma idéia “fora de tempo e lugar” (SERRA, 1988b), passou a ser ouvida nas entranhas do Governo, em plena Esplanada dos Ministérios, na capital federal: José Serra atuou como Ministro do Planejamento e Orçamento no biênio 1995-1996 e como Ministro da Saúde entre 1998 e 2002. Vale conjecturar que o pouco apreço pelas ZPEs, para não falar em desprezo, de um ministro com tamanha influência no Governo – no primeiro ministério ou no segundo – contribuiu para “congelar” a ação do Executivo sobre a respectiva política. A rigor, a

¹⁷¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Apelação Cível nº 2002.38.00.008156-1**. Disponível em: <<http://www.trf1.jus.br/Processos/ProcessosTRF/ctrflproc/ctrflproc.php?proc=200238000081561>>. Acesso em 26/04/2013.

Administração Federal não só deixou de agir, exibindo desinteresse ou pelo menos falta de comprometimento, como talvez tenha dificultado deliberadamente o processo: quatro ZPEs concluíram as obras e intervenções que delas se esperavam, pelas exigências definidas na escala federal, e o alfandegamento – providência que exige ação decisiva desta esfera – jamais se materializou em qualquer uma delas, sugerindo bloqueio à iniciativa, de um modo geral.

[...]

Nos anos do Governo Lula, a agenda federal foi amplamente preenchida com políticas sociais dizendo respeito, entre outras coisas, ao combate à fome. Depois, o Plano de Aceleração do Crescimento (PAC) ganhou absoluto destaque, em percurso governamental que não deixou de amargar importantes percalços de natureza política e administrativa, como ocorreu na primeira gestão. Tudo isso significou, em grande parte dos anos 2000, uma espécie de diluição do assunto ZPE no conjunto de uma ação estatal cujo norte era outro, ainda mais que o (notável) desempenho exportador parecia garantido tendo em vista os atraentes preços das *commodities* (sobretudo agroindustriais) e a demanda externa. Assim, foi só com a já comentada Lei no 11.508, de 20/07/2007, alterada pela Lei no 11.732, de 30/06/2008, que a temática das ZPEs foi recolocada, de alguma forma, no seio da máquina pública federal.¹⁷²

¹⁷² LINS, Hoyêdo Nunes; AMORIM, Rosemar. **Zonas de processamento de exportação e desenvolvimento: termos do debate e crônica da (frustrada) experiência catarinense.** Disponível em: <http://www.pucrs.br/eventos/encontroeconomia/download/mesas/ZonasDeProcessamento.pdf>. Acesso em 13/03/2013.

4.3 LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE ZPE

4.3.1 Marco regulatório

O regime de Zonas de Processamento de Exportação foi instituído no Brasil através do Decreto-Lei nº 2.452, de 29 de julho de 1988.¹⁷³

Atualmente os principais instrumentos normativos relacionados com o assunto são a Lei nº 11.508/2007¹⁷⁴, o Decreto nº 6.634/2008¹⁷⁵, o Decreto nº 6.814/2009¹⁷⁶ e a Instrução Normativa nº 952/2009¹⁷⁷, da Receita Federal do Brasil.

São esses instrumentos normativos que disciplinam a criação, o funcionamento e a fiscalização das ZPE's, e que estabelecem os benefícios do regime e as sanções aplicáveis.

4.3.2 Criação de ZPE

4.3.2.1 Competência

A Lei nº 11.508/2007 autoriza o Poder Executivo Federal (Presidência da República) a criar, nas regiões menos desenvolvidas, Zonas de Processamento de Exportação, com a finalidade de reduzir os desequilíbrios regionais, fortalecer o balanço de pagamentos, promover a difusão tecnológica e o desenvolvimento econômico e social do País (art. 1º).

A análise das ZPE's já criadas no Brasil demonstra que os requisitos legais para criação não têm sido observados. É que, apesar de

¹⁷³ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.452/1988. **Dispõe sobre o regime tributário, cambial e administrativo das Zonas de Processamento de Exportações.** Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10.06.2012.

¹⁷⁴ BRASIL. Lei nº 11.508/2007. **Dispõe sobre o regime tributário, cambial e administrativo das Zonas de Processamento de Exportação.** Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10.06.2012.

¹⁷⁵ BRASIL. Decreto nº 6.634/2008. **Dispõe sobre o Conselho Nacional das Zonas de Processamento de Exportação - CZPE.** Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10.06.2012.

¹⁷⁶ BRASIL. Decreto nº 6.814/2009. **Regulamenta a Lei nº 11.508/2007, que dispõe sobre o regime tributário, cambial e administrativo das ZPE's.** Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10.06.2012.

¹⁷⁷ BRASIL. Instrução Normativa nº 952/2009. **Dispõe sobre a fiscalização, o despacho e o controle aduaneiros de bens em Zonas de Processamento de Exportação (ZPE).** Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10.06.2012.

o art. 2º da Lei nº 11.508/2007 expressamente estabelecer que a criação de ZPE será feita à vista de proposta de Estados ou Municípios, observa-se que, na maioria dos casos, a proposta é apresentada por Senadores da República, como ocorreu, por exemplo, com as ZPE's de Itaquí/RS¹⁷⁸ e de Assu/RN¹⁷⁹.

Nesses casos, o Senado Federal, mesmo reconhecendo que a proposta de criação de Zona de Processamento de Exportação não atende aos requisitos legais estabelecidos, prefere dar seguimento a proposição, argumentando inexistir vício de iniciativa por se tratar de projeto de lei autorizativa.

A título ilustrativo pode-se citar o parecer da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal, no projeto de lei que criou a ZPE de Itaquí/RS, segundo o qual:

O fato de o projeto em tela propor a criação de ZPE, o que seria atribuição do Poder Executivo, não implica dizer que ele seja inócuo. A respeito de projetos de lei autorizativa, o Senado Federal adota o entendimento do Parecer nº 527, de 1998, da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, de autoria do Senador JOSAPHAT MARINHO, eminente constitucionalista, segundo o qual esse tipo de projeto não sofreria, em princípio, vício de iniciativa. De acordo com esse Parecer, *“o efeito jurídico de uma lei autorizativa é o de sugerir ao Poder Executivo, como forma de colaboração, a prática de ato de sua competência”*. Desse modo, entendo que todos os Projetos de Lei do Senado que propõem a criação de ZPE devem ser considerados como uma sugestão, ou mesmo uma indicação, ao Poder Executivo, que, segundo a legislação em vigor, tem a competência para criar ZPE por meio de decreto.¹⁸⁰

Tal entendimento, entretanto, não pode prevalecer, pois conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal na Representação

¹⁷⁸ Projeto de Lei do Senado nº 648, de 2007, que dispõe sobre a criação de Zona de Processamento de Exportação (ZPE) no Município de Açui/RN, de autoria do Senador Sérgio Zambiasi. Disponível em <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 11.06.2012.

¹⁷⁹ Projeto de Lei do Senado nº 155, de 2009, que dispõe sobre a criação de Zona de Processamento de Exportação (ZPE) no Município de Itaquí/RS, de autoria do Senador Sérgio Zambiasi. Disponível em <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 11.06.2012.

¹⁸⁰ BRASIL. Senado Federal. **Parecer da Comissão de Assuntos Econômicos, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 155, de 2009, que dispõe sobre a criação de Zona de Processamento de Exportação (ZPE) no Município de Itaquí/RS**. Disponível em <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 10.06.2012.

nº 993/RJ o só fato de ser autorizativa a lei não modifica o juízo de sua invalidade por falta de legítima iniciativa.¹⁸¹

No mesmo sentido já havia decidido a Suprema Corte no ano de 1966, na Representação nº 686-GB, relatada pelo Ministro Evandro Lins e Silva, onde foi asseverado que o fato da lei impugnada ser meramente autorizativa não lhe retira a característica de inconstitucionalidade que a desqualifica pela raiz. É que o legislativo não tinha poderes para formulá-la e, muito menos, para editá-la.¹⁸²

Outros tribunais brasileiros já se depararam com a questão e também concluíram pela existência de inconstitucionalidade. Nesse sentido, temos a decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro na Representação por Inconstitucionalidade nº 107/2005, em que também foi asseverado que o fato de ser a lei autorizativa não modifica o juízo de sua inviabilidade por falta de legítima iniciativa.¹⁸³

No seu voto, o relator destacou ainda o caráter impositivo das leis. Nas suas palavras:

[...] a lei, como instrumento normativo que é não se presta a facultatividade de sua aplicação meramente autorizadora de condutas, sendo enganoso o argumento de que o diploma em tela apenas autoriza, pois cediço que em direito administrativo não se pode cogitar de faculdade da Administração para agir no interesse público, de modo que as leis autorizativas, em verdade, traduzem um poder-dever, submetendo o agente público a sanções pelo descumprimento da ordem jurídica objetiva, acabando por cristalizar a ingerência indevida do Legislativo na esfera constitucional do Executivo[...].¹⁸⁴

Esse entendimento é corroborado por Miguel Reale:

Lei, no sentido técnico desta palavra, só existe quando a norma escrita é constitutiva de direito, ou, esclarecendo melhor, quando ela introduz

¹⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Representação nº 993/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 17.03.1982.** Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 10.06.2012.

¹⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Representação nº 686-GB, Rel. Min. Evandro Lins e Silva, j. 06.10.1966.** Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 10.06.2012.

¹⁸³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ). **Representação por Inconstitucionalidade nº 107/2005, Rel. Des. Marly Macedônia França, j. 20.03.2006.** Disponível em <<http://www.tjrj.jus.br>>. Acesso em: 11.06.2012.

¹⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Representação nº 686-GB, Rel. Min. Evandro Lins e Silva, j. 06.10.1966.** Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 10.06.2012.

algo de novo com caráter obrigatório no sistema jurídico em vigor disciplinando comportamentos individuais ou atividades públicas. [...] Nesse quadro, somente a lei, em seu sentido próprio, é capaz de inovar no Direito já existente, isto é, de conferir, de maneira originária, pelo simples fato de sua publicação e vigência, direitos e deveres a que todos devemos respeito....¹⁸⁵

Portanto, é incorreto afirmar que uma lei não possui caráter obrigatório, pois o seu descumprimento pode acarretar sanções das mais diversas naturezas. A obrigatoriedade é inerente a toda e qualquer lei, inclusive as chamadas “leis autorizativas”.

Ao escrever sobre essa “espécie” de lei, Sérgio Resende Barros afirma:

A “lei” autorizativa constitui um expediente, usado por parlamentares, para granjear o crédito político pela realização de obras ou serviços em campos materiais nos quais não têm iniciativa das leis, em geral matérias administrativas. Mediante esse tipo de “leis” passam eles, de autores do projeto de lei, a co-autores da obra ou serviço autorizado. Os constituintes consideraram tais obras e serviços como estranhos aos legisladores e, por isso, os subtraíram da iniciativa parlamentar das leis. Para compensar essa perda, realmente exagerada, surgiu “lei” autorizativa, praticada cada vez mais exageradamente. Autorizativa é a “lei” que – por não poder determinar – limita-se a autorizar o Poder Executivo a executar atos que já lhe estão autorizados pela Constituição, pois estão dentro da competência constitucional desse Poder. O texto da “lei” começa por uma expressão que se tornou padrão: *“Fica o Poder Executivo autorizado a...”*. O objeto da autorização – por já ser de competência constitucional do Executivo – não poderia ser “determinado”, mas é apenas “autorizado” pelo Legislativo. Tais “leis”, óbvio, são sempre de iniciativa parlamentar, pois jamais teria cabimento o Executivo se autorizar a si próprio, muito menos onde já o autoriza a própria

¹⁸⁵ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 27ª ed., 2002, p. 163.

Constituição. Elas constituem um vício patente.¹⁸⁶

Dessa forma, mesmo as chamadas “leis autorizativas” possuem caráter impositivo e, por essa razão, devem observar as regras de competência para deflagração do processo legislativo.

A questão é controvertida inclusive no Congresso Nacional. Enquanto o Senado Federal admite projetos de lei autorizativos, conforme exemplo já citado acima, a Câmara dos Deputados considera inconstitucional projetos dessa natureza.¹⁸⁷

Essa discussão, apesar de não se referir especificamente as Zonas de Processamento de Exportação, não é inócua. Ao revés, é bastante oportuna, pois pode ensejar verdadeiros disparates, na medida em que permitir que uma lei possa “autorizar” implica em admitir também que outra lei possa “não autorizar”.¹⁸⁸

Destaque-se ainda que esse tipo de procedimento – criação de ZPE’s através de leis autorizativas de iniciativa de parlamentares – possibilita que as propostas sejam apresentadas com base em critérios políticos e não técnicos, o que contraria as diretrizes estabelecidas pela Lei nº 11.508/2007 e pode acarretar na criação de Zonas de Processamento inviáveis.

Noutro quadrante, mas no mesmo norte, deve-se salientar que a inconstitucionalidade das leis autorizativas por vício de iniciativa não pode ser sanada pela sanção por quem tem a competência originária para iniciar o processo legislativo, pois leis inconstitucionais não podem ser convalidadas. Isto porque a sanção é apenas uma das etapas do processo legislativo; corresponde a anuência e, portanto, pressupõe que a

¹⁸⁶ BARROS, Sérgio Rezende. **Leis Autorizativas**. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/leis-autorizativas.cont>>. Acesso em: 10/06/2012.

¹⁸⁷ Nesse sentido a Súmula Jurisprudencial nº 01, da Comissão de Constituição e Justiça e de Redação: “Projeto de lei, de autoria de Deputado ou Senador, que autoriza o Poder Executivo a tomar determinada providência, que é de sua competência exclusiva, é inconstitucional.” (BRASIL. Câmara dos Deputados. **Súmula de Jurisprudência nº 01, da Comissão de Constituição e Justiça e de Redação da Câmara dos Deputados**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 11.06.2012).

¹⁸⁸ Nesse sentido, o ensinamento de Sérgio Resende Barros: “O poder de autorizar implica o de não autorizar. Ambos são frente e verso da mesma competência. Exemplo: se *ex vi* do inc. I do art. 51 da Constituição a Câmara dos Deputados pode autorizar o *impeachment*, óbvio que também pode não autorizar. Do mesmo modo, autorizar convive necessariamente com não-autorizar no art. 49, II, III, IV *in fine*, XV, XVI, no art. 52, V, e noutros dispositivos da Constituição Federal. Em suma, toda competência de autorizar implica a de não autorizar. Assim, se a “lei” pudesse “autorizar”, também poderia “não autorizar” o Executivo a agir dentro de sua competência constitucional, o que seria disparate: uma absurda inconstitucionalidade. O disparate cresce quando se pondera que, para o agente público, a autorização constitui um poder-dever, cujo descumprimento o sujeita a penas. Autorizado a tomar providência de interesse público, se não a toma, o agente incorre em falta administrativa e, conforme o caso, em crime de responsabilidade, passível de acarretar perda do cargo.” (BARROS, Sérgio Rezende. **Leis Autorizativas**. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/leis-autorizativas.cont>>. Acesso em 10/06/2012).

inexistência de vício anterior.

Além disso, em relação especificamente as Zonas de Processamento de Exportação, mesmo que fosse admitida a convalidação da lei autorizativa, ainda assim persistiria o vício, pois o Presidente da República não pode iniciar o procedimento, necessitando de proposta de Estado ou Município, conforme expressamente estabelecido no art. 2º da Lei nº 11.508/2007.¹⁸⁹

Dessa forma, se a proposta não parte de Estado ou Município como determina a lei, há vício de iniciativa e violação ao pacto federativo.

Apesar disso, não se tem notícia de qualquer questionamento judicial acerca da regularidade de criação das ZPE's através de projetos de iniciativa do legislativo, e, ademais, a Presidência da República tem editado os decretos de criação, com observância do procedimento estabelecido na lei de regência do assunto, de forma que as leis "autorizativas" aprovadas no Senado da República passam a figurar no processo de criação apenas como um indicativo ou sugestão, sem qualquer força coercitiva.

4.3.2.2 Requisitos da proposta

Superado o questionamento da seção anterior, deve-se salientar que o parágrafo primeiro do art. 2º da Lei nº 11.508/2007 assevera que a proposta de criação da ZPE deverá satisfazer os seguintes requisitos:

- indicação de localização adequada no que diz respeito a acesso a portos e aeroportos internacionais;
- comprovação da disponibilidade da área destinada a sediar a ZPE;
- comprovação de disponibilidade financeira, considerando inclusive a possibilidade de aportes de recursos da iniciativa privada;
- comprovação de disponibilidade mínima de infraestrutura e de serviços capazes de absorver os efeitos de sua implantação;
- indicação da forma de administração da ZPE; e
- atendimento de outras condições que forem estabelecidas em regulamento.

¹⁸⁹ Lei nº 11.508/2007: "art. 2º A criação de ZPE far-se-á por decreto, que delimitará sua área, à vista de proposta dos Estados ou Municípios, em conjunto ou isoladamente."

4.3.2.3 Definição legal de ZPE

De acordo com o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 11.508/2007, Zona de Processamento de Exportação caracteriza-se como área de livre comércio com o exterior, destinada à instalação de empresas voltadas a produção de bens para ser comercializados no exterior, sendo considerada zona primária para efeito de controle aduaneiro.

Nas palavras de Helson Braga e Felipe Augusto Braga:

Operacionalmente, o mecanismo se caracteriza por oferecer, para as empresas instaladas em ZPE, um regime diferenciado em termos aduaneiros, tributários, cambiais e de controle administrativo das operações de comércio exterior. O caráter “diferenciado” do regime ZPE não implica em favorecimento das suas empresas *vis-à-vis* as demais empresas nacionais: as vendas de parte de sua produção no mercado doméstico (quando autorizadas) recebem tratamento idêntico ao dispensado às importações – ou seja, do ponto de vista da concorrência no mercado doméstico, não introduz nada a que as empresas nacionais já não estejam habituadas.¹⁹⁰

A Zona de Processamento de Exportação é considerada, portanto, zona primária para efeito de controle aduaneiro. Nesse ponto, é importante esclarecer que o órgão aduaneiro divide o território nacional em *zonas primárias* e *zona secundária*. As zonas primárias são as faixas internas e externas dos portos, aeroportos e pontos de fronteira alfandegados. A zona secundária é o restante do território nacional.¹⁹¹

4.3.2.4 Requisitos para instalação e funcionamento da ZPE

O Decreto nº 6.814/2009 prevê que a área onde será instalada a

¹⁹⁰ BRAGA, Helson; BRAGA, Felipe Augusto. **O modelo de ZPE introduzido pela Lei 11.508/2008: Uma primeira avaliação.** Artigo publicado no site da ABRAZPE. Disponível em: <<http://abrazpe.org.br/index.php/download/category/29-nacionais>>. Acesso em: 26.04.2013.

¹⁹¹ Decreto nº 6.459/2009: “art. 3º A jurisdição dos serviços aduaneiros estende-se por todo o território aduaneiro e abrange: I - a zona primária, constituída pelas seguintes áreas demarcadas pela autoridade aduaneira local: a) a área terrestre ou aquática, contínua ou descontínua, nos portos alfandegados; b) a área terrestre, nos aeroportos alfandegados; e c) a área terrestre, que compreende os pontos de fronteira alfandegados; e II - a zona secundária, que compreende a parte restante do território aduaneiro, nela incluídas as águas territoriais e o espaço aéreo.”

Zona de Processamento de Exportação deverá ser *delimitada e fechada*, de forma a garantir seu isolamento e facilitar o controle fiscal das operações nela realizadas (art. 2º, §1º). Percebe-se, com isso, que o Brasil adotou o modelo de ZPE fechada.

O mencionado Decreto estabelece ainda que o início do funcionamento da ZPE dependerá do *prévio alfandegamento da área*, que será feito pela Secretaria da Receita Federal (art. 4º).

O alfandegamento é o ato da Receita Federal do Brasil que aprova o projeto urbanístico e arquitetônico das instalações da ZPE, bem como os sistemas de vigilância, de segurança e de controle das atividades de fiscalização, despacho e controle aduaneiro.

As Zonas de Processamento de Exportação serão administradas por empresas constituídas especificamente para essa finalidade, podendo ser públicas, privadas ou mistas.

Em relação a esse aspecto, a tendência mundial é de que as ZPE's sejam geridas pelo setor privado, face a necessidade de agilidade operacional e de continuidade de gestão.¹⁹² Na atual fase de implantação de ZPE's no Brasil, temos os 03 (três) tipos de empresas, mas a tendência também é que prevaleça a opção pelo modelo de administração por empresas privadas.

4.3.2.5. Restrições

Em relação as restrições, o art. 5º da Lei nº 11.508/2007 veda a instalação em ZPE de empresas cujos projetos evidenciem a simples transferência de plantas industriais já instaladas no país.

Essa vedação foi inserida principalmente para evitar que as empresas instaladas na Zona Franca de Manaus transferissem seus polos produtivos para ZPE's, e isso causasse problemas aquela região. A análise do processo legislativo que deu origem a Lei nº 11.508/2007 demonstra claramente essa preocupação.

Além dessa vedação, também não serão autorizadas em ZPE a produção, a importação ou a exportação de armas ou explosivos de qualquer natureza, salvo com prévia autorização do Comando do Exército; de material radioativo, salvo com prévia autorização da

¹⁹² As primeiras ZPE's criadas nos países em desenvolvimento foram implantadas e administradas pelo setor público. Hoje, porém, mais de 60% das ZPE's existentes no mundo têm gestão privada e a tendência é no sentido de aumento dessa proporção, tanto porque costumam sair mais baratas, como por gerarem resultados econômicos mais significativos. (LINS, Hoyêdo Nunes; AMORIM, Rosemar. **Zonas de processamento de exportação e desenvolvimento: termos do debate e crônica da (frustrada) experiência catarinense**. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/eventos/encontroeconomia/download/mesas/ZonasDeProcessamento.pdf>>. Acesso em: 13/03/2013.)

Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN); e, de outros produtos indicados em regulamento.

4.3.2.6. Conselho Nacional das ZPE's

O Conselho Nacional de Zonas de Processamento de Exportação (CZPE) é órgão colegiado, integrante da estrutura administrativa do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior.

Foi criado pelo Decreto nº 2.452/1988 e mantido pela Lei nº 11.508/2007.

O Decreto nº 6.634/2008, regulamentou o art. 3º da Lei nº 11.508/2007, e estabeleceu que o CZPE é composto pelo Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, que o presidirá; pelos Ministros de Estado da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão, da Integração Nacional e do Meio Ambiente; e pelo Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República.

As principais competências do conselho são:

- analisar as propostas de criação de ZPE;
- analisar e aprovar os projetos industriais, inclusive os de expansão da planta inicialmente instalada;
- traçar a orientação superior da política das ZPE's;
- autorizar a instalação de empresas em ZPE;
- aprovar a relação de produtos a serem fabricados na ZPE, de acordo com a sua classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM);
- fixar o prazo de vigência do regime, para empresa autorizada a operar em ZPE;
- estabelecer mecanismos de monitoramento do impacto, na indústria nacional, da aplicação do regime de ZPE.

O CZPE deliberará através de resoluções, firmadas por seu presidente e publicadas no Diário Oficial da União, conforme previsão contida no §6º do art. 1º do Decreto nº 6.634/2008.

4.3.7 Incentivos

4.3.7.1 Incentivos fiscais

De acordo com o art. 6º-A, da Lei nº 11.508/2007, as empresas instaladas nas Zonas de Processamento de Exportação terão os seguintes benefícios fiscais:

- suspensão de IPI, COFINS e PIS/PASEP, para aquisição, no mercado interno, de bens e serviços;
- suspensão de II, IPI, COFINS-Importação, PIS/PASEP-Importação e AFRMM, para a importação de bens e serviços;
- suspensão de tributos para aquisição de máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos, novos ou usados, desde que os mesmos sejam incorporados ao ativo imobilizado da empresa;
- suspensão de tributos para aquisições de mercadorias realizadas entre empresas que operem na ZPE.

Além disso, o §4º do art. 18 da mencionada lei, estende as empresas autorizadas a operar em ZPE os seguintes benefícios:

- incentivos previstos para às áreas da SUDAM, SUDENE e SUDECO;
- redução a zero a alíquota do IR (Imposto de Renda) incidente sobre remessas, para o exterior, destinadas exclusivamente ao pagamento de despesas relacionadas com pesquisa de mercado para produtos brasileiros de exportação, bem como aquelas decorrentes de participação em exposições, feiras e eventos semelhantes, inclusive aluguéis e arrendamentos de estandes e locais de exposição, vinculadas à promoção de produtos brasileiros, bem assim de despesas com propaganda realizadas no âmbito desses eventos. (art. 9º, da Medida Provisória nº 2.159-70/2001);¹⁹³
- os benefícios previstos na Lei nº 8.248/1991;¹⁹⁴
- incentivos à inovação tecnológica previstos nos artigos 17 a 26 da Lei nº 11.196/2005.¹⁹⁵

Delimitados os benefícios fiscais, resta analisar algumas peculiaridades existentes no texto normativo.

A lei menciona o termo *suspensão* porque quando os produtos fabricados nas ZPE's forem exportados ela se transformará em isenção tributária, mas, se forem comercializados no mercado interno, a suspensão se resolverá com o pagamento de todas as obrigações tributárias referentes a operação.

No caso de venda para o mercado interno haverá pagamento

¹⁹³ BRASIL. Medida Provisória nº 21.59-70/2001. Altera a legislação do imposto de renda. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10.06.2012.

¹⁹⁴ BRASIL. Lei nº 8.248/1991. Dispõe sobre a capacitação e competitividade do setor de informática e automação. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10.06.2012.

¹⁹⁵ Lei nº 11.196/2005. Institui o Regime Especial de Tributação para a Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia da Informação - REPES, o Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras - RECAP e o Programa de Inclusão Digital; dispõe sobre incentivos fiscais para a inovação tecnológica.

também do Imposto de Importação e AFRMM relativos a matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem de procedência estrangeira neles empregados.

Além disso, a lei contém uma série de restrições quanto ao benefícios fiscais, como, por exemplo, nos casos de aquisição de bens no mercado interno, em que somente será concedido o benefício fiscal quando esses bens forem necessários à instalação industrial ou destinados a integrar o processo produtivo da empresa.

4.3.7.2 Incentivos administrativos

O art. 12 da Lei nº 11.508/2007 assegura as importações e exportações de empresas que operem na ZPE tratamento administrativo diferenciado, consistente em dispensa de licença ou autorização de órgãos federais.

Apenas será necessária licença ou autorização nas questões relacionadas com o controle sanitário, com o interesse da segurança nacional e com a proteção ao meio ambiente.

Em observância a legislação internacional, o parágrafo primeiro do mencionado artigo dispõe que não haverá dispensa de licença ou autorização nas exportações de produtos: a) destinados a países com os quais o Brasil mantenha convênios de pagamento; b) sujeitos a regime de cotas aplicáveis às exportações do País, vigentes na data de aprovação do projeto, ou que venha a ser instituído posteriormente; e, c) sujeitos ao Imposto de Exportação.

4.3.7.3 Incentivos cambiais

A Lei nº 11.508/2007 estabelece também benefícios cambiais às empresas que operem nas Zonas de Processamento de Exportação. De acordo com o art. 15, a essas empresas aplicam-se as mesmas regras relativas a câmbio e capitais internacionais a que estão submetidas as demais empresas nacionais.

Além disso, a lei expressamente estabelece que os limites de que trata o caput do art. 1º da Lei nº 11.371/2006¹⁹⁶ não se aplicam às empresas que operarem em ZPE. Ou seja, as empresas instaladas em ZPE têm ampla liberdade cambial, podendo manter no exterior, permanentemente, todas as divisas obtidas nas suas

¹⁹⁶ Lei nº 11.371/2006, art. 1º. Os recursos em moeda estrangeira relativos aos recebimentos de exportações brasileiras de mercadorias e de serviços para o exterior, realizadas por pessoas físicas ou jurídicas, poderão ser mantidos em instituição financeira no exterior, observados os limites fixados pelo Conselho Monetário Nacional.

exportações. Fora das Zonas de Processamento de Exportação, essa faculdade não é garantida por lei, dependendo de resolução do Conselho Monetário Nacional.

Esse é mais um benefício concedido as empresas instaladas nas ZPE's, que proporciona segurança jurídica, já que previsto em lei e com prazo estabelecido, o que torna esse regime mais vantajoso que os demais.

4.3.7.4 Outros incentivos

A Constituição Federal estabelece, em seu art. 151, inciso III, que é vedado a União instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios. É a chamada proibição de concessão de isenção heterônoma, ou seja, a União não pode conceder isenção de tributos que não são de sua competência. Com isso, a Constituição buscou preservar a autonomia dos entes federativos.

Assim, por se tratar de um instrumento normativo federal, a Lei das ZPE's não pode conceder incentivos ou benefícios relativos a tributos da competência dos Estados e dos Municípios, entretanto, nada impede que os Estados ou os Municípios, no âmbito de suas respectivas competências, concedam incentivos fiscais.

Em relação a competência tributária estadual, existe o Convênio ICMS 99/1998-CONFAZ¹⁹⁷, que autoriza alguns Estados a isentar do ICMS: *a)* as saídas internas destinadas aos estabelecimentos localizados em ZPE's; *b)* a importação de mercadoria ou bem, por estabelecimento localizado em ZPE, excetuadas as importações por conta e ordem de terceiros e por encomenda; e, *c)* a prestação de serviço de transporte que tenha origem em estabelecimento localizado em ZPE e como destino o local do embarque para o exterior do país, e em local de desembarque de mercadoria importada do exterior e como destino estabelecimento localizado em ZPE.

No que se referente aos tributos municipais, a tendência também é que seja concedido algum benefício fiscal.

Nesse ponto, é importante salientar que a concessão de benefícios no âmbito estadual ou municipal, aparentemente, encontra óbice no art. 17 da Lei nº 11.508/2007 que dispõe não ser possível a empresa instalada em ZPE usufruir de quaisquer incentivos ou benefícios nela não previstos.

No entanto, analisando detalhadamente a questão, conclui-se que

¹⁹⁷ Convênio ICMS nº 99/1998. Autoriza as unidades federadas que menciona a conceder isenção nas saídas internas destinadas aos estabelecimentos localizados em Zona de Processamento de Exportação - ZPE. Alterado pelos Convênios ICMS nºs 12/99, 119/2011 e 19/2012.

não há impedimento, pois uma lei federal não pode estabelecer restrições às competências estaduais ou municipais, tendo em vista o federalismo fiscal adotado pelo Brasil. Assim, tem-se que a vedação estabelecida refere-se apenas às competências da União.

Portanto, é legítimo e constitucional a concessão de benefícios ou incentivos por parte de Estados e Municípios.

4.3.8 Sanções

Em sua redação originária o art. 22 da Lei nº 11.508/2007 estabeleceu as penalidades de advertência, multa de R\$ 1.000,00 a R\$ 10.000,00, perdimento de bens, interdição do estabelecimento industrial e cassação da autorização para funcionar em ZPE, sem prejuízo das sanções de natureza fiscal, cambial, administrativa e penal constantes da legislação em vigor.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/2008, convertida na Lei nº 11.732/2008, alterou esse dispositivo, que passou a ter a seguinte redação: *as sanções previstas nesta Lei não prejudicam a aplicação de outras penalidades, inclusive do disposto no art. 76 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.*

Assim, com a alteração na redação do seu art. 22, a Lei nº 11.508/2007 não mais prevê sanções, restando apenas aquelas previstas no art. 76 da Lei nº 10.833/2003.¹⁹⁸

¹⁹⁸ As sanções previstas no art. 76 da Lei nº 10.833/2003 são as seguintes: a) *Advertência*, na hipótese de descumprimento de norma de segurança fiscal em local alfandegado; falta de registro ou registro de forma irregular dos documentos relativos a entrada ou saída de veículo ou mercadoria em recinto alfandegado; atraso, de forma contumaz, na chegada ao destino de veículo conduzindo mercadoria submetida ao regime de trânsito aduaneiro; emissão de documento de identificação ou quantificação de mercadoria em desacordo com sua efetiva qualidade ou quantidade; prática de ato que prejudique o procedimento de identificação ou quantificação de mercadoria sob controle aduaneiro; atraso na tradução de manifesto de carga, ou erro na tradução que altere o tratamento tributário ou aduaneiro da mercadoria; consolidação ou desconsolidação de carga efetuada com incorreção que altere o tratamento tributário ou aduaneiro da mercadoria; atraso, por mais de 3 (três) vezes, em um mesmo mês, na prestação de informações sobre carga e descarga de veículos, ou movimentação e armazenagem de mercadorias sob controle aduaneiro; descumprimento de requisito, condição ou norma operacional para habilitar-se ou utilizar regime aduaneiro especial ou aplicado em áreas especiais, ou para habilitar-se ou manter recintos nos quais tais regimes sejam aplicados; ou, descumprimento de outras normas, obrigações ou ordem legal; b) *Suspensão*, pelo prazo de até 12 (doze) meses, do registro, licença, autorização, credenciamento ou habilitação para utilização de regime aduaneiro ou de procedimento simplificado, exercício de atividades relacionadas com o despacho aduaneiro, ou com a movimentação e armazenagem de mercadorias sob controle aduaneiro, e serviços conexos, na hipótese de: reincidência em conduta já sancionada com advertência; atuação em nome de pessoa que esteja cumprindo suspensão, ou no interesse desta; descumprimento da obrigação de apresentar à fiscalização, em boa ordem, os documentos relativos a operação que realizar ou em que intervier, bem como outros documentos exigidos pela Secretaria da Receita Federal; delegação de atribuição privativa a pessoa não credenciada ou habilitada; ou, prática de qualquer outra conduta sancionada com suspensão de registro, licença, autorização, credenciamento ou habilitação, nos termos de legislação específica; c) *Cancelamento*

Na realidade, a modificação na redação do art. 22, da Lei nº 11.508/2007, excluiu do âmbito das Zonas de Processamento de Exportação a sanção de perdimento, na medida em que essa penalidade não consta na Lei das ZPE's, nem na Lei nº 10.833/2003, e, por isso, é inadmissível fazer interpretação extensiva.

Com isso, a disposição contida no art. 23 da Lei nº 11.508/2007 torna-se inócua, visto que a sanção de perdimento que não está mais prevista na legislação de regência da matéria.

4.3.9 Outros instrumentos normativos relacionados com o assunto

Além dos instrumentos normativos acima mencionados, as Zonas de Processamento de Exportação são disciplinadas também por Resoluções do Conselho Nacional das ZPE's e por Instruções da Receita Federal do Brasil.

4.3.9.1 Resoluções do CZPE

No âmbito de sua competência, o Conselho Nacional das ZPE's pode expedir resoluções visando organizar os procedimentos necessários ao regular funcionamento das Zonas de Processamento de Exportação.

4.3.9.2 Normativos da Receita Federal

Em relação a Receita Federal do Brasil (RFB), além da Instrução Normativa nº 952/2009, existem outros dois normativos que, apesar de não se referirem especificamente as ZPE's, são muito importantes para a implantação do regime.

O primeiro é a Portaria RFB nº 3.518/2011 (D.O.U. nº 190, 03/11/2011), que estabelece requisitos e procedimentos para o

ou cassação do registro, licença, autorização, credenciamento ou habilitação para utilização de regime aduaneiro ou de procedimento simplificado, exercício de atividades relacionadas com o despacho aduaneiro, ou com a movimentação e armazenagem de mercadorias sob controle aduaneiro, e serviços conexos, na hipótese de: acúmulo, em período de 3 (três) anos, de suspensão cujo prazo total supere 12 (doze) meses; atuação em nome de pessoa cujo registro, licença, autorização, credenciamento ou habilitação tenha sido objeto de cancelamento ou cassação, ou no interesse desta; exercício, por pessoa credenciada ou habilitada, de atividade ou cargo vedados na legislação específica; prática de ato que embarace, dificulte ou impeça a ação da fiscalização aduaneira; agressão ou desacato à autoridade aduaneira no exercício da função; sentença condenatória, transitada em julgado, por participação, direta ou indireta, na prática de crime contra a administração pública ou contra a ordem tributária; ação ou omissão dolosa tendente a subtrair ao controle aduaneiro, ou dele ocultar, a importação ou a exportação de bens ou de mercadorias; ou, prática de qualquer outra conduta sancionada com cancelamento ou cassação de registro, licença, autorização, credenciamento ou habilitação, nos termos de legislação específica.

alfandegamento de locais e recintos.

O outro é o Ato Declaratório Executivo COANA/COTEC nº 23/2010 (D.O.U. nº 206, 27/10/2010), que especifica os requisitos técnicos, formais e prazos para implantação de sistema informatizado de controle aduaneiro domiciliar e de recintos alfandegados ou autorizados a operar com mercadorias sob controle aduaneiro.

4.4 DIFERENÇA DE OUTROS REGIMES ADUANEIROS

Por se tratar de um mecanismo que visa alcançar objetivos múltiplos, as ZPE's se assemelham a outros instrumentos legais.

No Brasil, o tratamento jurídico dispensado as Zonas de Processamento de Exportação apresenta algumas semelhanças com o *Drawback*, com a Zona Franca de Manaus e com o Entrepósito Aduaneiro, fazendo com que surja a opinião de que, com a existência desses regimes, as ZPE's são desnecessárias.

Esse entendimento, no entanto, não resiste a uma simples análise comparativa das ZPE's com esses regimes aduaneiros. Isso porque, as ZPE's possuem características específicas que as distingue e as torna muito mais vantajosas que os outros regimes.

O *drawback* possui incentivos com a finalidade de desonerar insumos importados, que serão, obrigatoriamente, utilizados na produção destinada ao exterior. A utilização desses insumos na fabricação de produtos vendidos no mercado interno constitui infração fiscal. As ZPE's possuem benefícios mais amplos e inclusive parte da produção pode ser comercializada no país. Além disso, o *drawback* tem como principal objetivo estimular certas atividades econômicas, enquanto que as ZPE's visam o desenvolvimento de determinadas regiões.

A *Zona Franca de Manaus* (ZFM) tem sua produção voltada para o mercado interno, enquanto que a Zona de Processamento de Exportação (ZPE) objetiva principalmente a exportação dos bens ou serviços nela produzidos. A ZFM tem como objetivo a superação de dificuldades logísticas em função da grande distância a que se encontra dos centros consumidores. Tanto a ZFM quanto as ZPE são espécies do gênero Zona Franca, a diferença entre ambas é o destino dos bens e/ou serviços nela produzidos/realizados.

O *entrepósito aduaneiro* permite, nas operações de importação, o depósito de mercadorias em local alfandegado, com suspensão do pagamento de tributos. Difere da ZPE porque nesta, além da suspensão de tributos, há também incentivos cambiais e administrativos, entre

outros.

Para melhor esclarecimento do assunto, vejamos o quadro seguinte que apresenta um comparativo entre esses regimes aduaneiros.

Quadro: 05 - Comparação entre ZPE, ZFM, Drawback e Entrepósito Aduaneiro

ITENS	ZPE	ZFM	Drawback	Entrepósito Aduaneiro
Prazo de concessão	Até 40 anos (20 + 20)	Até 2023	Até 5 anos (1 + 1 + 3)	Até 3 anos (1+ 1 + 1)
Bens admitidos	Bens aprovados no projeto	Bens aprovados pela Suframa	Insumos	Definidos na IN/RFB nº 241/2002
Desembaraço aduaneiro	Sim	Sim	Não	Sim
Destinação de parte da produção ao mercado interno	Sim	Sim		Sim
Licença importação	Não, exceto nos casos de controle ambiental, sanitário e de segurança nacional	Sim	Sim	Sim

Fonte: Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior

Portanto, a Zona de Processamento de Exportação contém mais benefícios e maior segurança jurídica de que todos esses regimes, não podendo ser substituída por qualquer deles.

4.5 PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DA LEI Nº 11.508/2007

A partir da década de 1990, com o advento da chamada “globalização”, os países se tornaram mais abertos ao comércio exterior e aos investimentos internacionais. Com isso, ocorreram diversas mudanças no campo regulatório e na macroeconomia, inclusive abolindo-se os rígidos controles cambiais até então existentes.

Para se adaptar a essa nova realidade internacional, tornou-se necessário modificar algumas regras do modelo tradicional de ZPE, de modo a possibilitar que elas continuassem sendo um instrumento eficiente e fonte de atração de investimentos.

O modelo de ZPE brasileiro, que é disciplinado pela Lei nº 11.508/2007, é voltado exclusivamente para a indústria manufatureira, como eram as primeiras ZPE’s criadas por outros países na década de 1970.

Para atualizar o modelo adotado no Brasil a nova realidade do

comércio internacional, foi apresentado no Senado Federal um projeto de lei para alteração de alguns dispositivos da Lei das ZPE's.

Trata-se do Projeto de Lei do Senado nº 764/2011, de autoria da Senadora Lídice da Mata (PSB-BA), através do qual se propõe a alteração dos artigos 1º, 2º, 4º, 6º-A e 18, todos da Lei nº 11.508/2007.

Na justificativa da proposta a senadora ressalta:

As alterações propostas são essenciais para tornar este mecanismo mais ágil e competitivo, de modo a poder contribuir, mais eficazmente, para a consecução dos objetivos a que se destina, especialmente o estímulo ao investimento, a criação de empregos, o aumento do valor agregado de nossas exportações e a correção de desequilíbrios regionais.

A necessidade deste aperfeiçoamento da legislação de ZPEs resulta fundamentalmente de duas ordens de consideração. Em primeiro lugar, a larga utilização, por um número crescente de países desenvolvidos e em desenvolvimento, de formas bastante flexíveis e simplificadas desse mecanismo obriga-nos a dispor de uma legislação não essencialmente distinta, se quisermos competir, com sucesso, na atração dos fluxos internacionais de investimento direto, que demandam as facilidades operacionais e logísticas proporcionadas pelas ZPEs e outros mecanismos similares.

Em segundo lugar, a crise por que vem passando a economia mundial desde o final da década passada, e que tende a se prolongar por um tempo difícil de precisar, aumentará extraordinariamente a competição pelo acesso aos mercados externos, tornando mais dramática a necessidade de dotarmos nossas empresas de instrumentos válidos e eficientes para concorrer num ambiente externo cada vez mais competitivo.¹⁹⁹

As modificações mais relevantes apresentadas na proposta são:

- a) a permissão empresas prestadores de serviço se instalem nas ZPE's; e,
- b) a redução do percentual mínimo de exportação de 80% para 60% da renda bruta, podendo esse percentual ser reduzido ao patamar de 50%,

¹⁹⁹ Trecho da justificativa apresentada ao Projeto de Lei do Senado nº 764/2011 (BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 764/2011**. Disponível em <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 26.04.2013).

quando se tratar de pessoa jurídica que desempenhe atividades desenvolvimento de *software* ou de prestação de serviços de tecnologia da informação.

Em relação ao primeiro ponto, a proposta pretende alterar o parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 11.508/2007, incluindo-se o termo “serviços”, de modo a permitir a instalação nas ZPE’s de empresas que desenvolvam esse tipo de atividade.

De se destacar, conforme consignado acima, que o modelo de ZPE adotado pelo Brasil atualmente é voltado exclusivamente para a indústria manufatureira. Esse modelo está ultrapassado. Hoje a maioria dos países, seguindo a tendência do mercado internacional, adota conceitos mais abrangentes de Zona de Processamento de Exportação. Essa nova concepção contempla atividades manufatureiras e também diversos tipos de serviços, especialmente os de tecnologia da informação.

De acordo com estudo do Banco Mundial, citado em parecer da Comissão de Desenvolvimento Regional e Turismo do Senado da República, apesar das Zonas de Processamento de Exportação de países de renda média terem sido criadas com o objetivo de desenvolver atividades manufatureiras e industriais, atualmente as maiores oportunidades de investimento nesse tipo de distrito estão no setor de serviços, especialmente em tecnologia de informação e de comunicação e em serviços de apoio a negócios.²⁰⁰

O Brasil possui um grande potencial na área de prestação de serviço de tecnologia da informação e desenvolvimento de *software*, inclusive com regulamentação própria no setor²⁰¹, por isso, a possibilidade de instalação desse tipo de empresas nas ZPE’s seria muito interessante, para as empresas e para o país.

Em verdade, a instalação de empresas prestadoras de serviços oferecerá mais dinamismo as ZPE’s e será importante fator de atração das indústrias.

No que pertine ao segundo item, a proposta prevê a alteração do artigo 18 da Lei das ZPE’s, diminuindo o percentual mínimo de exportação para 60% da renda bruta das empresas, podendo esse percentual chegar a 50%, com autorização do Poder Executivo, quando se tratar de pessoa jurídica que desempenhe atividades desenvolvimento de *software* ou de prestação de serviços de tecnologia da informação.

²⁰⁰ Parecer nº 1.670/2012, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 764/2011, da Relatoria do Senador Wellington Dias. BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 764/2011. Disponível em <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 26.04.2013.

²⁰¹ Refere-se a Lei nº 11.196/2005, que instituiu o regime especial de tributação para a plataforma de exportação de serviços de tecnologia da informação (REPES).

Nesse ponto, a Senadora proponente apresenta as seguintes justificativas:

a) percentuais até mais elevados de vendas no mercado doméstico são encontrados na maioria das legislações estrangeiras de ZPE. Frequentemente, estas vendas são totalmente livres, exigindo-se o pagamento integral de todos os impostos incidentes sobre o conteúdo importado dos produtos internados;

b) diferentemente das empresas localizadas na Zona Franca de Manaus, que podem vender toda a sua produção no mercado doméstico com isenção ou redução de impostos, as vendas realizadas pelas empresas em ZPE no mercado interno, além de submetidas a um limite percentual, pagam, integralmente, todos os impostos indiretos incidentes sobre essas transações e sobre os componentes importados. Não há, portanto, concorrência desleal com relação às empresas instaladas fora das ZPEs;

c) conforme já mencionado, a necessidade de aumentarmos substancialmente nossas exportações e a contração atual dos mercados externos tornam imperiosa a utilização de instrumentos indutores da maior participação de empresas brasileiras na atividade exportadora. Estimativas da Associação de Comércio Exterior do Brasil (AEB) dão conta de que dos 8 mil exportadores de manufaturados, apenas 500 faturam mais de 60% com as vendas externas. A redução do coeficiente de exportações trará mais empresas para a atividade exportadora;

[...]

e) não faz sentido exigir de empresa de TI instalada em ZPE compromisso de exportação superior ao exigido das beneficiárias do Regime Especial de Tributação para a Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia da Informação (REPES) pela “Lei do Bem”, a saber, o percentual de 60%, que pode ser reduzido até 50% pelo Poder Executivo (art. 2º, § 2º).

Além desses dois principais pontos, ainda merecem destaque na proposta.²⁰²

²⁰² Trecho da justificativa apresentada ao Projeto de Lei do Senado nº 764/2011. BRASIL. Senado

Essa modificação é essencial para proteger as empresas instaladas nas ZPE's das incertezas do comércio internacional. Isso porque, a redução do percentual mínimo de exportação permite a empresa optar por comercializar uma quantidade maior dos seus produtos e/ou realizar mais serviços no mercado interno, quando o comércio internacional estiver passando por alguma crise que afete os preços ou a procura.

Em verdade, como salientado pela doutrina:

A problemática das interações econômicas nos países ou ambientes que abrigam ZPEs é central no debate. De fato, “[a] experiência sugere que a maximização dos benefícios das zonas depende do grau de sua integração com suas economias anfitriãs (...)” (SPECIAL..., 2008, p. 1), autorizando concluir que “[a] efetiva utilização de ZPEs como instrumentos de industrialização requer a disponibilidade de encadeamentos com o resto da economia” (JAYANTHAKUMARAN, 2003, p. 63). São essas interações que permitem transcender os impactos estáticos, consubstanciados em mudanças no plano dos IED, das exportações e dos empregos, em direção aos impactos dinâmicos, envolvendo difusão tecnológica, de *know-how* e de *expertise* dos fabricantes e exportadores bem sucedidos para todo o tecido produtivo e institucional, com repercussões na qualidade do emprego (GIBBON; JONES; THOMSEN, 2008). É só com vínculos densos que tem sentido imaginar as ZPEs como geradoras de “efeito catalisador” (*catalyst effect*), na expressão de Johansson e Nilsson (1997), sobre a possibilidade de empresas locais serem “estimuladas a entrar no mercado de exportação pelo aprendizado obtido da experiência das filiais estrangeiras” (p. 2.155) operando nessas zonas.²⁰³

Ademais, ressalte-se, não haverá vantagem em relação às demais

Federal. Projeto de Lei do Senado nº 764/2011. Disponível em <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 26.04.2013.

²⁰³ LINS, Hoyêdo Nunes; AMORIM, Rosemar. **Zonas de processamento de exportação e desenvolvimento: termos do debate e crônica da (frustrada) experiência catarinense.** Disponível em: <<http://www.pucrs.br/eventos/encontroeconomia/download/mesas/ZonasDeProcessamento.pdf>>. Acesso em 13/03/2013.

empresas situadas fora dos distritos, porquanto nas vendas ou prestação de serviço no mercado interno todos os tributos incidem normalmente.

Destaque-se ainda que a manutenção do percentual mínimo na forma como está prevista na lei praticamente inviabiliza as ZPE's, pois, segundo informações da Confederação Nacional da Indústria (CNI), entre as grandes empresas brasileiras, apenas três ou quatro conseguem exportar 80% de sua produção.²⁰⁴

Esses são os principais pontos, mas a proposta prevê ainda a modificação na redação do *caput* do art. 8º da Lei das ZPE's, substituindo-se a expressão “*pelo prazo de até 20 (vinte) anos*” por “*pelo prazo de 20 (vinte) anos*”. Essa mudança objetiva eliminar espaço para subjetivismos e burocracia em eventual processo de negociação de prazo entre a empresa interessada e o Conselho Nacional das ZPE's.

Além de eliminar ou reduzir os entraves burocráticos com pedidos de renovações, essa alteração garante também maior segurança jurídica as empresas, evitando que elas façam seus planejamentos sem saber se haverá renovação do prazo. Pela proposta, o prazo será sempre *de 20 (vinte) anos* e não *de até 20 (vinte) anos*.

Aliás, é opinião unânime entre os estudiosos no assunto que o efeito das ZPE's não é imediato. Deve haver um período de incubação, por isso os governos precisam ser pacientes em relação a esses distritos. Há relatos que, mesmo nos casos de ZPE's bem sucedidas na China, o sucesso somente ocorreu após cinco ou dez anos da instalação.

Destaque-se que um aspecto de extrema importância, que é a possibilidade de a ZPE ser aberta, não foi contemplado no projeto de lei.

No Brasil, como consignado acima, adotou-se o modelo de ZPE fechada por força do disposto no art. 2º, §2º da Lei nº 11.508/2007, entretanto, essa exigência além de tornar mais alto o custo de instalação da Zona de Processamento, também impede o próprio crescimento do distrito. Ressalte-se que, com o estágio atual de tecnologia, o controle e a vigilância na Zona de Processamento podem ser feitos através de monitoramento eletrônico, sem qualquer prejuízo para a fiscalização.

A possibilidade de adoção do modelo de ZPE aberto possibilitará a adaptação do distrito à realidade do lugar onde será instalado. É que não tem sentido exigir delimitação com muros ou cercas quando a ZPE é vocacionada para a indústria pesada (minérios, por exemplo) e quando está situada em locais isolados, longe das áreas urbanas.

Nesse sentido a opinião de Thomas Kelleher e Arthur Kavanagh

²⁰⁴ Confederação Nacional da Indústria. **Pesquisa: Os problemas da empresa exportadora brasileira: 2008.** Brasília: 2008, p. 17. Disponível em: <http://www.desenvolvimento.gov.br/arquivos/dwnl_1254487944.pdf>. Acesso em 23.05.2013.

em comentário sobre antigo normativo da Receita Federal do Brasil:

A Instrução Normativa nº 26/93, da Secretaria da Receita Federal, foi escrita sem muita preocupação com o que acontecerá em cada situação particular, ou com o que será necessário em cada situação concreta. Ela define em detalhes como as zonas devem ser cercadas. Prevê uma cerca de três metros de altura e uma faixa de terra de cinco metros de largura do lado de dentro da cerca, assim como guaritas, barreiras, pontos de entrada e iluminação. A necessidade dessa especificação em uma ZPE como Corumbá que processará minérios de minas vizinhas, é inteiramente questionável.²⁰⁵

Nada obstante a possibilidade de ser aperfeiçoado, o Projeto de Lei do Senado nº 764/2011, por si só, já contempla as alterações necessárias a tornar o modelo de ZPE adotado no Brasil mais eficiente e atrativo.

Mas, ressalte-se, a aprovação desse projeto é urgente. Nesse tipo de assunto, não se pode ficar indefinidamente aguardando o longo e burocrático trâmite do processo legislativo brasileiro, que já é por demais conhecido.

Em tempos de globalização, é cediço que as operações econômicas são instáveis; as modificações nas tendências são frequentes e a legislação dos países precisa contemplar essa nova realidade econômica, sob pena de restar ultrapassada e inviabilizar os investimentos.

²⁰⁵ KELLEHER, Thomas; KAVANAGH, Arthur Kavanagh. **Zonas de Processamento de Exportação: o programa brasileiro e a experiência internacional.** UNIDO/ABRAZPE/SEBRAE, 1995. Disponível em: <<http://abrazpe.org.br/index.php/download/category/30-internacionais?download=229:zonas-de-processamento-de-exportacao-o-programa-brasileiro-e-a-experiencia-internacional>>. Acesso em 25.05.2013.

5. ZPE, DESENVOLVIMENTO E REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES REGIONAIS

5.1 ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO (AED)

As atividades estatais devem ser desenvolvidas com o maior grau de eficiência possível, por isso, frequentemente, os Estados têm tomado suas decisões após analisar os postulados de várias ciências, fazendo assim uma análise interdisciplinar das medidas que pretendem adotar.

Nos casos do Direito e da Economia, há uma íntima relação entre essas duas ciências. É que o Direito Econômico, ramo da ciência jurídica que trata especificamente das questões econômicas, tem como objeto de estudo a atividade econômica, que é o mesmo objeto de estudo da Economia (ciência econômica). A diferença entre ambos reside apenas na ótica sob a qual esse objeto vai ser analisado.

Com efeito, enquanto o Direito Econômico objetiva regular a atividade econômica, a Economia visa identificar o seu comportamento e tendências.

Essa relação é tão marcante e próxima que fez surgir a “Análise Econômica do Direito” (*“Law and Economics”*), que é o método utilizado com o objetivo de compreender, explicar e prever as implicações do ordenamento jurídico no comportamento dos agentes econômicos.

Esse método ganhou força a partir da década de 1960, com a publicação do artigo *“The problem of the social cost”*, de autoria de Ronald Coase²⁰⁶.

No artigo que publicou, Coase defendia a possibilidade de aplicar ao Direito os princípios da microeconomia²⁰⁷, especialmente a

²⁰⁶ Ronald Harry Coase é economista britânico; recebeu o Prêmio Nobel de Economia no ano de 1991.

²⁰⁷ A microeconomia é o ramo da economia que cuida em analisar as reações e atuações das

teoria do custo-benefício, com vistas a obter maior eficiência na solução dos conflitos.

Também foi relevante para a consolidação dessa teoria a publicação de Richard Posner²⁰⁸, intitulada “*Economic Analysis of Law*”, principalmente porque sistematizou a aplicação dos métodos econômicos em todos os ramos do Direito.

Segundo Posner²⁰⁹, a economia é uma ferramenta fundamental para analisar questões que os juristas não conseguem conectar com problemas concretos, tal como critérios de decidibilidade ou padrões de comportamento das pessoas.

“The basic function of law in an economic or wealth-maximization perspective is to alter incentives. This implies that law does not command the impossible; a command that is impossible to fulfill will not alter behavior. [...] The requirement that law must treat equals equally is another way of saying the law must have a rational structure, for to treat differently things that are the same is irrational. Economics theory is a system of deductive logic: when correctly applied, it yields results that are consistent with one another. Insofar as the law has an implicit economic structure, it must be rational; it must treat cases alike. [...] Law as a system for altering incentives and thus regulating behavior must also be public. [...] Finally, the economic theory of law presupposes machinery for ascertain the facts of a law is weakened (and in the limit would disappear) if enforced without regard to whether the circumstances are those to which law was intended to apply”²¹⁰

unidades econômicas em si.

²⁰⁸ Richard Posner formou-se em Direito por Harvard em 1962; é professor da Universidade de Chicago.

²⁰⁹ POSNER, Richard. **Economics of Justice**. Cambridge: Harvard University Press, 1983, p. 75.

²¹⁰ “A função básica da lei, em uma perspectiva econômica ou de maximização de riqueza, é alterar incentivos. Isto implica que a lei não ordena o impossível, pois um comando impossível de cumprir não vai alterar o comportamento. [...] A exigência de que a lei deve tratar os iguais igualmente é outra maneira de dizer que a lei deve ter uma estrutura racional, pois tratar de forma diferente as coisas que são iguais é irracional. A teoria econômica é um sistema lógico-dedutivo: quando corretamente aplicado, produz resultados que são consistentes com o outro. Na medida em que a lei tem uma estrutura econômica implícita, deve ser racional, tratando casos de forma isonômica. A Lei, como um sistema para alterar os incentivos e regular, assim, o comportamento, também deve ser pública. [...] Finalmente, a teoria econômica do direito pressupõe mecanismos para aferir a ineficácia da lei (no limite de seu desaparecimento) que é aplicada sem considerar as circunstâncias a que se destina regular.” (POSNER, Richard. **Economics of Justice**. Cambridge: Harvard

A “Análise Econômica do Direito”²¹¹, tem o mérito de demonstrar que, sendo o Direito um instrumento de regulação de condutas no contexto social, que busca impor um modelo de comportamento desejável, deve levar em consideração as opções e possíveis escolhas dos indivíduos. A partir dessa análise, as medidas terão maior possibilidade de atingir os efeitos pretendidos; poderão ser mais eficientes.

É que tendo a Economia caráter distributivo e normativo – como gerar o máximo de eficiência na distribuição de recursos escassos para necessidades ilimitadas –, o subsistema econômico pode e deve ‘irritar’ o sistema jurídico em busca de eficiência.²¹²

Essa teoria parte da premissa de que, ao se deparar com mais de uma opção de conduta, o indivíduo – ou agente econômico –, que é economicamente racional, inevitavelmente analisará o custo-benefício entre as alternativas existentes, e, certamente, optará pela que for mais vantajosa para ele. A análise econômica do direito, ao avaliar as mudanças de comportamento que poderão ser causados pelas normas, sempre busca propor alternativas que julgue mais eficientes para os fins pretendidos pelo legislador.²¹³

Sobre o assunto, Ivo Gico Júnior escreve:

A abordagem juseconômica investiga as causas e as conseqüências das regras jurídicas e de suas organizações na tentativa de prever como cidadãos e agentes públicos se comportarão diante de uma dada regra e como alterarão seu comportamento caso essa regra seja alterada.

University Press, 1983, p. 75. Tradução).

²¹¹De acordo com Oliveira Júnior: “A Análise Econômica do Direito apresenta dimensões positiva e normativa. A primeira responde às indagações quanto ao efeito do enquadramento jurídico, tendo em vista o estudo da escolha racional. Os sistemas de incentivo, as relações custo-benefício são analisadas levando em conta a influência que exercem sobre as escolhas individuais. Já a segunda aponta para a preocupação com a eficiência econômica. A procura pelo enquadramento jurídico mais adequado norteia esta dimensão. Dentre os diversos enquadramentos jurídicos, qual seria aquele que daria os resultados mais eficientes é a pergunta que tal dimensão pretende responder. A dimensão positiva se apropria de conceitos microeconômicos úteis para análise do direito, além de ferramentas típicas da economia como a Teoria dos Jogos para o alcance dos seus objetivos. Enquanto a normativa procura investigar até que ponto a maximização da riqueza se relaciona com o ideal de justiça, constituindo uma fundação ética para o Direito.” (OLIVEIRA JÚNIOR, Raimundo Frutuoso de. **Aplicações da análise econômica do direito**. Artigo publicado no Conpedi. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3155.pdf>>. Acesso em: 12/05/2013).

²¹² TIMM, Luciano Benetti. **Função social do contrato: a “hipercomplexidade” do sistema contratual em uma economia de mercado**. In. Direito e economia. São Paulo: IOB Thomson, 2005, p. 115.

²¹³ CARVALHO, Cristiano. A Análise Econômica do Direito Tributário. In. **Direito Tributário – Homenagem a Paulo de Barros Carvalho**. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 08.

Nesse sentido, a normatividade do direito não apenas não é pressuposta como muitas vezes é negada, isto é, admite-se que regras jurídicas enquanto incentivos – em algum caso concreto – podem ser simplesmente ignoradas pelos agentes envolvidos.

[...]

Obviamente, para ser capaz de compreender como se comporta o agente e tentar prever suas reações a mudanças em sua estrutura de incentivos, é necessário que tenhamos à nossa disposição uma teoria do sobre o comportamento humano, que inexistente no direito. Os juseconomistas emprestam essa teoria da economia, cujo objeto é precisamente investigar como age o ser humano médio diante de escolhas.

[...]

Como escolhas devem ser realizadas, os agentes econômicos agem normalmente como se ponderassem os custos e os benefícios de cada alternativa, adotando a conduta que, dadas as condições e circunstâncias, traz-lhes mais bem-estar. Dizemos, então que a conduta dos agentes econômicos é *racional maximizadora*.

[...]

Se pessoas respondem a incentivos, então, do ponto de vista de uma ética consequencialista, as regras de nossa sociedade devem levar em consideração a estrutura dos incentivos dos agentes afetados e a possibilidade de que eles mudem de conduta caso essas regras sejam alteradas. Em especial, deve-se levar em consideração que essa mudança de conduta pode gerar efeitos indesejáveis ou não previstos. Uma das funções da juseconomia é auxiliar na identificação desses possíveis efeitos.²¹⁴

Apesar de existirem críticas à aplicação da “Análise Econômica do Direito”²¹⁵, fato é que, cada vez mais, clama a sociedade por métodos técnicos e razoáveis que possibilitem mais eficiência as decisões estatais,

²¹⁴ GICO JÚNIOR, Ivo. Introdução ao Direito e Economia. In. TIM, Luciano Benetti. **Direito e Economia no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 19/21.

²¹⁵ Entre os críticos estão Duncan Kennedy e Ronald Dworkin. De acordo com o pensamento deste último, a maximização da riqueza não é atraente e é incoerente como norma ética, pois suas falhas normativas geram incertezas sobre sua validade como hipótese positiva ou descritiva. (DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 151-153).

de modo que os objetivos sejam alcançados com o menor sacrifício possível.

Por isso, em se tratando de intervenções estatais na economia visando à indução de comportamentos dos agentes econômicos, sem dúvida, é imprescindível a utilização da “Análise Econômica do Direito”, pois é somente através de seus métodos que se pode avaliar se determinada medida será capaz de atingir os objetivos pretendidos.

De acordo com Decio Zylberstajn e Rachel Sztajn²¹⁶, o Direito ao estabelecer regras de conduta que modelam as relações entre pessoas, deverá levar em conta os impactos econômicos que delas derivarão, os efeitos sobre a distribuição ou alocação de recursos e os incentivos que influenciam o comportamento dos agentes econômicos privados. Assim, o Direito acaba influenciando e sendo influenciado pela Economia.

Em sua tese de doutorado, André Elali²¹⁷ justificou com muita maestria a necessidade de se considerar as técnicas, dados e princípios da ciência econômica quando da análise da intervenção do Estado na Economia, especialmente se a medida estatal for materializada através de normas tributárias indutoras. Isso porque a Constituição, ao estabelecer os objetivos nacionais, utiliza-se de dados do mundo real e que compõem o sistema econômico.

Dessa forma, o uso de indicadores estatísticos é essencial para a formulação e a avaliação de qualquer política pública.²¹⁸ Pela mesma razão, os custos de transação, que acabam sendo criados com os tributos, e os deveres burocráticos decorrentes do exercício das atividades econômicas também não podem ser desprezados.

Nesse sentido, após ressaltar que a busca pela eficiência é objetivo básico-elementar da ciência econômica e, também, da Análise Econômica do Direito, Eduardo Goulart Pimenta assevera:

O direito é, então, um importante elemento na conformação da sociedade e sua orientação à maximização da riqueza e otimização de sua distribuição. Analisar o Direito conforme critérios e métodos econômicos nada mais é do que procurar elaborá-lo, interpretá-lo e aplicá-lo de

²¹⁶ ZYLBERSTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. **Análise econômica do direito e das organizações.** Direito e economia. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 03.

²¹⁷ ELALI, Andre de Souza Dantas. **Tributação e regulação econômica: um exame da tributação como instrumento de regulação econômica na busca da redução das desigualdades regionais.** São Paulo: MP Ed., 2007, p. 27.

²¹⁸ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas.** Biblioteca Digital Fórum Administrativo - Direito Público - FA, Belo Horizonte, ano 9, n. 104, out. 2009.

modo a alcançar a eficiência econômica, entendida esta como a maximização na geração e distribuição dos recursos materiais disponíveis em uma dada comunidade, (...) Assim, a análise e aplicação do Direito de forma economicamente eficiente (ou seja, com o objetivo de maximização da riqueza) é não apenas possível, mas é também uma exigência da Constituição Federal de 1988, que a elevou, como se vê, à posição de um dos objetivos fundamentais da República.²¹⁹

Portanto, mesmo nos trabalhos realizados sob o enfoque eminentemente jurídico – como é o caso presente –, não se pode prescindir das informações fáticas – do “mundo real” –, razão pela qual, em se tratando estudo de medida estatal destinada a promover o desenvolvimento através de indução de comportamentos, será necessário analisar os fatores – especialmente os econômicos – que impedem ou dificultam as atividades econômicas no Brasil.

É somente com a análise de tais informações que será possível avaliar se determinada medida proposta é capaz de alterar o comportamento dos agentes econômicos, de modo a produzir os efeitos desejados pelo Estado.

5.2 OBSTÁCULOS AO DESENVOLVIMENTO NO BRASIL

Como consignado anteriormente, embora a concepção de desenvolvimento não se restrinja ao aspecto quantitativo, é indubitável que esse integra aquele. Isto é, o aspecto quantitativo (crescimento econômico) é elemento integrante e fundamental para se alcançar o desenvolvimento.

Nesse ponto, Celso Ribeiro Bastos²²⁰ ressalta que o desenvolvimento, em qualquer de seus aspectos (social, cultural, educacional etc), depende de um substrato econômico, por isso sem o desenvolvimento econômico não há como se atingir os demais objetivos, que dependem dos recursos econômicos para sua satisfação.

Assim, para se desenvolver o país precisa crescer economicamente, e esse crescimento pressupõe a existência de

²¹⁹ PIMENTA, Eduardo Goulart. **Recuperação de empresas: um estudo sistematizado da nova lei de falências**. São Paulo: IOB Thompson, 2006. p. 24/25.

²²⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito econômico**. São Paulo: Celso Bastos Editores, 2004, p. 110.

investimentos. Pode-se dizer que há uma relação direta entre investimentos, crescimento econômico e desenvolvimento, sendo que este também contribui decisivamente para a redução das desigualdades sociais e regionais.

Nesse contexto, o investimento constitui importante fator de criação de renda e de desenvolvimento econômico, sendo, por isso, desejado pelos países.²²¹ Entretanto, como ressalta André Elali²²², a atração de investimentos é um tema de veras complexo, exigindo atenção dos governantes e dos responsáveis pelas políticas públicas.

O Brasil reconhecidamente é um país que tem excelentes perspectivas de investimento. Há quem afirme que o país é “a bola da vez” quando se fala em possibilidade de receber investimento, no entanto, percebe-se que a oportunidade está sendo perdida, principalmente em razão de alguns fatores que afastam os agentes econômicos. Dentre esses fatores destacam-se a excessiva burocracia, a alta carga tributária e a precariedade da infraestrutura do país.

Vejamos como esses fatores, que formam o chamado “custo Brasil”²²³, impedem ou dificultam os investimentos no país e comprometem a própria livre-iniciativa²²⁴.

5.2.1 A burocracia

A burocracia, que pode ser definida como o conjunto de procedimentos que devem ser realizados para se obter algo, é um elemento existente ao longo do tempo em todos os tipos de Estado, no entanto, torna-se extremamente danosa se utilizada em excesso.

No Brasil, a burocracia excessiva, infelizmente, é uma realidade. Está impregnada na cultura do país, provavelmente originária dos nossos colonizadores.

A burocracia brasileira, não só tem importantes

²²¹ NABAIS, José Casalta. Investimento estrangeiro e contratos fiscais em Portugal. In. Comércio Internacional e Tributação. Coord. Heleno Taveira Torres. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 613. In. ELALI, Andre. **Incentivos Fiscais Internacionais: concorrência fiscal, mobilidade financeira e crise do Estado**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 181.

²²² ELALI, Andre. **Incentivos Fiscais Internacionais: concorrência fiscal, mobilidade financeira e crise do Estado**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 180.

²²³ O “custo Brasil” tem sido apontado como a principal causa da falta de competitividade da indústria brasileira no exterior.

²²⁴ Conforme destacado por Fabiano Del Masso: “A livre iniciativa garante a liberdade de empreender, o que não induz a possibilidade de empreender. A simples garantia de liberdade de iniciativa não é suficiente para o estímulo à atividade produtiva. Outros fatores como infra-estrutura do sistema de transportes, do sistema tributário, do sistema registrário da atividade empresária, da política de concessão de crédito, entre outros, são os responsáveis para o empreendedorismo.” (DEL MASSO, Fabiano. **Direito Econômico**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007).

implicações econômicas (custo empresarial) como apresenta relevantes consequências sociais e políticas para a nação. A burocracia no Brasil possui todas as características *weberianas* e *hegelianas* de método gerencial administrativo e social, de natureza impessoal, eficaz, profissional e hierarquizado, alicerçado na dominação racional-legal, que implica no domínio de uma estrutura de poder. No entanto, o seu estudo pormenorizado indica uma fortíssima relação entre burocracia, Estado e estamento (FAORO, 2000). Por circunstâncias históricas e culturais, o Brasil herda o método gerencial português. Por circunstâncias jurídico- institucionais este método se alinha ao Estado e se enraíza na cultura administrativa brasileira.²²⁵

A burocracia excessiva tem sido um dos principais fatores que afastam os investimentos no Brasil.

Estudos realizados demonstram que o Brasil está entre os piores países quando o item pesquisado é a burocracia. De acordo com levantamento feito pelo Banco Mundial, entre 183 países pesquisados, o Brasil ocupa o 126º lugar, quando se analisa a facilidade de se fazer negócios. Nessa pesquisa, o Brasil ficou abaixo da média da América Latina (95º) e atrás de países como Argentina (115º), México (53º) e Chile (39º).²²⁶

Ainda segundo informações apresentadas pelo Banco Mundial, até obter retorno sobre seus investimentos, os agentes econômicos precisam vencer uma burocracia que inclui, entre suas etapas, 13 procedimentos apenas para abrir um negócio, totalizando, no mínimo, 119 dias. Na Argentina, consegue-se abrir um negócio em 26 dias, na China em 14 e no Chile em apenas 7.

Entre os procedimentos exigidos pela legislação brasileira estão, por exemplo, a necessidade de homologação da empresa em diferentes órgãos e de obtenção de diversas licenças.

Além disso, em relação ao comércio exterior, há ainda a falta de agilidade nas alfândegas para liberação das exportações e importações.

Elemento fundamental para a competitividade no mercado internacional, a agilidade nas alfândegas brasileiras é menor de que em

²²⁵ SOUZA, Mario Augusto Batista de. **Burocracia, democracia substancial e Estado**. Dissertação de Mestrado apresentada no ano de 2008, na UNIFAE, p. 11.

²²⁶ Conforme dados constantes no site do Banco Mundial (www.worldbank.org/pt/country/brazil).

países como a China, a Índia e o México. Isso significa que as empresas localizadas no território brasileiro têm mais dificuldades, levam mais tempo e gastam mais dinheiro para exportar ou importar.²²⁷

Quadro 06 - Comparativo de agilidade das alfândegas

	BRASIL	AMÉRICA LATINA E CARIBE	O MAIS EFICIENTE
NA EXPORTAÇÃO			
Documentos necessários	7	6	 2 (França)
Dias de espera	13	18	 5 (China)
Custo (US\$ por contêiner)	2.215	1.200	 450 (Malásia)
NA IMPORTAÇÃO			
Documentos necessários	8	7	 2 (França)
Dias de espera	17	21	 4 (Cingapura)
Custo (US\$ por contêiner)	2.225	1.400	 435 (Malásia)

Fonte: Banco Mundial

De acordo com pesquisa realizada pela Confederação Nacional da Indústria (CNI), a burocracia na liberação de cargas foi apontada pelas empresas/empresários como o principal problema nas operações de importação e exportação.

Para 82,2% das empresas exportadoras pesquisadas, processos alfandegários impactam negativamente suas operações de exportação. Mais uma vez, evidencia-se a necessidade de se simplificar os procedimentos de desembaraço aduaneiro.

Dois terços das empresas apontaram o tempo para a liberação de cargas/desembaraço aduaneiro entre os fatores que mais dificultam a exportação destas empresas.

[...]

Na maioria dos setores pesquisados, o tempo para a liberação de cargas/desembaraço aduaneiro foi o fator mais assinalado entre os que mais impactam negativamente as operações de exportação.²²⁸

²²⁷ Conforme dados constantes no site do Banco Mundial (www.worldbank.org/pt/country/brazil).

²²⁸ Confederação Nacional da Indústria. **Pesquisa: Os problemas da empresa exportadora brasileira: 2008.** Brasília: 2008, p. 17. Disponível em:

As informações apresentadas acima são apenas exemplos do enorme obstáculo que a burocracia é para a atração de investimentos e o desenvolvimento da atividade econômica do país.

5.2.2 A carga tributária

A tributação, como já consignado acima, tem como principal função possibilitar a arrecadação de recursos necessários à execução das funções do Estado. Dessa forma, desempenha papel fundamental para o desenvolvimento socioeconômico das regiões e do país. Porém, se mal dosada, a tributação passa a ser um entrave ao próprio desenvolvimento.

É ponto pacífico que o poder de tributar não deve ser utilizado de forma excessiva, pois pode causar mais danos que benefícios.

Escrevendo sobre o assunto, André Ramos Tavares cita decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na década de 1950, onde já era feita essa advertência.

Em importante decisão relatada pelo Ministro Orozimbo Nonato, em 1953, quando se analisava o direito de propriedade em face do poder estatal de taxar – e que não se poderia deixar de fazer referência nesta oportunidade –, ficou assentado: ‘O poder de taxar não pode chegar à desmedida do poder de destruir, um a vez que aquele somente pode ser exercido dentro dos limites que o tornem compatível com a liberdade de trabalho, comércio e da indústria e com o direito de propriedade. É um poder, cujo exercício não deve ir até o abuso, o excesso, o desvio, sendo aplicável, ainda aqui, a doutrina fecunda do ‘détournement de pouvoir’. Não há que estranhar a invocação dessa doutrina ao propósito da inconstitucionalidade, quando os julgados têm proclamado que o conflito entre a norma comum e o preceito da Lei Maior pode se acender não somente considerando a letra do texto, como também, e principalmente, o espírito do dispositivo invocado’ (STF, RE 18.331, *RF* 145/164 e ss., 1963).²²⁹

No Brasil, observa-se que a tributação excessiva tem contribuído

<http://www.desenvolvimento.gov.br/arquivos/dwnl_1254487944.pdf>. Acesso em 23.05.2013.

²²⁹ TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. 3ª ed., São Paulo: Método, 2011, p. 344.

decisivamente para a falta de competitividade da produção do país.

A carga tributária brasileira se elevou da faixa de 16,1% do PIB na década de 1950, para 35,3% em 2011. O primeiro grande salto na carga tributária ocorreu com a reforma implementada na década de 1960, que a elevou para o patamar de 25% do PIB. Com exceção do ano de 1990, quando atingiu 29,6%, a carga tributária brasileira permaneceu na média de 25% do PIB até o ano de 1993. A partir de 1994, com a estabilização monetária, a carga tributária apresentou trajetória ascendente atingindo o ponto máximo (35,3%) em 2011, encerrando esse período (1994 a 2011) com a média de 31,9% do PIB.²³⁰

Em pesquisa realizada no ano de 2012, relacionada com o índice geral da tributação, o Brasil aparece no 11º dentre os 14 países pesquisados. Considerando os Estados Unidos da América como base de comparação, com índice igual a 100%, o Brasil apresenta uma carga tributária de 142,6%, ou seja, 42,6% maior que a dos Estados Unidos.²³¹ A situação brasileira piora muito quando comparada com os demais integrantes do BRIC²³², seus concorrentes diretos, que se encontram entre as 4 primeiras posições.

E mais. Quando a análise se refere a determinados aspectos da economia, que são fundamentais para a competitividade internacional, a posição do Brasil em relação aos seus competidores diretos é ainda pior. Isso ocorre nas categorias: *a)* tributação sobre pesquisa e desenvolvimento; *b)* tributação nos serviços corporativos; e, *c)* tributação na indústria de transformação. Em todos os casos os concorrentes do Brasil apresentam índices muito inferiores.

Quadro 07 - Índices de tributação 2012; base: Estados Unidos = 100%

Países	Índice de Tributação Geral	Pesquisa e Desenvolvimento	Serviços Corporativos	Indústria de Transformação
ÍNDIA	49,7	47	50	49,3
CHINA	59,7	88,6	88	51,2
MÉXICO	63,6	78,7	59,3	60

²³⁰ Conforme dados constantes no site do Instituto Brasileiro do Planejamento Tributário (www.ibpt.com.br).

²³¹ KPMG Internacional. *Competitive Alternatives 2012, Special Report Focus on Tax (Alternativas Competitivas de 2012, relatório especial: foco nos tributos)*. Disponível em: <http://www.competitivealternatives.com/reports/2012_compalt_report_vol1_en.pdf>. Acesso em: 23.05.2013.

²³² Como consignado anteriormente, BRIC é uma sigla que se refere a [Brasil](#), [Rússia](#), [Índia](#) e [China](#), que se destacam no cenário internacional como países em desenvolvimento.

RÚSSIA	71,7	63,9	56	77,6
REINO UNIDO	73,3	63,2	69,7	74,4
ALEMANHA	122	143,5	123,1	119,9
BRASIL	142,6	266	172,7	115
JAPÃO	152,3	155,8	134,8	158,1

Fonte: Competitive Alternatives - KPMG

No ano de 2013, o *International Institute for Management Development* (IMD) divulgou pesquisa onde foi avaliada a competitividade em 60 economias, e trouxe a evolução geral desde 2009 para cada uma delas. De acordo com essa pesquisa, o Brasil caiu do 46º para 51º lugar.²³³ Nesse período, essa é a pior posição ocupada pelo país.

Quadro 08 - Evolução da competitividade brasileira (2009 a 2013)

Ano	2009	2010	2011	2012	2013
Posição	40º	38º	44º	46º	51º

Fonte: International Institute for Management Development

Deve-se ressaltar que a excessiva carga tributária brasileira tem influência negativa sobre as decisões dos agentes econômicos, na medida em que afeta diretamente a principal fonte de investimentos privados, que é o caixa das empresas.

Por isso, redução da carga tributária tem efeitos positivos, como muito bem ressaltado por André Elali e Evandro Zaranza:

Com a redução do impacto fiscal (verdadeira pressão sobre a economia, como estudam os norte-americanos e os europeus – *tax pressure*), ficam os agentes econômicos estimulados a exercerem determinadas práticas, dentre as quais novos investimentos. Com os investimentos, criam-se novos empregos, mais renda é gerada, maior consumo é causado. Com estes, ao seu turno, há maior arrecadação, a longo prazo. Em outras palavras, os efeitos econômicos da norma jurídica são positivos a partir dos conceitos de

²³³ Disponível em: www.imd.org/upload/imd.website/wcc/Overall_ranking_5_years.pdf.

eficiência e eficácia, simultaneamente.²³⁴

Nesse ponto, é importante destacar que a imunidade de tributação nas operações de exportação, estabelecida pelo art. 149, I da Constituição Federal de 1988²³⁵, com o objetivo de proporcionar as empresas localizadas no Brasil competitividade no mercado internacional, tem pouca influência no custo final do produto, porque grande parcela dos tributos imunizados não incide diretamente na exportação, e sim no processo produtivo, de modo que, mesmo com a imunidade na exportação, não são passíveis de recuperação.

Em verdade, o sistema tributário brasileiro é ruim e atrapalha o desenvolvimento do país. E isso não decorre apenas da elevada carga tributária. A complexidade do sistema, muitas vezes, representa um óbice ainda maior que a própria carga tributária.

Isso porque não são apenas os tributos em si que geram custos para os agentes econômicos. Os deveres instrumentais exigidos pela legislação brasileira, ainda que sejam apenas obrigações de fazer – e não obrigação de pagar –, implicam em custos para o seu cumprimento. São os chamados “custos de conformidade”.²³⁶

Em relação a interferência causada pelos “custos de conformidade” nas alocações de recursos econômicos, José Luis Ribeiro Brazuna escreve:

Além do próprio impacto da tributação, considerando o peso que as obrigações acessórias impostas juntamente com os tributos podem ter, não se pode deixar de admitir como relevantes os efeitos por elas gerados sobre a alocação de recursos e as perdas de excedentes econômicos provocadas, as quais serão tão maiores quanto maiores os custos de conformidade à tributação impostos pelo Estado.

²³⁴ ELALI, André; ZARANZA, Evandro. **Indução econômica por meio da tributação. Incentivos fiscais nas microrregiões. Aspectos pontuais da Lei 11.196/2005.** Revista Tributária e de Finanças Públicas. São Paulo, n.71, p. 7- 24, jan/fev. 2007, p. 22.

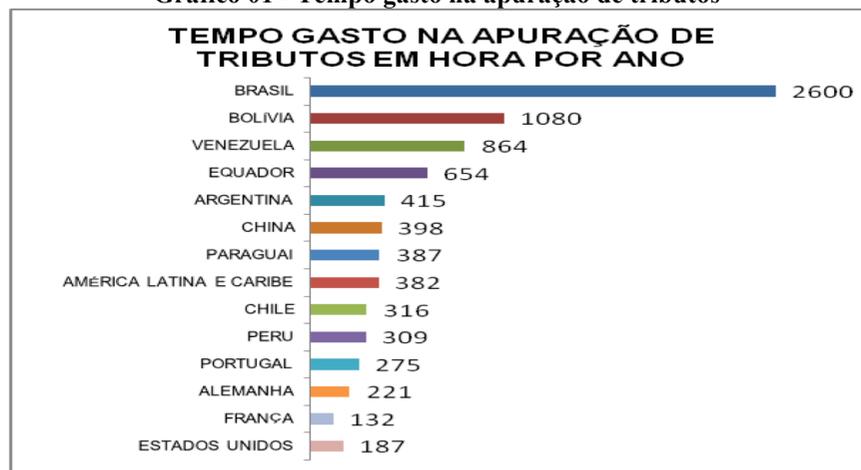
²³⁵ Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo. [...] § 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o *caput* deste artigo: I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; [...].”

²³⁶ Cristiano Carvalho, citando Aldo Bertolucci, diz que custos de conformidade são as “obrigações, tais como declarações relativas a impostos, informações ao fisco federal, estadual e municipal, inclusões e exclusões realizadas por determinações das normas tributárias, atendimento a fiscalizações, alterações da legislação, autuações e processos administrativos e judiciais.” (CARVALHO, Cristiano. **Análise econômica da tributação.** TIM, Luciano Benetti. In. Direito e Economia no Brasil. São Paulo: Atlas, 2012, p. 261).

Sem a pretensão de reduzi-los às hipóteses acima, parece estar demonstrado serem variados os efeitos diretos provocados pela tributação na alocação de recursos econômicos, devendo ser, por esse motivo, reconhecida a tributação como um importante instrumento voluntário e consciente de interferência do Estado na economia.²³⁷

O Brasil é o campeão mundial nesse item. O Banco Mundial estima que se gasta em média 2.600 horas por ano na apuração de tributos no Brasil. É mais que o dobro do segundo colocado, a Bolívia, onde são gastas 1.080 horas por ano, conforme demonstrado no gráfico abaixo.

Gráfico 01 - Tempo gasto na apuração de tributos

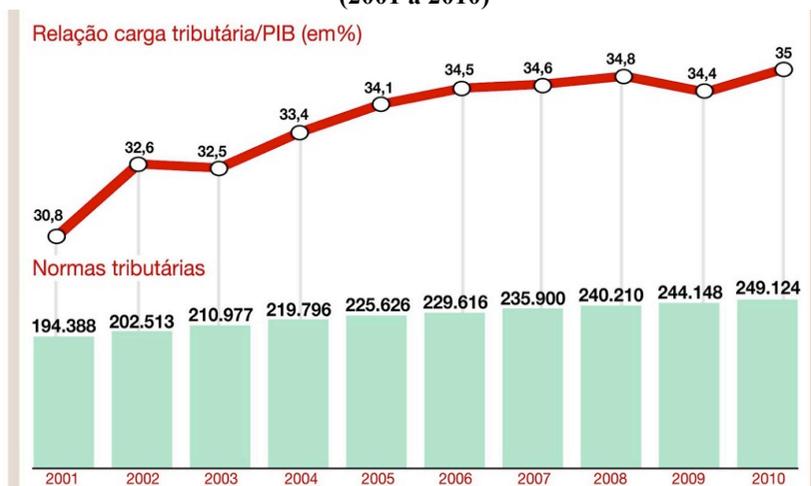


Fonte: Banco Mundial

Um dos motivos dessa situação é a quantidade excessiva de normas tributárias. O Instituto do Planejamento Tributário (IPT) estima que no ano de 2010 existiam quase 250.000 normas no Brasil, considerando-se as esferas federal, estadual e municipal, que juntas editam aproximadamente 15 novas regulamentações tributárias por dia.

²³⁷ BRAZUNA, José Luis Ribeiro. **Defesa da concorrência e tributação – à luz do art. 146-A da Constituição**. Série Doutrina Tributária, vol. II, São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 53.

Gráfico 02 - Evolução da carga tributária/ PIB e das normas tributárias (2001 a 2010)



Fonte: Instituto Brasileiro do Planejamento Tributário

É consenso entre os estudiosos no assunto – juristas e economistas – que os tributos, apesar de necessários à consecução dos fins estatais, influenciam diretamente o mercado.

Diante dessa assertiva, e analisando a estrutura dos tributos, Cristiano Carvalho²³⁸ elenca cinco requisitos para que um tributo seja considerado ótimo, ou seja, para que possa cumprir sua função interferindo o mínimo possível no mercado. Os requisitos são: *a)* ter uma base grande de contribuintes; *b)* ter regras simples e objetivas; *c)* incidir sobre produtos e serviços de demanda inelástica; *d)* ser justo (não violar a isonomia); e, *e)* ter baixo custo administrativo. A análise individualizada desses requisitos torna-se desnecessária para o presente estudo, já que os seus enunciados são suficientes para elucidar os respectivos conteúdos.

Observando-se os tributos atualmente existentes no sistema tributário brasileiro, conclui-se que não preenchem, pelo menos, dois desses requisitos. Os dados econômicos acima citados indicam que *as regras não são simples e objetivas*, e, como consequência disso, há um *alto custo administrativo*.

Segundo comenta Cristiano Carvalho²³⁹, o único tributo

²³⁸ CARVALHO, Cristiano. Análise econômica da tributação. In. TIM, Luciano Benetti. Direito e Economia no Brasil. São Paulo: Atlas, 2012, p. 254/264.

²³⁹ CARVALHO, Cristiano. Análise econômica da tributação. In. TIM, Luciano Benetti. **Direito e**

brasileiro que atendia a todos requisitos era a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF). Se assim for, mais uma vez nos deparamos com uma incongruência brasileira. É que a CPMF, que supostamente é o único tributo que atende os requisitos do “tributo ótimo”, foi extinta no ano de 2007.

Portanto, a carga tributária excessiva e a complexidade do sistema constituem fatores de inibição de investimentos, e, conseqüentemente, dificultam o desenvolvimento brasileiro.

É consenso entre os estudiosos no assunto que somente uma reforma geral no sistema tributário seria capaz de resolver completamente os problemas existentes, mas que, enquanto a reforma não é realizada, medidas pontuais podem ser a saída para superar certos obstáculos.

5.2.3 A infraestrutura

A infraestrutura de um país tem papel fundamental no desenvolvimento econômico, seja enquanto insumo no processo produtivo, seja como suporte ao consumo de serviços essenciais à produtividade dos indivíduos e ao bem-estar da população.²⁴⁰

Uma infraestrutura confiável e eficiente, com rodovias, ferrovias, portos, aeroportos em boas condições e adequado fornecimento de água e energia, desempenha papel fundamental na logística das empresas, pois possibilita a movimentação de produtos acabados e matérias-primas em tempo hábil e com custos reduzidos.

Nas palavras de Alexandre Rands:

Os investimentos em infraestruturas comumente são considerados uma estratégia segura de desenvolvimento regional. Isso ocorre porque seus papéis para instalação de novos empreendimentos são normalmente reconhecidos e contribuem para a formação do patrimônio de uma região.²⁴¹

A infraestrutura é, portanto, mais um fator decisivo para a atração de agentes econômicos e, conseqüentemente, de investimentos

Economia no Brasil. São Paulo: Atlas, 2012, p. 257.

²⁴⁰ FRISCHTAK, Cláudio. **Infraestrutura e desenvolvimento no Brasil.** In. Desenvolvimento econômico: uma perspectiva brasileira. Org. Pedro Ferreira et al. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 323.

²⁴¹ Rands, Alexandre. **Desigualdades regionais do Brasil: natureza, causas, origens e solução.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 210/211.

para determinada região.

Em estudo publicado sobre o assunto, Antonio Lanzana e Luiz Martins Lopes afirmam que há uma relação de complementariedade entre investimentos e infraestrutura. Na opinião deles:

Essa situação pode ser analisada sob vários aspectos:

a) O investimento em infraestrutura é um componente do investimento total e, portanto, a elevação do primeiro implica aumento do segundo.

b) A disponibilidade de infraestrutura é um fator fundamental nas decisões de investimento do setor privado; como as empresas vão investir se há deficiência nos portos, aeroportos, rodovias, risco de escassez de energia elétrica e assim por diante?

c) A deficiência de infraestrutura tem levado muitas empresas a desviarem seus investimentos do “core business” para a área de infraestrutura, para viabilizar as respectivas produções e atividades de distribuição. Como consequência, reduz-se a produtividade total do investimento no País.²⁴²

Infelizmente o Brasil não tem um bom desempenho também nesse item. Atualmente os investimentos em infraestrutura no país representam 2,19% do PIB, o que é muito inferior aos investimentos realizados na década de 1970, que representavam 5,42% do PIB.²⁴³

Na realidade, observa-se que o volume de investimentos em infraestrutura vem sendo reduzido ao longo do tempo, conforme demonstra o quadro abaixo.

Quadro 09 - Investimentos em infraestrutura no Brasil (1971 a 2010)

Período	1971-1980	1981-1989	1990-2000	2001-2010
Eletricidade	2,13	1,47	0,76	0,67

²⁴² LANZANA, Antonio; LOPES, Luiz Martins. **Desafios da infraestrutura e expansão dos investimentos**. Disponível em: <http://www.fipe.org.br/publicacoes/downloads/bif/2011/9_28-37-lanz-mart.pdf>. Acesso em: 28.03.2013.

²⁴³ FRISCHTAK, Cláudio. **Infraestrutura e desenvolvimento no Brasil**. In. Desenvolvimento econômico: uma perspectiva brasileira. Org. Pedro Ferreira et al. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 333/334.

Telecomunicações	0,80	0,43	0,73	0,64
Transportes	2,03	1,48	0,63	0,64
Água e saneamento	0,46	0,24	0,15	0,19
TOTAL (% do PIB)	5,42	3,62	2,29	2,19

Fonte: Pinheiro e Giambiagi (2012) e Frischtak

O volume de investimentos em infraestrutura no Brasil é bem inferior ao feito em países como o Chile (6% do PIB), a China (7,3%), o Vietnã (10%) e a Tailândia (15,4%).²⁴⁴

Em pesquisa relacionada com a qualidade (competitividade) da infraestrutura, o Brasil ficou 74º lugar entre os 133 países analisados. Em uma escala de 1 a 7, a média mundial é 4,1 e a brasileira é 3,4, sendo menor que a de países como o Chile (30º colocado) e o México (69º).²⁴⁵

Portanto, a precariedade da infraestrutura brasileira também é obstáculo para o desenvolvimento do país.

5.3 O PAPEL DAS ZPE'S NA SUPERAÇÃO DESSES OBSTÁCULOS

As Zonas de Processamento de Exportação têm contribuído decisivamente para a industrialização e o incremento do comércio exterior de vários países. As estatísticas demonstram que as ZPE's promoveram mudanças econômicas e sociais na grande maioria dos lugares onde foram instaladas, especialmente porque proporcionaram o aumento dos investimentos e do número de empregos.

No Brasil, as ZPE's contribuiriam para a superação ou diminuição de pelo menos dois dos entraves antes mencionados e, por isso, certamente representariam importante instrumento de atração de investimentos.

Mesmo com o modelo atual – sem as modificações propostas no Projeto de Lei do Senado nº 764/2011 –, as Zonas de Processamento de Exportação reduziriam sensivelmente a burocracia existente, na medida em que possibilitam tratamento administrativo diferenciado para

²⁴⁴ LANZANA, Antonio; LOPES, Luiz Martins. **Desafios da infraestrutura e expansão dos investimentos**. Disponível em: <http://www.fipe.org.br/publicacoes/downloads/bif/2011/9_28-37-lanz-mart.pdf>. Acesso em: 28.03.2013.

²⁴⁵ LANZANA, Antonio; LOPES, Luiz Martins. **Desafios da infraestrutura e expansão dos investimentos**. Disponível em: <http://www.fipe.org.br/publicacoes/downloads/bif/2011/9_28-37-lanz-mart.pdf>. Acesso em: 28.03.2013.

empresas nelas instaladas, inclusive com dispensa de licenças e autorizações de órgãos federais na maioria das situações.

Resolveriam também parte do problema do excesso da carga tributária, pois a lei de regência da matéria prevê a isenção de vários tributos incidentes sobre operações de importação e de exportação.

De se ressaltar, nesse ponto, que a redução do número de tributos a recolher proporciona a diminuição das obrigações tributárias acessórias e, conseqüentemente, os custos e a burocracia tributária.

Além disso, a ZPE pode ter efeito também no terceiro grande problema acima mencionado, pois o seu modelo concentrado contribui para a otimização de investimentos em infraestrutura. Isto é, não será necessário elaborar vários projetos ou executar ações em diversos locais, já que as empresas se instalarão em um único distrito.

Há também benefícios na geração de empregos e nas exportações. Conforme relato de Lakshmanan²⁴⁶, com base em dados da Organização Internacional do Trabalho (OIT), o número de empregos diretos nas ZPE's passou de 22,5 milhões em 1997, para 66 milhões em 2006.

The expansion and development of the SEZs has been significant during recent years. Thirty years ago, 80 EPZs in 30 countries generated barely \$6 billion in exports and employed about 1 million people (Table 1). In 2006, 3,500 SEZs operated in 130 countries and accounted for over \$600 billion in exports and 66 million direct jobs. By offering privileged trading terms for manufacturing-based exports, SEZs attract investment and foreign exchange, spur employment generation, facilitate adoption of improved technologies and assist in creation of infrastructure.²⁴⁷

No ano de 2007, só na China estima-se que existiam

²⁴⁶ LAKSHMANAN, L. **Evolution of special economics zones and some issues: the indian experience**. RBI Staff Studies, Department of Economic Analysis & Policy, June 2009.

²⁴⁷ “A expansão e o desenvolvimento das ZEE's tem sido significativo nos últimos anos. Trinta anos atrás, 80 ZPE's em 30 países, geravam US \$ 6 bilhões em exportações e empregavam cerca de 1 milhão de pessoas (Tabela 1). Em 2006, 3500 ZEE's, operado em 130 países, eram responsáveis por mais de US \$ 600 bilhões em exportações e de 66 milhões de empregos diretos. Ao oferecer condições comerciais privilegiadas para as exportações baseadas em manufatura, a ZEE atrai investimentos e câmbio, estimula a geração de emprego, facilita a adoção de melhores tecnologias e ajuda na criação de infraestrutura.” (LAKSHMANAN, L. **Evolution of special economics zones and some issues: the indian experience**. RBI Staff Studies, Department of Economic Analysis & Policy, June 2009). (Tradução do autor).

aproximadamente 50 milhões de pessoas trabalhando nas ZPE's, gerando cerca de US\$ 145 bilhões em exportações, o que representa 23% das exportações chinesas²⁴⁸. No México, eram 1,3 milhões de empregos e mais de US\$ 10 bilhões em exportações.²⁴⁹

As ZPE's podem ajudar também a diversificar/incrementar a pauta exportadora dos países onde estão instaladas. Peter Dicken²⁵⁰ destaca que as indústrias têxteis e a eletrônica são os segmentos mais comuns nesses distritos. Na Ásia, quase metade da força de trabalho das ZPE's está empregada no setor eletrônico. Nas "maquiladoras" mexicanas, 60% da força de trabalho está empregada na indústria eletroeletrônica, e outros 30% na de têxteis e confecções.

Nesse sentido o relato de Hoyêdo Nunes Lins e Rosemar Amorim:

Distintos estudos indicam que ZPEs asiáticas – em países como Coréia do Sul, Malásia, Sri Lanka, China, Indonésia – exibem eficiência e retornos superiores aos custos de oportunidade nas respectivas economias, como estimado por Jayanthakumaran (2003), constituindo importantes focos de geração de empregos e de promoção empresarial. O mesmo pode ser dito de algumas situações latinoamericanas, como no México, onde, de modo semelhante aos sucessos da Ásia, as ZPEs mostram-se associadas a mudanças qualitativas na pauta exportadora (ILO, 2003). Os objetivos de atrair IED, produzir (gerando empregos) e exportar (obtendo divisas) têm sido, assim, testemunhados nesses casos, sendo a ilustração chinesa, de longe, a mais eloquente.²⁵¹

²⁴⁸ Analisando a evolução das exportações chinesas com as brasileiras, o ex-Ministro Delfim Neto destaca: "[...] Quando se afirma que, em 1984, o Brasil exportava mais do que a China (e metade de suas exportações era de produtos industrializados), as pessoas não acreditam, porque hoje as exportações chinesas são cinco vezes as exportações nacionais. [...]". (NETO, Delfim. Helson. **Faltou um Deng**. Artigo publicado no Jornal Folha de S. Paulo, edição do dia 15/12/2004. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaao/fz1512200407.htm>>. Acesso em: 19.05.2013).

²⁴⁹ LAKSHMANAN, L. **Evolution of special economics zones and some issues: the indian experience**. RBI Staff Studies, Department of Economic Analysis & Policy, June 2009.

²⁵⁰ DICKEN, Peter. **Global Shift – Reshaping the Global Economic Map in the 21st Century**. Nova York: The Guilford Press, 2003.

²⁵¹ LINS, Hoyêdo Nunes; AMORIM, Rosemar. **Zonas de processamento de exportação e desenvolvimento: termos do debate e crônica da (frustrada) experiência catarinense**. Disponível em: <<http://www.puers.br/eventos/encontroeconomia/download/mesas/ZonasDeProcessamento.pdf>>.

Portanto, as ZPE's desempenham relevante papel no incremento das exportações, e, conseqüentemente, na promoção do desenvolvimento do país, porquanto influenciam positivamente na balança comercial e na geração de empregos.

De acordo com Patrícia Vitti Lopes e Cristiano Morini:

O crescimento das exportações brasileiras reveste-se de importância estratégica, tanto para as empresas quanto para o governo. Para as empresas, exportar significa melhorar a rentabilidade das operações, maior produtividade, diminuição da carga tributária, redução da dependência das vendas internas, experiência pela atuação em outros mercados, estímulo para aumentar a eficiência e a competitividade, aperfeiçoamento de recursos humanos e dos processos industriais, além de reduzir riscos. Para o governo, o aumento nas exportações contribui para a obtenção de superávit na Balança Comercial, aquecimento da economia e aumento na criação de empregos formais.²⁵²

Ressalte-se ainda que os custos indiretos ou sociais associados com a instalação e o desenvolvimento das Zonas de Processamento de Exportação são geralmente insignificantes, pois a maioria das indústrias que se instalam nesses distritos são limpas, isto é, causam pouca ou nenhuma poluição.

Argumentos e estatísticas tão favoráveis, por si só, já justificariam a utilização das Zonas de Processamento de Exportação, mas, no caso do Brasil, a principal contribuição delas será na superação ou minimização dos entraves que impedem ou dificultam os investimentos no país e nas regiões menos desenvolvidas.

Sobre os benefícios que podem ser gerados pelas ZPE's, é importante destacar o estudo realizado por Thomas Kelleher e Arthur Kavanagh onde se afirmou:

Países com um setor manufatureiro fortemente protegido, muita burocracia e regulamentação na

Acesso em: 13/03/2013.

²⁵² LOPES, Patrícia Vitti; MORINI, Cristiano. **Regimes aduaneiros especiais de exportação: uma comparação entre exportação temporária, entreposto aduaneiro na exportação e dac – depósito alfandegado certificado.** Disponível em: <http://www.unimep.br/rni/n6/RNI6_art06.pdf>. Acesso em: 25.05.2013.

economia, deficiência de infra-estrutura e um desejo de promover exportações podem considerar as ZPE como uma opção de política econômica. Estas condições certamente existem no Brasil. Na medida em que o governo brasileiro deseja promover o crescimento das exportações e o investimento na indústria orientada para a exportação, tanto de investidores brasileiros como de estrangeiros, as ZPE devem ser consideradas como uma opção de política a ser implementada.²⁵³

Nesse estudo, os autores afirmam que se forem bem planejadas as ZPE's brasileiras terão grande probabilidade de causar impactos econômicos positivos, especialmente pelos seguintes motivos:

Primeiro, as ZPE brasileiras, pelos menos nos dois primeiros anos, serão dominadas por investidores brasileiros. Deste modo a maioria dos lucros será retida no Brasil.

Segundo, a maioria das matérias-primas será oriunda do Brasil. Assim, o 'vazamento' da economia será mínimo. Uma vez que a maioria das matérias-primas provavelmente será fornecida pelas regiões circundantes, o efeito multiplicador local e regional de qualquer ZPE bem-sucedida será considerável.

Terceiro, os níveis de salários dos trabalhadores nas ZPE brasileiras serão mais elevados do que em muitas zonas francas tradicionais. O perfil do emprego nas ZPE brasileiras (técnicos, trabalhadores especializados e não-especializados) será melhor do que em muitas zonas francas tradicionais.²⁵⁴

²⁵³ KELLEHER, Thomas; KAVANAGH, Arthur Kavanagh. **Zonas de Processamento de Exportação: o programa brasileiro e a experiência internacional.** UNIDO/ABRAZPE/SEBRAE, 1995. Disponível em: <<http://abrazpe.org.br/index.php/download/category/30-internacionais?download=229:zonas-de-processamento-de-exportacao-o-programa-brasileiro-e-a-experiencia-internacional>>. Acesso em: 25.05.2013.

²⁵⁴ KELLEHER, Thomas; KAVANAGH, Arthur Kavanagh. **Zonas de Processamento de Exportação: o programa brasileiro e a experiência internacional.** UNIDO/ABRAZPE/SEBRAE, 1995. Disponível em: <<http://abrazpe.org.br/index.php/download/category/30-internacionais?download=229:zonas-de-processamento-de-exportacao-o-programa-brasileiro-e-a-experiencia-internacional>>. Acesso em: 25.05.2013.

É incontestável que as ZPE's são um importante instrumento para atrair investimentos e, conseqüentemente, promover o desenvolvimento das regiões menos favorecidas do país, no entanto, deve-se ressaltar que a criação delas deve atender a critérios eminentemente técnicos, conforme previsto na Lei nº 11.508/2007, e não a interesses políticos, pois, do contrário, fatalmente serão inviáveis.

Conforme sustentam os especialistas no assunto:

Uma ZPE pode ser bem sucedida se a localização: (a) estiver correta (junto a bom sistema de transporte internacional e de facilidades comerciais; (b) estiver situada em uma área que tenha boa infra-estrutura e que possa ser desenvolvida a um custo razoável; (c) puder ser operada em um ambiente político favorável; e, (d) for bem planejada e gerenciada.

Algumas das condições acima podem ser encontradas em algumas partes do Brasil (boas localizações). Outras podem ser criadas (bom ambiente político) com o apoio do governo e o gerenciamento de projetos (bom planejamento e organização) pelo setor privado.

[...]

A qualidade do transporte internacional e as facilidades comerciais em alguns dos locais escolhidos é discutível. Entretanto, transporte e facilidades comerciais em cada localização precisam ser avaliados em relação ao tipo de desenvolvimento que ali se possa realizar.²⁵⁵

Nesse sentido, cita-se como exemplo o Estado do Rio Grande do Norte, que possui ZPE's criadas que se enquadram perfeitamente na advertência feita acima, ou seja, de uma ZPE que possui viabilidade e de outra que dificilmente atrairá a atenção dos agentes econômicos.

Com efeito, enquanto a "ZPE de Macaíba", fica próxima de um porto e de aeroportos, a "ZPE do Sertão", localiza-se em Assu, cidade do Oeste Potiguar, distante aproximadamente 210 km das cidades de Natal, Parnamirim e São Gonçalo do Amarante, onde se localizam o porto e os aeroportos mais próximos, o que dificulta sobremaneira o transporte dos

²⁵⁵ KELLEHER, Thomas; KAVANAGH, Arthur Kavanagh. **Zonas de Processamento de Exportação: o programa brasileiro e a experiência internacional. UNIDO/ABRAZPE/SEBRAE, 1995.** Disponível em: <<http://abrazpe.org.br/index.php/download/category/30-internacionais?download=229:zonas-de-processamento-de-exportacao-o-programa-brasileiro-e-a-experiencia-internacional>>. Acesso em: 25.05.2013.

insumos e da produção.

Ressalte-se que a possibilidade de redução dos custos de transporte é um dos motivos de atração das empresas para determinado local.

Nesse sentido, Simões Lopes²⁵⁶, citando Alfred Weber, enfatiza que os custos de transporte são importantes e decisivos, por isso a localização mais conveniente será aquela onde os custos de transporte das matérias-primas vindas das suas várias origens e o de colocação do produto final sejam mínimos.

Nada obstante a isso, não se está afirmando peremptoriamente que a “ZPE do Sertão” é absolutamente inviável. De forma alguma! Ela representa um importante instrumento para o desenvolvimento da região onde será instalada, mas, ressalte-se, para ser viável, precisa ter próximo de si um porto ou um aeroporto, de modo a tornar os custos de transporte reduzidos.

A “ZPE do Sertão” terá viabilidade, por exemplo, se o porto previsto para a cidade de Porto do Mangue/RN, distante apenas 60 km de Assu for construído, ou se o aeroporto de Mossoró/RN, distante apenas 65 km, voltar a funcionar e tiver capacidade para operar com voos destinados ao transporte de cargas. Mas esse é outro assunto, cuja discussão o presente trabalho não comporta. O fato é que uma ZPE não pode ficar indefinidamente a espera da construção de um porto ou de um aeroporto, até porque a legislação estabelece prazo para instalação sob pena de caducidade.

Em verdade, como consignado acima, esse tipo de equipamento (porto ou aeroporto) já deve existir no momento em que a ZPE for instalada. É inclusive um dos requisitos estabelecidos pela Lei nº 11.508/2007 para criação do distrito.

Se instaladas em locais sem uma infraestrutura mínima as ZPE’s não serão capazes de atrair investimentos, e, conseqüentemente, de transformar as condições econômicas e sociais de seu entorno.

Analisando as ZPE’s já autorizadas no Brasil, constata-se que muitas são tecnicamente inviáveis, tendo sido criadas com base em interesses eminentemente políticos, mas o presente trabalho, repita-se, não comporta a análise das especificidades de cada caso.²⁵⁷ O que se

²⁵⁶ LOPES, A. Simões. **Desenvolvimento regional: problemática, teoria e modelos**. 3ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1987, p. 184. In. SOUZA, Jaqueline Lucas. Abertura de uma Zona de Processamento de Exportação no Ceará e a utilização do Porto de Pecém por empresas exportadoras. Dissertação de Mestrado – UNIFOR, 2007, p. 37.

²⁵⁷ Para análise específica de cada ZPE criada no Brasil, conferir: KELLEHER, Thomas; KAVANAGH, Arthur Kavanagh. **Zonas de Processamento de Exportação: o programa brasileiro e a experiência internacional**. UNIDO/ABRAZPE/SEBRAE, 1995. Disponível em: <<http://abrazpe.org.br/index.php/download/category/30-internacionais?download=229:zonas-de-processamento-de-exportacao-o-programa-brasileiro-e-a-experiencia-internacional>>. Acesso em:

pretende nesse estudo é, com a análise da legislação e dos fatores econômicos relacionados com o assunto, demonstrar que as ZPE's podem ser importantes instrumentos de desenvolvimento e de redução das desigualdades regionais.

Nesse diapasão, uma vez demonstrados os benefícios que podem ser gerados pelas ZPE's, resta analisar se as críticas apresentadas ao regime são pertinentes.

Os principais questionamentos são os seguintes: *a)* as ZPE's facilitam o contrabando; *b)* destroem o parque industrial já instalado; *c)* promovem concorrência desleal em relação as empresas que estão localizadas fora de seu território; *d)* pagam baixos salários; *e)* com a instituição do “*drawback*” e de outros regimes, se tornaram desnecessárias; *e, f)* são contrárias as regras da Organização Mundial do Comércio (OMC).

Em relação ao primeiro ponto, observa-se que a Lei nº 11.508/2007 prevê a utilização de sistemas informatizados de segurança e de controle de vigilância das atividades de fiscalização e despacho aduaneiro, tornando mais difícil a ocorrência de contrabando nas ZPE's de que em outros tipos de regime aduaneiro, distritos ou áreas de produção.

Também não há risco de as ZPE's destruírem o parque industrial já instalado, nem promoverem a concorrência desleal em relação as empresas localizadas fora do distrito, pois, com visto anteriormente, a lei de regência da matéria expressamente veda a instalação em ZPE de empresas cujos projetos evidenciem a simples transferência de plantas industriais já instaladas no país (art. 5º), bem como porque somente haverá isenção de tributos quando os produtos fabricados nas ZPE's forem exportados. Nos casos de comercialização da produção no mercado interno, a lei estabelece um limite máximo e a incidência de todos os tributos (art. 6º-A).

O argumento de que os salários são baixos também é infundado, pois as pesquisas demonstram que níveis de salário nas ZPE's são normalmente de 5% a 20% mais altos do que os salários pagos em um emprego equivalente fora do distrito.²⁵⁸

Nessa toada, pode-se afirmar ainda que é equivocado o entendimento de que, com a instituição do “*drawback*” e de outros

25.05.2013.

²⁵⁸ KELLEHER, Thomas; KAVANAGH, Arthur Kavanagh. **Zonas de Processamento de Exportação: o programa brasileiro e a experiência internacional.** UNIDO/ABRAZPE/SEBRAE, 1995. Disponível em: <<http://abrazpe.org.br/index.php/download/category/30-internacionais?download=229:zonas-de-processamento-de-exportacao-o-programa-brasileiro-e-a-experiencia-internacional>>. Acesso em: 25.05.2013.

regimes, as ZPE's se tornaram desnecessárias. Como demonstrado acima, as ZPE's possuem características específicas que as distingue e as torna muito mais vantajosas que os outros regimes.

Por último, observa-se que é insubsistente a afirmação de que as ZPE's contrariam as regras da Organização Mundial do Comércio (OMC), conforme se demonstrará mais detalhadamente no item seguinte.

5.4 ZPE, CONSTITUIÇÃO FEDERAL E OMC

Em que pese a compatibilidade dos incentivos concedidos pelo Brasil com os ordenamentos jurídicos nacional e internacional já tenha sido demonstrada anteriormente, é importante analisar especificamente os incentivos previstos na Lei das ZPE's em relação à Constituição Federal e as regras da Organização Mundial do Comércio (OMC), de modo a afastar qualquer dúvida sobre o assunto.

A Constituição Federal de 1988, admite a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico entre as diferentes regiões do país. Assim, tem-se que os benefícios previstos na lei das ZPE's são totalmente compatíveis com as normas constitucionais, já que o objetivo das medidas de estímulos é exatamente promover o desenvolvimento de determinadas regiões, possibilitando o cumprimento dos objetivos estatais previstos no art. 3º, II e III da Constituição Federal de 1988.

Em relação às regras internacionais, inicialmente mister diferenciar tributos diretos de tributos indiretos, pois a Organização Mundial do Comércio (OMC) somente admite a concessão de incentivos fiscais sobre esses últimos.

Nesse passo, pode-se dizer que tributos diretos são aqueles que incidem sobre a renda da comercialização, sendo o ônus tributário suportado pelo sujeito passivo. Por seu turno, os tributos indiretos incidem sobre a própria comercialização dos produtos, agravando o seu valor, e o ônus tributário é repassado a terceiros.

De acordo com Marcus de Freitas Gouvêa²⁵⁹, os *tributos indiretos* oneram o preço, interferindo na elasticidade-preço de bens e nos preços relativos, e são repassados aos consumidores, ao passo que *tributos diretos* oneram a renda, repercutindo na elasticidade-renda de bens, com potencial de distribuição de renda e patrimônio e com

²⁵⁹ GOUVÊA, Marcus de Freitas. *A extrafiscalidade no direito tributário*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 148.

potencial de riqueza.

Como consignado acima, a Organização Mundial do Comércio (OMC) somente admite a concessão de incentivos sobre os tributos indiretos, pois os produtos exportados poderão ser tributados nos países de destino, não havendo, dessa forma, qualquer vantagem indevida para as empresas situadas no país exportador.

No caso específico das ZPE's brasileiras, observa-se que o regime jurídico ao qual estão submetidas foi constituído em conformidade com as regras internacionais, especialmente as da Organização Mundial do Comércio (OMC).

Com efeito, a Lei nº 11.508/2007 menciona o termo suspensão, porque se os produtos fabricados nas ZPE's forem exportados, ela se transformará em isenção tributária, mas, se forem comercializados no mercado interno, a suspensão se resolverá com o pagamento dos tributos indidentes nas operações realizadas.

Como mencionado alhures, a Lei nº 11.508/2007 concede isenção dos seguintes tributos: Imposto sobre Importação de produtos estrangeiros (II); Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI); Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins); Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social devida pelo importador de bens estrangeiros ou de serviços do exterior (Cofins-Importação); Contribuição para o PIS/Pasep; Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e, Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM).

O Imposto sobre Importação (II) é da competência da União e tem como fato gerador a entrada de produtos estrangeiros no território nacional (CF, art. 153, I; CTN, art. 19).²⁶⁰ É considerado um imposto de caráter extrafiscal, cuja função principal é proporcionar vantagem a produção nacional em relação aos produtos estrangeiros.²⁶¹

O segundo imposto cujo pagamento foi isentado pela Lei das ZPE's é o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI). Esse imposto incide sobre “produtos industrializados”²⁶² nacionais ou estrangeiros

²⁶⁰ Constituição Federal: “art. 153. Compete à União instituir impostos sobre: I - importação de produtos estrangeiros”. Código Tributário Nacional: “art. 19. O imposto, de competência da União, sobre a importação de produtos estrangeiros tem como fato gerador a entrada destes no território nacional.”

²⁶¹ Nas palavras de Marcus de Freitas Gouvêa: “A função do II não é de compensar a inexistência de carga tributária nos países de origem para bens exportados. Essa função é desempenhada pelos tributos internos comuns, sobre produção e consumo, no nosso caso o ICMS, o IPI, o ISS e, mais recentemente, o PIS e a COFINS. O II cria uma vantagem extra à produção nacional, por incidir sobre a operação em caráter adicional aos impostos submetidos à tributação ordinária.” (GOUVÊA, Marcus de Freitas. **A extrafiscalidade no direito tributário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 171).

²⁶² Produto industrializado é aquele que passou por operação que modificou a sua natureza, o seu funcionamento, o seu acabamento, a sua finalidade ou que o aperfeiçoou para o consumo.

(CF, art. 153, IV; CTN, art. 46).²⁶³

Há também isenção tributária das contribuições para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e Contribuição para o PIS/Pasep.

A Cofins é uma contribuição de competência da União, incidente sobre a receita bruta das empresas, com a finalidade de financiar a seguridade social (CF, arts. 149 e 195, I; Lei Complementar nº 070/91),²⁶⁴ incidindo também nas operações de importação (Cofins-Importação) de produtos estrangeiros ou serviços (CF, art. 149, §2º, II e 195, IV; Lei nº 10.865/2004).²⁶⁵

Já a contribuição para o PIS/Pasep incide, conforme o caso, sobre o faturamento da empresa, sobre a folha de salários e sobre as receitas arrecadadas e transferências correntes e de capital recebidas, tendo como objetivo financiar o pagamento do seguro-desemprego e do abono anual que é concedido aos trabalhadores que atendam a determinadas exigências (CF, arts. 149 e 239; Lei nº 9.715/98).

Também foi objeto de isenção o Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM), que é uma contribuição incidente sobre o descarregamento de cargas em portos brasileiros, e, portanto, onera as operações de comércio exterior de bens, especificamente a importação (CF, art. 149; Lei nº 10.893/2004).

Todos esses tributos incidem sobre a comercialização dos

²⁶³ Constituição Federal: “art. 153. Compete à União instituir impostos sobre: IV - produtos industrializados.” Código Tributário Nacional: “art. Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador: I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira; II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51; III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.” e “art. 51. Contribuinte do imposto é: I - o importador ou quem a lei a ele equiparar; II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar; III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior; IV - o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão.”

²⁶⁴ Constituição Federal: “art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.” e “art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento; c) o lucro.”

²⁶⁵ Constituição Federal: “art. 149. [...] § 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o *caput* deste artigo: [...] II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços.” e “art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: [...] IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.”

produtos e influenciam na composição do seu valor, por isso, são considerados tributos indiretos.

É importante repetir que em relação as vendas no mercado interno, as empresas instaladas nas ZPE's brasileiras não terão qualquer incentivo fiscal, de modo que, também por esse prisma, inexistirá violação as regras do comércio internacional ou prejuízo para as empresas instaladas fora desses distritos.

5.5 O DEVER ESTATAL DE IMPLEMENTAR AS ZPE'S

O Poder Executivo, a quem cabe formular e desenvolver políticas públicas possui uma margem substancial de autonomia na escolha dos meios de concretização de seus deveres constitucionais. É a chamada “liberdade de conformação” ou “livre espaço de conformação”.

Entretanto, essa prerrogativa do Poder Executivo não é absoluta, pois não pode, sob o argumento da “liberdade de conformação”, deixar de cumprir os encargos político-jurídicos que lhes foram impostos pelo legislador constituinte. Isso porque a Constituição não é uma simples carta de programas destituída de eficácia; não é uma “folha de papel” como escreveu Lassale²⁶⁶. Ao revés, é uma Carta de compromissos, de deveres que devem ser cumpridos. Possui “força normativa”²⁶⁷ suficiente para garantir a plena aplicabilidade de suas normas.

Portanto, o texto constitucional é feito para ser aplicado. O direito, dado o seu caráter instrumental, é elaborado com vistas à produção de efeitos práticos; os seus enunciados não remanescem no nível puramente teórico das prescrições abstratas.²⁶⁸

As Constituições pretendem, implícita ou explicitamente, conformar o político.²⁶⁹ Impõem-se verdadeiramente como ordens moral e juridicamente imperativas, destinadas a ser observadas e cumpridas. São o referencial primeiro de justiça a ser buscado por uma dada sociedade. Nas Constituições se plasam os valores, princípios e regras

²⁶⁶ LASSALE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. 2a ed.. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1988.

²⁶⁷ HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Trad. por Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

²⁶⁸ BASTOS, Celso; BRITO, Carlos Ayres. **Interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 34. In. SILVA, Guilherme Amorim Campos da. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Editora Método, 2004, p. 52.

²⁶⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. Coimbra: Coimbra Ed., 1982, p. 28. In. PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 409.

que se entendeu coletivamente prevalentes.²⁷⁰

Nesse aspecto, Fabiano Mendonça é enfático:

Como fonte jurídica maior do Estado e norte para o Poder Público, a Constituição e seus objetivos não podem ser deixados de lado, sob pena de uma prática descompromissada para com as necessidades nacionais e o que foi expresso no exercício do Poder Constituinte. Transpor isso é querer mudar as opções do Estado à revelia do povo.²⁷¹

Por isso, Humberto Ávila²⁷² assevera que a positivação de um princípio acarreta a obrigatoriedade da adoção dos comportamentos necessários à sua realização.

Da mesma forma, se existe uma meta a ser alcançada, e se sua concretização depende de determinados comportamentos, eles passam a ser obrigatórios.

Como ressaltado por Celso Antônio Bandeira de Melo:

Deveras, na esfera do Direito Público os poderes assinados ao sujeito não se apresentam como situações subjetivas a serem consideradas apenas pelo ângulo ativo. É que, encartados no exercício de funções, implicam dever de atual no interesse alheio – o do corpo social -, compondo, portanto, uma situação de sujeição. Vale dizer, os titulares destas situações subjetivas recebem suas competências para as exercerem em prol de um terceiro: a coletividade que representam.

Então, posto que as competências lhes são outorgadas única e exclusivamente para atender à finalidade em vista da qual foram instituídas, ou seja, para cumprir o interesse público que preside sua instituição, resulta que se lhes propõe uma situação de dever, o de prover àquele interesse.²⁷³

²⁷⁰ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 435.

²⁷¹ MENDONÇA, Fabiano André de Souza. **Hermenêutica constitucional da ordem econômica regulatória: princípios**. In. Regulação econômica e proteção dos direitos humanos: um enfoque sob a óptica do direito econômico. Fabiano André de Souza Mendonça, Vladimir da Rocha França, Yanko Marcius de Alencar Xavier (org.). Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2008, p. 15-35.

²⁷² ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 80.

²⁷³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26ª ed. rev. e atual, São Paulo: Malheiros, 2009. p. 143.

Observa-se, portanto, que não há liberdade de conformação absoluta em relação aos direitos consagrados pela Constituição. A discricionariedade administrativa não pode ser invocada para justificar omissões ou decisões ineficientes. É que o poder discricionário funda-se em dois argumentos: a natureza daquilo sobre o que se decide – critério da importância e critério da dificuldade técnica ou valorativa – e a posição institucional da administração, para a qual o ordenamento constitucional atribui uma função configuradora da ordem social.²⁷⁴

O ensinamento de Luiza Cristina Fonseca Frischeisen também é no sentido da necessidade de se limitar a discricionariedade administrativa:

Nesse contexto constitucional, que implica também na renovação das práticas políticas, o administrador está vinculado às políticas públicas estabelecidas na Constituição Federal; a sua omissão é passível de responsabilização e a sua margem de discricionariedade é mínima, não contemplando o não fazer.

[...]

Como demonstrado no item anterior, o administrador público está vinculado à Constituição e às normas infraconstitucionais para a implementação das políticas públicas relativas à ordem social constitucional, ou seja, própria à finalidade da mesma: o bem-estar e a justiça social.

[...]

Conclui-se, portanto, que o administrador não tem discricionariedade para deliberar sobre a oportunidade e conveniência de implementação de políticas públicas discriminadas na ordem social constitucional, pois tal restou deliberado pelo Constituinte e pelo legislador que elaborou as normas de integração.

[...]

As dúvidas sobre essa margem de discricionariedade devem ser dirimidas pelo Judiciário, cabendo ao Juiz dar sentido concreto à norma e controlar a legitimidade do ato administrativo (omissivo ou comissivo),

²⁷⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Legitimidade e discricionariedade: novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade**. 4. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 57.

verificando se o mesmo não contraria sua finalidade constitucional, no caso, a concretização da ordem social constitucional.²⁷⁵

Essa nova concepção de discricionariedade torna necessária a mudança do papel constitucional do Poder Judiciário, que não pode continuar igual ao que desempenhava no século XIX. Como ressaltado por Maria Goretti Dal Bosco²⁷⁶ não é mais admissível ao julgador isolar-se no neutralismo formal da legislação, sem avaliar o conteúdo de certas decisões da Administração. Não há possibilidade de se imaginar a discricionariedade como a tese fechada da oportunidade e da conveniência do administrador, especialmente em relação as políticas públicas que visam assegurar direitos fundamentais ou concretizar as metas constitucionais.

Assim, em tema de implementação de “políticas públicas”²⁷⁷ para concretização dos objetivos previstos no texto constitucional, a “liberdade de conformação” do Poder Executivo está vinculada ao postulado da supremacia da própria Constituição.

Nesse sentido a opinião de Wladimir da Rocha França:

A administração pública, haja vista o profundo conteúdo social de sua atividade, tem suas ações regidas pelo que estritamente exigir o interesse público e a vontade da lei. Há submissão incondicional por parte dos órgãos que organizam e mantêm os bens e interesses públicos à ordem jurídica constitucional e infraconstitucional. Diz-se, conseqüentemente, que existe o império da ordem jurídica.²⁷⁸

No Brasil, a Ordem Constitucional de 1988 alargou as tarefas do Estado, incorporando fins econômico-sociais positivamente vinculantes das instâncias de regulação jurídica. A política deixa de ser concebida como um domínio juridicamente livre e constitucionalmente desvinculado. Os domínios da política passam a sofrer limites e imposições, por meio de um projeto material vinculativo, cuja

²⁷⁵ FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas públicas – A responsabilidade do administrador e o Ministério Público**. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 59, 95 e 97.

²⁷⁶ DAL BOSCO, Maria Goretti. **Discricionariedade em políticas públicas**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 389.

²⁷⁷ De acordo com Fábio Konder Comparato, “políticas públicas” são conjuntos organizados de normas, medidas e atos tendentes à realização de determinado objetivo. (COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 35 - n. 138 abr./jun. 1998).

²⁷⁸ FRANÇA, Wladimir da Rocha. **Invalidação judicial da discricionariedade administrativa: no regime jurídico-administrativo brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 115.

concretização é confiada aos órgãos indicados na própria Constituição.²⁷⁹

Por isso, pode-se afirmar que a não realização de políticas públicas destinadas a concretizar as metas estabelecidas pela Constituição constitui omissão injustificável e inconstitucional²⁸⁰, passível de ser corrigida pelo Poder Judiciário.

O comportamento omissivo do Poder Público deve ser repellido, pois representa um perigoso – e inaceitável – processo informal de mudança da Constituição.²⁸¹

Sobre o assunto, Anna Cândida da Cunha Ferraz assevera:

A inércia caracteriza-se pela não aplicação intencional, provisória mas prolongada, das disposições constitucionais pelos poderes incumbidos de lhes dar cumprimento e execução. Configura inegável processo de mudança constitucional; embora não altere a letra constitucional, altera-lhe o alcance, na medida em que paralisa a aplicação constitucional. Tal paralisação, não desejada ou prevista pelo constituinte, é de ser tida como inconstitucional. Afeta, também, o sentido da Constituição. Destinada esta à aplicação efetiva, qualquer obstáculo que se lhe anteponha desvirtua sua finalidade, resultando numa inconstitucionalidade [...]. Como modalidade de mutação constitucional, a inércia é processo pernicioso, que acarreta conseqüências desastrosas à vida constitucional dos Estados. De um lado, porque, ao contrário dos demais processos de mutação constitucional, raramente busca adaptar a Constituição à realidade. Na maioria das vezes, serve como instrumento exatamente para evitar tal adaptação. De outro lado, porque a inércia arrasta consigo a descrença na Constituição.²⁸²

²⁷⁹ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 409.

²⁸⁰ Sobre o assunto Gomes Canotilho e Vital Nogueira asseveram: “[...] tanto se viola a Lei fundamental quando as acções estaduais não estão em conformidade com as suas normas e princípios, como quando os preceitos constitucionais não são 'actuados', dinamizados ou concretizados pelos órgãos que constitucionalmente estão vinculados a fornecerem-lhes operatividade prática. A Constituição impõe-se normativamente, não só quando há uma acção inconstitucional (fazer o que ela proíbe), mas também quando existe uma omissão inconstitucional (não fazer o que ela impõe que seja feito)” (CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra, 1991, p. 46).

²⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1439/DF**, Rel. Ministro Celso de Mello. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 30.04.2013.

²⁸² FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos informais de mudança da Constituição**:

Embora, em razão do princípio da separação dos poderes²⁸³, não caiba ordinariamente a atuação do Poder Judiciário no que se refere à execução de políticas públicas, em alguns casos pode – e deve – intervir para tornar efetivos os mandamentos constitucionais.²⁸⁴ Isso porque, admitir que esta ou aquela matéria goze de invulnerabilidade em face do controle judicial, causa dano ao próprio princípio da separação dos poderes, podendo gerar uma anacrônica tutela de injuridicidade por quem tem, por dever constitucional, que ser o último refúgio para a preservação da ordem jurídica.²⁸⁵

Com efeito, onde o processo político da definição concretizadora e implementação de uma política pública falha em nível de Executivo, o Judiciário tem não somente o poder, mas o dever de intervir.²⁸⁶

O Judiciário, no caso do controle das políticas públicas, deve ser visto com uma das funções da soberania do Estado em ação, quando atua no suprimento da ausência do legislador ou da Administração. Na esteira do raciocínio de Alexy, pode-se afirmar que, quando um juiz ou um tribunal age em defesa de falhas, tanto do Executivo, quanto do Legislativo, não está atuando contra a população, mas em nome dela, contra seus representantes políticos, demonstrando que o processo político falhou, do ponto de vista dos critérios “jurídico-humanos” e “jurídico-fundamentais”, exigindo dos cidadãos a aprovação dos argumentos do tribunal, quando aceitam a argumentação “jurídico-constitucional

mutações constitucionais e mutações inconstitucionais. São Paulo: Max Limonad, 1986, p. 230.

²⁸³ De acordo com Álvaro Mirra o princípio da separação dos poderes representa uma garantia destinada a assegurar a proteção dos direitos fundamentais contra o arbítrio do Estado, sendo equivocada a sua invocação para sustentar que o governante possa se omitir na concretização de um direito fundamental (MIRRA, Álvaro Valery. **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente.** São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 380).

²⁸⁴ Nesse ponto, Marcelo Figueiredo ressalta que: “Não obstante a formulação e execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo dos poderes populares, não há liberdade absoluta nesse domínio, quer do legislador, quer do executivo. Se tais poderes agirem de modo irrazoável ou procurarem neutralizar direitos sociais, agindo com inércia ou abusividade, afetando a existência digna, cumpre ao Judiciário corrigir tais condutas.” (FIGUEIREDO, Marcelo. **O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário no Brasil – uma visão geral.** Revista de Direito do Estado, ano 2, nº 7, Rio de Janeiro, Renovar, jul.-set. 2007).

²⁸⁵ FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Invalidação judicial da discricionariedade administrativa: no regime jurídico-administrativo brasileiro.** Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 123.

²⁸⁶ KRELL, Andréas J. Controle judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais sociais. In SARLET, Ingo Wolfgang. **A Constituição Concretizada: construindo pontes com o público e o privado.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 25-60.

racional”.²⁸⁷

Ao se deparar com questões dessa natureza o Supremo Tribunal Federal tem adotado o entendimento no sentido de que, considerada a “dimensão política da jurisdição”²⁸⁸ que lhe foi outorgada pela Constituição Federal de 1988, não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais, que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas.²⁸⁹

Se não for assim, a inércia governamental no adimplemento das prestações positivas que lhes foram constitucionalmente impostas comprometerá a integridade e a eficácia da própria Constituição.²⁹⁰

Nesse sentido, bastante elucidativa é a seguinte decisão da Suprema Corte brasileira:

DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO -
MODALIDADES DE COMPORTAMENTOS
INCONSTITUCIONAIS DO PODER PÚBLICO.

- O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um facere (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação.

- Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos,

²⁸⁷ DAL BOSCO, Maria Goretti; VALLE, Paulo Roberto Dalla. **Novo conceito da discricionariedade em políticas públicas sob um olhar garantista, para assegurar direitos fundamentais.** Artigo publicado no CONPEDI. Disponível em: <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/manaus/direito_humano_adm_pub_maria_dal_bosco_e_paulo_valle.pdf>. Acesso em: 18/03/2013.

²⁸⁸ Sobre esse aspecto, Rui Barbosa afirmava: “O efeito da interferência da justiça não consiste senão em transformar, pelo aspecto com que se apresenta o caso, uma questão política em questão judicial. Mas a atribuição de declarar inconstitucionais os actos da legislatura envolve, inevitavelmente, a justiça federal em questões políticas. É, indubitavelmente, um poder, até certa altura, político, exercido sob as formas judiciais.” (BARBOSA, Rui. **Commentarios à Constituição Federal Brasileira.** São Paulo: Saraiva, 1933. v. 4, p. 41).

²⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45/DF**, Rel. Ministro Celso de Mello. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 30.04.2013.

²⁹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 811.608/RS**, Rel. Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 30.04.2013.

operantes e exequíveis, abstendo-se, em conseqüência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse *non facere* ou *non praestare*, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público.

[...]

- A omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental.²⁹¹

Assim, pode o Poder Judiciário determinar que o Poder Executivo implemente as políticas públicas necessárias ao cumprimento das metas constitucionais. Isso porque, essas metas se transformam em direito de crédito, que tornam reais os direitos formais.²⁹²

A Constituição Federal de 1988, ao elencar como objetivo da República Federativa do Brasil a redução das desigualdades regionais, impôs prestações positivas, razão pela qual o Estado somente se desincumbirá desse dever criando condições objetivas propícias à concretização dessa meta constitucional.

Em relação a esse objetivo específico, o ordenamento jurídico pátrio possui instrumentos capazes concretizá-lo, como é o caso das Zonas de Processamento de Exportação.

A Lei nº 11.508/2007, que disciplina o regime jurídico das ZPE's no Brasil é, como demonstrado acima, uma norma indutora que tem possibilidades reais de cumprir esse objetivo constitucional, na medida em que, atraindo investimentos e instalação de empresas, proporcionará, dentre outros benefícios, renda e empregos para as regiões menos desenvolvidas do país.

Destarte, em se tratando de um instrumento reconhecidamente

²⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1439/DF**, Rel. Ministro Celso de Mello. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 30.04.2013.

²⁹² CELSO, Lafer. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 130.

eficiente para cumprimento de objetivo constitucional, é obrigação do Poder Executivo diligenciar para que a lei que disciplina esse regime aduaneiro seja efetivamente aplicada²⁹³, inclusive executando os atos de sua responsabilidade.

Embora não se desconheça que, ordinariamente, seja prerrogativa do Poder Executivo escolher as medidas que pretende implementar para consecução de suas finalidades, o que se está afirmando é que, sendo as ZPE's um instrumento reconhecidamente capaz de promover o desenvolvimento e reduzir as desigualdades regionais, e viável juridicamente, uma vez autorizada a criação de determinada Zona de Processamento de Exportação, é dever do Estado, por força inclusive do princípio da legalidade²⁹⁴, realizar todos os atos de sua competência que se façam necessários ao regular funcionamento do distrito.

Nesse sentido, citando Fernando Sainz Moreno, a opinião de Maria Goretti Dal Bosco:

Quanto à legitimidade do controle da atividade administrativa, no Estado democrático de Direito, se pode dizer, emprestando o raciocínio de Sainz Moreno, que é a plena submissão da Administração ao ordenamento jurídico, em função do princípio da legalidade, e por força deste, ao controle judicial, a qual deve ser tomada como idéia nuclear da organização democrática da vida comunitária. Isso significa que a administração pública gerencia interesses que não são seus, mas da comunidade à qual serve e, portanto, é esta comunidade, e não outras entidades tutelares, que deve decidir o que deseja e a forma como executar o que tenciona. Essa vontade está consolidada na lei aprovada pelo

²⁹³ Como ressaltado anteriormente, os instrumentos normativos são feitos para ser cumpridos; é dever do Poder público atuar para assegurar o cumprimento das leis e atos normativos. Em relação a esse assunto, Celso Antonio Bandeira de Mello destaca: “é o dever que comanda toda a lógica do Direito Público. Assim, o dever assinalado pela lei, a finalidade nela estampada, propõe-se, para qualquer agente público, como um ímã, como uma força atrativa inexorável do ponto de vista jurídico”. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discrecionalidade e controle jurisdicional**. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 15).

²⁹⁴ Em relação ao princípio da legalidade, José Baptista de Mello Neto acentua: “indiscutivelmente o princípio constitucional capital da legalidade deve servir de referencial maior para a Administração Pública. Entrementes, entendemos que muito mais que a mera conformação do atuar da Administração Pública com a norma posta, o dito princípio deve ser visto, a bem da cidadania, como um instrumento de verificação da conformidade do funcionamento da máquina estatal com o Direito.” (MELLO NETO, José Baptista de. **O Tribunal de Contas no Exercício do Controle dos Atos de Admissão de Pessoal: um instrumento de garantia dos direitos do cidadão**. Dissertação de Mestrado: UFPE/CCJ/FD, 2003, p. 167).

Parlamento, ao cumprimento da qual a Administração está adstrita. Só a partir da norma, a Administração pode retirar fundamento para os seus poderes, de modo que essa fonte de legitimidade não pode ser substituída por um suposto “melhor saber burocrático”, na tutela dos administrados.²⁹⁵

Esse dever, ressalte-se, não se resume a apreciação dos projetos nos prazos legais. De forma alguma! O dever é muito mais amplo, englobando todas as medidas previstas na lei, como o alfandegamento da área e a instalação dos órgãos governamentais no local, além de outras que sejam necessárias ao regular funcionamento das ZPE's, como a adequação da infraestrutura externa as necessidades produtivas e logísticas do distrito.

Portanto, pode-se até admitir que a criação de uma Zona de Processamento de Exportação seja ato discricionário do Poder Executivo, porém, publicado o Decreto de criação, passa a existir o dever de fazer o distrito funcionar.

É dizer: uma vez publicado o Decreto de criação da ZPE, não cabe mais o argumento da discricionariedade administrativa, porquanto o juízo de oportunidade e conveniência, a escolha administrativa, já foi feita com a edição do ato legislativo, estando o Poder Executivo, a partir de então, vinculado a opção feita.

Nesse ponto, ressalte-se, que não cabe a justificativa de que a criação não atendeu aos critérios técnicos estabelecidos na legislação específica, porque ao criar uma ZPE sem as condições técnicas exigidas, o Estado assumiu o encargo de implementar os meios necessários ao regular funcionamento do distrito.

Caso não cumpra esse dever, o Estado incorre em omissão injustificável, passível correção pelo Poder Judiciário.

O questionamento dessa omissão pode ser feito, por exemplo, através de Aruição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) ou da Ação Civil Pública (ACP).

No primeiro caso, a permissão decorre do próprio texto constitucional. É que as Constituições geralmente contemplam um título exclusivo para tratar do que elas próprias denominam princípios fundamentais, que são os mais importantes valores encampados pelo constituinte. No caso da Constituição brasileira de 1988, os princípios fundamentais estão elencados nos artigos 1º ao 4º, cuja proteção pode

²⁹⁵ DAL BOSCO, Maria Goretti. **Discricionariedade em políticas públicas**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 384.

ser viabilizada através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)²⁹⁶, que é disciplinada pela Lei nº 9.882/99.

De acordo com o entendimento de André Ramos Travares:

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, à semelhança da ação interventiva, não se destinará à proteção geral da Constituição, mas tão-somente daquela parcela de normas que se consideram fundamentais. Contudo, e já vai aqui um ponto distintivo substancial, a arguição não é promovida no interesse da União ou em função de um interesse específico, qualquer que seja. Ela se caracteriza por ser um processo objetivo, de controle abstrato de normas, atos jurídicos e certos comportamentos incompatíveis com os preceitos fundamentais, para a preservação da própria ordem jurídica, instituído ao lado da ação direta de inconstitucionalidade. Contudo, tutela-se, pela medida especial, apenas o conjunto normativo constitucional denominado preceitos fundamentais.²⁹⁷

Destarte, tratando-se da defesa de princípios ou preceitos fundamentais, como é o caso daqueles previstos no art. 3º da Constituição Federal, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental é instrumento jurídico viável e capaz de incidir sobre as políticas públicas, na perspectiva de examinar-lhe a suficiência ou conformidade com as metas estabelecidas pelo constituinte.²⁹⁸

O questionamento também pode ser feito via Ação Civil Pública, que é disciplinada pela Lei nº 7.347/85 e visa à proteção de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, como é o caso do direito ao desenvolvimento.

Sobre a viabilidade do ajuizamento de Ação Civil Pública em matéria de políticas públicas, Fábio Konder Comparato, citado por Guilherme Amorim Campos da Silva, ensina:

Cabe propor ação civil pública, quer se trate da

²⁹⁶ A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental é o instrumento jurídico, de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, que visa impedir ou reparar violação a preceito fundamental.

²⁹⁷ TAVARES, André Ramos. **Tratado da arguição de preceito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 105/134.

²⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45/DF**, Rel. Ministro Celso de Mello. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 30.04.2013.

não-inclusão ou inadequada previsão, nos orçamentos, das verbas correspondentes às políticas de atendimento dos direitos fundamentais, quer se esteja diante de um desvio de despesa, ou da não-liberação de verbas no curso do exercício financeiro. O art. 3º da Lei 7.347, de 24/7/1985, com efeito, dispõe que a ação ‘poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer’ (art. 3º).

[...]

A ação deve ser proposta, em ambos os casos, contra o Chefe do Poder Executivo, pois é ele o titular exclusivo do poder de iniciativa das leis orçamentárias e das emendas aos respectivos projetos (Constituição, art. 166, §5º), bem como é de sua responsabilidade, em última instância, a liberação das verbas orçamentárias.²⁹⁹

Está claro, portanto, que a inércia estatal no dever de implementar políticas públicas, como já está ocorrendo em relação as ZPE’s, autoriza a utilização dos instrumentos previstos no ordenamento jurídico, devendo o Poder Judiciário atuar em nome da eficácia das normas constitucionais para suprir a omissão.

É que o Poder Judiciário, ao colocar a Constituição acima dos interesses pontuais e de grupos políticos, faz dela termo comum de referência para todos os grupos e todos os cidadãos.

O Judiciário, no caso do controle das políticas públicas, deve ser visto com uma das funções da soberania do Estado em ação, quando atua no suprimento da ausência do legislador ou da Administração. Na esteira do raciocínio de Alexy, pode-se afirmar que, quando um juiz ou um tribunal age em defesa de falhas, tanto do Executivo, quanto do Legislativo, não está atuando contra a população, mas em nome dela, contra seus representantes políticos, demonstrando que o processo político falhou, do ponto de vista dos critérios “jurídico-humanos” e “jurídico-fundamentais”, exigindo dos cidadãos a aprovação dos argumentos do tribunal, quando aceitam a argumentação “jurídico-constitucional

²⁹⁹ SILVA, Guilherme Amorim Campo da. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Editora Método, 2004, p. 216.

racional”. Completa o autor, afirmando que, quando há a estabilização de um processo de reflexão entre a coletividade, legislador e tribunal constitucional de forma duradoura, “[...] pode-se falar em institucionalização que deu certo dos direitos do homem no Estado constitucional democrático. Direitos fundamentais e democracia estão então reconciliados”.³⁰⁰

Nesse aspecto, Eduardo García de Enterría enfatiza que, ao assegurar a efetividade das normas constitucionais, o Judiciário atua para gerar consenso, já que o símbolo da nacionalidade, da continuidade, da unidade e do projeto comum é, evidentemente, a Constituição.³⁰¹

Sendo assim, pode-se afirmar que a Constituição Federal de 1988 apresenta um duplo valor simbólico. É o marco jurídico da transição democrática, da ruptura jurídica com o regime de ditadura militar, e também da institucionalização dos direitos fundamentais no país.

A Constituição de 1988 é, sem dúvida, o símbolo maior da nossa Nação; é nela que os brasileiros depositam todas as suas esperanças de concretização da justiça social.

³⁰⁰ DAL BOSCO, Maria Goretti. **Discrecionalidade em políticas públicas**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 396.

³⁰¹ ENTERRÍA, Eduardo García. **Democracia, jueces y control de la administración**. 5ª edição, Madri: Civitas, 2000, p. 192/193.

6 CONCLUSÃO

Com base no referencial teórico pesquisado, embora sem a pretensão de exaurir o assunto, foi possível compreender adequadamente a temática e obter respostas válidas aos questionamentos formulados.

Nesse sentido, o estudo teve como pontos principais o desenvolvimento e a redução das desigualdades regionais, a intervenção econômica por indução, as Zonas de Processamento de Exportação e o dever estatal de implementação desse regime, obtendo as conclusões que, por opção metodológica, serão delineadas em seções específicas.

6.1 DESENVOLVIMENTO E REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES REGIONAIS

O desenvolvimento é o processo de transformação, econômica, política e social, que proporciona a melhoria nas condições de vida da população, ou seja, que representa mudanças dinâmicas de natureza quantitativa e qualitativa e um processo de mobilidade social contínuo, ocorrendo um salto de uma estrutura social para outra e a elevação do nível econômico, cultural e intelectual de toda a comunidade.

Sob o viés econômico, o desenvolvimento deve ser entendido como o processo de transformação da economia, que compreende um modelo moderno, eficiente e inclusivo.

Dessa forma, embora o elemento econômico seja indispensável em qualquer dos aspectos do desenvolvimento, o crescimento econômico não se confunde com o desenvolvimento econômico, já que o aumento da produção e da riqueza – aspecto quantitativo –, pode não se reverter em benefício da economia como um todo ou da melhoria das condições da população em geral.

O direito ao desenvolvimento surge a partir da constatação de que o processo para se alcançar o desenvolvimento não ocorre naturalmente, pressupondo a atuação de todos.

Diante dessa nova concepção do desenvolvimento e das discussões dela decorrentes, a Organização das Nações Unidas (ONU) passou a utilizar o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) em substituição aos indicadores tradicionais como o Produto Interno Bruto (PIB) e a Renda *Per Capita*, que se tornaram insuficientes para a verificação do grau de desenvolvimento de determinado local, porquanto utilizam dados eminentemente econômicos.

Embora não se desconheça que um único índice dificilmente refletirá com exatidão a realidade do desenvolvimento em determinado local, atualmente o IDH é a ferramenta mais adequada para a mensuração da qualidade de vida das pessoas.

No Brasil, o desenvolvimento foi inserido na Constituição Federal de 1988 como direito fundamental e objetivo da República, sendo, dessa forma, alçado ao *status* de princípio constitucional impositivo, dotado de caráter conformador.

O desenvolvimento proporciona mudanças positivas na vida das pessoas e da comunidade, razão pela qual exerce influência direta no cumprimento dos objetivos estatais estabelecidos pela Constituição, como é o caso da redução das desigualdades regionais.

A existência de desigualdades entre as regiões brasileiras é uma realidade presente ao longo da história do país, fato comprovado através dos indicadores de desenvolvimento, por isso a redução das desigualdades regionais também foi inserida na Constituição de 1988 como objetivo da República Federativa do Brasil.

É incontestável que os princípios fundamentais e os objetivos estabelecidos na Constituição de 1988 têm plena eficácia e impõem ao Estado brasileiro o dever de realizar ações os concretizem.

6.2 INTERVENÇÃO ESTATAL POR INDUÇÃO

Para concretizar esses objetivos o Estado necessita de auxílio de terceiros, por isso a Constituição Federal de 1988, que adotou um sistema capitalista racional, consentâneo com as novas realidades sociais, autorizou a intervenção estatal na Ordem Econômica para corrigir distorções existentes na economia e na própria sociedade.

São várias as formas de intervenção na economia, mas a intervenção por indução tem sido a mais utilizada quando se objetiva estimular os agentes econômicos a voluntariamente participar de atividades escolhidas pelo Estado como estratégicas para se atingir determinada finalidade, como é o caso da promoção do desenvolvimento

e da redução das desigualdades regionais.

A utilização desse tipo de medida é o resultado da constatação de que o desenvolvimento do país não ocorre de forma natural nem com a mesma intensidade em todas as regiões, e, como não há uniformidade, torna-se necessário conceder benefícios de modo a tornar mais atrativo o exercício de atividades econômicas em determinadas regiões, e, com isso, equilibrar o desenvolvimento do país.

Nesse sentido, a Constituição outorgou aos entes federativos competência plena – mas não absoluta –, para a concessão das medidas de estímulo necessárias a concretização das metas constitucionais.

Essas medidas de estímulo são estabelecidas sob a forma de incentivos, que se concretizam através de diversos mecanismos jurídicos, e, dessa forma, o direito auxilia o Estado a cumprir suas finalidades, promovendo o desenvolvimento e da justiça social.

6.3 ZPE E DEVER ESTATAL DE IMPLEMENTAÇÃO

É certo que a concepção de desenvolvimento não se restringe ao aspecto quantitativo (crescimento econômico), mas esse aspecto é integrante e fundamental para aquele. Isso porque, para se desenvolver o país precisa crescer economicamente. Por sua vez, o crescimento pressupõe a existência de investimentos. Assim, há uma relação direta entre investimentos, crescimento econômico e desenvolvimento, sendo que este também contribui decisivamente para a redução das desigualdades sociais e regionais.

As Zonas de Processamento de Exportação, que são áreas com regime aduaneiro diferenciado pela concessão de benefícios para as empresas nelas instaladas, têm sido utilizadas por diversos países com o objetivo de desenvolver determinadas regiões, e os indicadores econômicos demonstram que elas promoveram mudanças econômicas e sociais nos lugares onde estão instaladas, especialmente porque, com a atração de empresas, proporcionam a geração de empregos, a industrialização e o aumento das exportações.

O Brasil reconhecidamente é um país que tem excelentes perspectivas de receber investimentos e aumentar suas exportações, no entanto, percebe-se que a oportunidade está sendo perdida em razão de alguns fatores que afastam os agentes econômicos, dentre os quais se destacam a excessiva burocracia, a elevada carga tributária e a precariedade da infraestrutura do país.

A Lei nº 11.508/2007, que instituiu o regime de Zonas de

Processamento de Exportação no Brasil, ao estabelecer a concessão de incentivos fiscais, cambiais e administrativos, contribui decisivamente para a superação ou diminuição dos principais obstáculos a atração dos agentes econômicos e ao desenvolvimento econômico brasileiro.

Foi demonstrado que as ZPE's reduziram sensivelmente o excesso de burocracia existente, na medida em que possibilitam tratamento administrativo diferenciado, com dispensa de licenças de órgãos federais na maioria das situações, inclusive no desembaraço aduaneiro.

Resolveriam também parte do problema do excesso da carga tributária, pois a lei de regência da matéria prevê a isenção de tributos incidentes sobre operações de importação e de exportação, sendo certo que a redução do número de tributos a recolher implica também na diminuição dos deveres tributários acessórios e, conseqüentemente, da burocracia tributária.

Além disso, as ZPE's poderiam influenciar na resolução de um terceiro grande problema, pois o modelo concentrado desse tipo de distrito contribui para a otimização de investimentos em infraestrutura. Isto porque, não será necessário elaborar vários projetos ou executar ações em diversos locais, já que as empresas se instalarão em um único distrito.

Por outro lado, em relação as críticas lançadas sobre as Zonas de Processamento de Exportação, verificou-se que são inconsistentes, visto que: *a)* os níveis de salário nas ZPE's são normalmente de 5% a 20% mais altos do que os salários pagos em um emprego equivalente fora do distrito; *b)* a utilização dos sistemas informatizados de segurança e de controle de vigilância das atividades de fiscalização e despacho aduaneiro, torna mais difícil o contrabando; *c)* a lei de regência da matéria veda a instalação em ZPE de empresas cujos projetos evidenciem a simples transferência de plantas industriais já instaladas no país (art. 5º), bem como porque somente haverá isenção de tributos quando os produtos fabricados nas ZPE's forem exportados (art. 6º-A), de modo que não há risco de as ZPE's destruírem o parque industrial já instalado, nem promoverem a concorrência desleal em relação as empresas localizadas fora do distrito; *d)* as ZPE's possuem características específicas que as distingue e as torna muito mais vantajosas que os outros regimes aduaneiros; *e)* não são contrárias as regras da Organização Mundial do Comércio (OMC); e, *f)* os custos indiretos ou sociais associados com a instalação e o desenvolvimento desses distritos são geralmente insignificantes, uma vez que a maioria das indústrias que neles se instalam são limpas e causam pouca ou nenhuma poluição.

Portanto, a Lei nº 11.508/2007 que disciplina o regime jurídico das ZPE's no Brasil é uma norma indutora que tem possibilidades reais de promover o desenvolvimento e a redução das desigualdades regionais, na medida em que, atraindo investimentos e instalação de empresas, proporcionará, dentre outros benefícios, industrialização, renda e empregos para as regiões menos desenvolvidas do país.

Dessa forma, em se tratando de um instrumento reconhecidamente eficiente para o cumprimento dos objetivos estabelecidos pela Constituição e viável juridicamente, é dever do Estado diligenciar para que a lei que disciplina esse regime aduaneiro seja efetivamente aplicada, inclusive executando os atos de sua responsabilidade.

Esse dever não se resume a apreciação dos projetos nos prazos legais. É muito mais amplo, englobando todas as medidas previstas na lei de regência, como o alfandegamento da área e a instalação dos órgãos governamentais no local, além de outras que sejam necessárias ao regular funcionamento das ZPE's, como a adequação da infraestrutura externa as necessidades produtivas e logísticas do distrito.

Com efeito, embora o Poder Executivo tenha a prerrogativa de escolher as políticas públicas para cumprimento dos objetivos delineados pela Constituição Federal de 1988, sendo a ZPE um instrumento reconhecidamente capaz de promover o desenvolvimento e compatível com os ordenamentos jurídico nacional e internacional, uma vez autorizada a sua criação, é dever do Estado realizar todos os atos de sua competência que se façam necessários ao funcionamento do distrito.

Assim, depois de publicado o decreto de criação da ZPE, não cabe mais o argumento da discricionariedade administrativa, pois o juízo de oportunidade e conveniência, a escolha administrativa, já foi feita no momento da edição do decreto, que passa a vincular a atividade do administrador, tornando obrigatório o seu cumprimento.

Ademais, a discricionariedade administrativa não é uma prerrogativa absoluta, razão pela qual é incabível ao Poder Executivo, sob esse argumento, deixar de cumprir os encargos político-jurídicos que lhes foram impostos pelo legislador constituinte.

Em se tratando de implementação de políticas públicas para concretização dos objetivos previstos no texto constitucional, a discricionariedade ou liberdade de escolha do Poder Executivo estará sempre vinculada ao postulado da supremacia da própria Constituição.

A Constituição Federal de 1988, ao elencar como objetivos da República Federativa do Brasil a promoção do desenvolvimento e a redução das desigualdades regionais, impôs prestações positivas, de modo que o Estado somente se desincumbirá desse dever criando

condições objetivas propícias à concretização dessa meta constitucional.

Assim, se não cumprir esse dever, o Poder Executivo incorre em omissão injustificável, passível correção pelo Poder Judiciário, que tem a missão de impedir ações ou omissões contrárias a ordem constitucional. Isso porque a Constituição deve estar acima dos interesses pessoais ou de grupos políticos. Ela é o referencial de todos os grupos e cidadãos; é o símbolo maior da Nação e instrumento de efetivação da justiça social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

AMARO, Luciano da Silva. **Direito tributário brasileiro**. 13ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2013.

ATALIBA, Geraldo; GONÇALVES, José Artur de Lima. Crédito-pêmio de IPI: direito adquirido – recebimento em dinheiro. In. **Revista de Direito Tributário**, vol. 15, nº 055, 1991.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

BALEIRO, Aliomar. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. 7ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007.

BARBOSA, Rui. **Commentarios à Constituição Federal Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1933. v. 4.

BARROS, Sérgio Rezende. **Leis Autorizativas**. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/leis-autorizativas.cont>>. Acesso em 10/06/2012.

BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. **Revista de direito administrativo**, vol. 01. Rio de Janeiro: Livraria e editora Renovar. outubro/dezembro 2001.

_____, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6ª edição, São Paulo: Saraiva, 2004.

BASTOS, Celso; BRITO, Carlos Ayres. Interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 34. In. SILVA, Guilherme Amorim Campos da. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Editora Método, 2004.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 3ª ed., São Paulo: Lejus, 1998.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27ª edição, São Paulo: Malheiros, 2012.

_____, Paulo. **Política e Constituição: os caminhos da democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

BORGES, José Souto Maior. A Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) e inaplicabilidade a incentivos financeiros estaduais. In. **Revista de Direito Tributário**, nº 063. São Paulo: Dialética, dezembro/2000.

BRAGA, Helson; BRAGA, Felipe Augusto. **O modelo de ZPE introduzido pela Lei 11.508/2008: Uma primeira avaliação**. Disponível em: <<http://abrazpe.org.br/index.php/download/category/29-nacionais>>. Acesso em: 26.04.2013.

BRAGA, Helson. **Nordeste: estratégias de desenvolvimento regional**. Disponível em: <<http://www.abrazpe.org.br/index.php/download/category/29nacionais?download=182:nordeste-estrategias-de-desenvolvimento-regional-discussao-sobre-zpes>>. Acesso em: 19.05.2013.

BRASIL. Confederação Nacional da Indústria. **Pesquisa: Os problemas da empresa exportadora brasileira: 2008**. Brasília: 2008. Disponível em: <http://www.desenvolvimento.gov.br/arquivos/dwnl_1254487944.pdf>. Acesso em 23.05.2013.

BRAZUNA, José Luis Ribeiro. **Defesa da concorrência e tributação – à luz do art. 146-A da Constituição**. Série Doutrina Tributária, vol. II, São Paulo: Quartier Latin, 2009.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Desenvolvimento e Crise no Brasil: história, economia e política de Getúlio Vargas a Lula**. 5ª ed. São Paulo: Editora 34, 2003.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Buscando um conceito de políticas

públicas para concretização dos direitos humanos. In. BUCCI, Maria Paula Dallari et alli. **Direitos humanos e políticas públicas**. São Paulo, Pólis, 2001.

_____, Maria Paula Dallari. **Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas**. Biblioteca Digital Fórum Administrativo - Direito Público - FA, Belo Horizonte, ano 9, n. 104, out. 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra Ed., 1982, p. 28. In. PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra, 1991.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 19ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

CARVALHO, Cristiano. A Análise Econômica do Direito Tributário. In. **Direito Tributário – Homenagem a Paulo de Barros Carvalho**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

_____, Cristiano. Análise econômica da tributação. In. TIM, Luciano Benetti. **Direito e Economia no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2012.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 16ª ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey: 2010.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 9ª ed. rev., São Paulo: Editora Saraiva, 1997.

CELSONO, Lafer. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

CEZAROTI, Guilherme. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e o Crédito-Prêmio de IPI Instituído pelo Decreto-lei nº 491/69. Revista Dialética de Direito Tributário nº 93. São Paulo: Dialética, 2003. In. ELALI, Andre. **Incentivos Fiscais Internacionais: concorrência fiscal, mobilidade financeira e crise do Estado**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

_____, Guilherme. Subsídios e incentivos fiscais: uma visão a partir do Tratado da OMC. In. PEIXOTO, Marcelo Magalhães; FERNANDES, Edison Carlos (Coords.). **Tributação, justiça e liberdade: homenagem a Ives Gandra da Silva Martins**. Curitiba: Juruá, 2004.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 35 - n. 138 abr./jun. 1998.

_____, Fábio Konder. Fundamento dos direitos humanos; texto mimeografado, aula inaugural do Curso de Efetivação dos Direitos Humanos no Brasil, São Paulo, 1998, p. 01/02. In. PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à constituição de 1988**. 2ª ed. vol. VIII, arts. 170 a 232. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.

DAL BOSCO, Maria Goretti. **Discricionariedade em políticas públicas**. Curitiba: Juruá, 2007.

DAL BOSCO, Maria Goretti; VALLE, Paulo Roberto Dalla. **Novo conceito da discricionariedade em políticas públicas sob um olhar garantista, para assegurar direitos fundamentais**. Artigo publicado no CONPEDI. Disponível em: [Disponível em: <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/manaus/direito_human_o_adm_pub_maria_dal_bosco_e_paulo_valle.pdf>](http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/manaus/direito_human_o_adm_pub_maria_dal_bosco_e_paulo_valle.pdf).

DEL MASSO, Fabiano. **Direito Econômico**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

DELGADO, Ana Paula Teixeira. **O direito ao desenvolvimento na perspectiva da globalização: paradoxos e desafios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

DICKEN, Peter. **Global Shift – Reshaping the Global Economic Map in the 21st Century**. Nova York: The Guilford Press, 2003.

DIMOULIS, Dimitri. **Estado de direito e desafio do desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2011.

DINIZ, Cláudio Smirne. Estado e desenvolvimento econômico. In. MOREIRA, Egon Bockmann; MATTOS, Paulo Todescan Lessa (Coord.). **Direito concorrencial e regulação econômica**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

DINIZ, Marcelo de Lima Castro; FORTES, Fellipe Cianca. Incentivos Fiscais no STJ. In. MARTINS, Ives Gandra da Silva; ELALI, André; e PEIXOTO, Marcelo Magalhães. **Incentivos fiscais: questões pontuais nas esferas federal, estadual e municipal**. São Paulo: MP Ed., 2007.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ELALI, André; ZARANZA, Evandro. Indução econômica por meio da tributação. Incentivos fiscais nas microrregiões. Aspectos pontuais da Lei 11.196/2005. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**. São Paulo, n.71, p. 7- 24, jan/fev. 2007.

ELALI, André. **Incentivos Fiscais Internacionais: concorrência fiscal, mobilidade financeira e crise do Estado**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

ELALI, André de Souza Dantas. **Tributação e regulação econômica: um exame da tributação como instrumento de regulação econômica na busca da redução das desigualdades regionais**. São Paulo: MP Ed., 2007.

ENTERRÍA, Eduardo Garcia. **Democracia, jueces y control de la administración**. 6ª edição, Madri: Civitas, 2009.

ESPIELL, Hector Gross. El derecho al desarrollo como um derecho de la persona humana. *Revista de Estudios Internacionales*, Madrid: Tecnos, nº 01, 1980. In. SILVA, Guilherme Amorim Campos da. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Editora Método, 2004.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos informais de mudança da Constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 1986.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. Reflexões sobre a intervenção do Estado no domínio econômico e as contribuições interventivas. In. MACHADO, Hugo de Britto (coord.). **As contribuições no sistema tributário brasileiro**. São Paulo: Dialética / Fortaleza: Instituto Cearense de Estudos Tributários, 2003.

FIGUEIREDO, Marcelo. O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário no Brasil – uma visão geral. **Revista de Direito do Estado**, ano 2, nº 7. Rio de Janeiro: Renovar, jul.-set. 2007.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Invalidação judicial da discricionariedade administrativa: no regime jurídico-administrativo brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas públicas – A responsabilidade do administrador e o Ministério Público**. São

Paulo: Max Limonad, 2000.

FRISCHTAK, Cláudio. Infraestrutura e desenvolvimento no Brasil. In. **Desenvolvimento econômico: uma perspectiva brasileira**. Org. Pedro Ferreira et al. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

FURTADO, Celso. **Uma política de desenvolvimento para o nordeste**. São Paulo: Novos Estudos Cebrap, vol. 01, dez./81.

GAVIOLI, Máira Góes de Moraes; KARAN, Rachel Avellar Sotomaior Karan. Políticas concorrenciais no comércio internacional. In. MOREIRA, Egon Bockmann; MATTOS, Paulo Todescan Lessa (coord.). **Direito concorrencial e regulação econômica**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

GICO JÚNIOR, Ivo. Introdução ao Direito e Economia. In. TIM, Luciano Benetti. **Direito e Economia no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2012.

GOUVÊA, Marcus de Freitas. **A extrafiscalidade no direito tributário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GRAU, Eros. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14ª ed. Malheiros. São Paulo, 2010.

GRAU, Erro Roberto. **Elementos de direito econômico**. São Paulo: RT, 1981.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Trad. por Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

HORTA, Raul Machado. Crise institucional: o problema federativo. In. **Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul (IARGS) nº 021**, dez./95 a jun./96.

_____, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 3 ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8ª Edição, Porto Alegre : Livraria do Advogado Ed., 2007.

KELLEHER, Thomas; KAVANAGH, Arthur Kavanagh. **Zonas de Processamento de Exportação: o programa brasileiro e a experiência internacional**. UNIDO/ABRAZPE/SEBRAE, 1995. Disponível em: <<http://abrazpe.org.br/index.php/download/category/30-internacionais?download=229:zonas-de-processamento-de-exportacao-o-programa-brasileiro-e-a-experiencia-internacional>>. Acesso em: 25.05.2013.

KPMG Internacional. **Competitive Alternatives 2012, Special Report**

Focus on Tax (Alternativas Competitivas de 2012, relatório especial: foco nos tributos). Disponível em: <http://www.competitivealternatives.com/reports/2012_compalt_report_voll_en.pdf>. Acesso em: 23.05.2013.

KRELL, Andreas J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**. Porto Alegre: Fabris, 2002.

_____, Andrés J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha – os (des)caminhos de um direito constitucional comparado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris editor, 2002.

_____, Andrés J. Controle judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais sociais. In SARLET, Ingo Wolfgang. **A Constituição Concretizada: construindo pontes com o público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

LAFER, Celso. **JK e o programa de metas: processo de planejamento e sistema político do Brasil**. Rio de Janeiro: FGV Ed., 2002.

LAKSHMANAN, L. **Evolution of special economics zones and some issues: the indian experience**. RBI Staff Studies, Department of Economic Analysis & Policy, June 2009.

LANZANA, Antonio; LOPES, Luiz Martins. **Desafios da infraestrutura e expansão dos investimentos**. Disponível em: <http://www.fipe.org.br/publicacoes/downloads/bif/2011/9_28-37-lanzmart.pdf>. Acesso em: 28.03.2013.

LASSALE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. 2a ed.. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1988.

LINS, Hoyêdo Nunes; AMORIM, Rosemar. **Zonas de processamento de exportação e desenvolvimento: termos do debate e crônica da (frustrada) experiência catarinense**. Disponível em: <http://www.pucrs.br/eventos/encontroeconomia/download/mesas/Zona_sDeProcessamento.pdf>. Acesso em: 13/03/2013.

LOPES, A. Simões. Desenvolvimento regional: problemática, teoria e modelos. 3ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1987, p. 184. In. SOUZA, Jaqueline Lucas. **Abertura de uma Zona de Processamento de Exportação no Ceará e a utilização do Porto de Pecém por empresas exportadoras**. Dissertação de Mestrado – UNIFOR, 2007.

LOPES, Patrícia Vitti; MORINI, Cristiano. **Regimes aduaneiros**

especiais de exportação: uma comparação entre exportação temporária, entreposto aduaneiro na exportação e dac – depósito alfandegado certificado. Disponível em: <http://www.unimep.br/rni/n6/RNI6_art06.pdf>. Acesso em: 25.05.2013.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário.** São Paulo: Malheiros, 1997.

MAIDANA, Ana Paula Duarte Ferreira. **A seletividade e a não-cumulatividade tributária como instrumentos de uma política de incentivo à reciclagem de resíduos sólidos.** Dissertação de mestrado em Direito apresentada na Universidade de Marília, Marília/SP, 2010.

MARSHALL, Carla. **Direito constitucional: aspectos constitucionais do direito econômico.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro.** 6ª ed. atualizada por Izabel C. L. Monteiro e Yara D. P. Monteiro. São Paulo: Editora Malheiros, 1993.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 26ª ed. rev. e atual, São Paulo: Malheiros, 2009.

_____, Celso Antônio Bandeira de. **Discrecionabilidade e controle jurisdicional.** 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007.

MELLO NETO, José Baptista de. **O Tribunal de Contas no Exercício do Controle dos Atos de Admissão de Pessoal: um instrumento de garantia dos direitos do cidadão.** Dissertação de Mestrado: UFPE/CCJ/FD, 2003.

MELO FILHO, Álvaro. **Teoria e prática dos incentivos fiscais.** Rio de Janeiro: Eldorado, 1976.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva: 2008.

MENDONÇA, Cristiane. **Competência tributária.** São Paulo: Quartier Latin, 2004.

MENDONÇA, Fabiano André de Souza. **Hermenêutica constitucional da ordem econômica regulatória: princípios.** In. Regulação econômica e proteção dos direitos humanos: um enfoque sob a óptica do direito econômico. Fabiano André de Souza Mendonça, Vladimir da Rocha França, Yanko Marcius de Alencar Xavier (org.). Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2008.

MINERVINI, Nicola. **O exportador: ferramentas para atuar com sucesso no mercado internacional**. 5ª edição, São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2008.

MIRRA, Álvaro Valery. **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Legitimidade e discricionariedade: novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade**. 4. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MOREIRA, Vital. **A Ordem Jurídica do Capitalismo**. 4ª Ed (Coleção Universitária: 21), Lisboa: Caminho, 1987.

NABAIS, José Casalta. Investimento estrangeiro e contratos fiscais em Portugal. In. Comércio Internacional e Tributação. Coord. Heleno Taveira Torres. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 613. In. ELALI, Andre. **Incentivos Fiscais Internacionais: concorrência fiscal, mobilidade financeira e crise do Estado**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

NEGRETE, Ana Carolina Aguilera. **Zonas de Processamento de Exportação como política industrial: a experiência internacional**. Rio de Janeiro: UERJ, 2005.

NETO, Delfim. Helson. **Faltou um Deng**. Artigo publicado no Jornal Folha de S. Paulo, edição do dia 15/12/2004. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz1512200407.htm>>. Acesso em: 19.05.2013.

NUSDEO, Fábio. Desenvolvimento econômico: um retrospecto e algumas perspectivas. In: SALOMÃO FILHO, Calixto (coord.). **Regulação e desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2002.

OLIVEIRA JÚNIOR, Raimundo Frutuoso de. **Aplicações da análise econômica do direito**. Artigo publicado no Conpedi. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3155.pdf>>. Acesso em: 12/05/2013.

OLIVEIRA, José Marcos Domingues de. Direito tributário e meio ambiente: proporcionalidade, tipicidade aberta e afetação da receita. 2ª ed. revista e ampliada, Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 37. In. SCHOUERI, Luis Eduardo. **Normas Tributárias Indutoras e Intervenção Econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

OLIVEIRA, Valdívio José de. **Incentivos fiscais regionais no Brasil: uma avaliação da sua compatibilidade à luz da OMC**. Cadernos de

política econômica / FIEG. – nº 01 (fev. 2008) — Goiânia: FIEG, 2008, p. 049. Disponível em: http://www.fieg.org.br/dados/File/arquivos/publicacoes/diversos/caderno_politicaeconomica.pdf. Acesso em: 21.04.2013.

PAULSEN, Leandro e VELLOSO, Andre Pitten. Controle das contribuições interventivas e sociais pela sua base econômica: a descurada especificação do seu objeto pela EC 33/01 e os seus reflexos tributários. **Revista Dialética de Direito Tributário**, nº 149, fev./2008.

PEIXOTO, Daniel Monteiro. Guerra fiscal via ICMS: controle dos incentivos fiscais e os casos ‘FUNDAP’ e ‘Comunicado CAT nº 36/2004’. MARTINS, Ives Gandra da Silva; ELALI, André; e PEIXOTO, Marcelo Magalhães. In. **Incentivos fiscais: questões pontuais nas esferas federal, estadual e municipal**. São Paulo: MP Ed., 2007.

PETTER, Josué Lafayete. **Princípios constitucionais da ordem econômica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PIMENTA, Eduardo Goulart. **Recuperação de empresas: um estudo sistematizado da nova lei de falências**. São Paulo: IOB Thompson, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PIRES, Adilson Rodrigues. Ligeiras reflexões sobre a questão dos incentivos fiscais no Brasil. MARTINS, Ives Gandra da Silva; ELALI, André; e PEIXOTO, Marcelo Magalhães. In. **Incentivos fiscais: questões pontuais nas esferas federal, estadual e municipal**. São Paulo: MP Ed., 2007.

POSNER, Richard. **Economics of Justice**. Cambridge: Harvard University Press, 1983.

RAMOS FILHO, Carlos Alberto de Moraes. **As contribuições interventivas (CIDE) e sua relação com a intervenção estatal no domínio econômico**. Artigo publicado no CONPEDI. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/manaus/desenv_econom_carlos_alberto_ramos_filho.pdf. Acesso em 18/03/2013.

RANDS, Alexandre. **Desigualdades regionais do Brasil: natureza, causas, origens e solução**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

RATTI, Bruno. **Comércio internacional e câmbio**. São Paulo: Aduaneiras, 10ª ed., 2000.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 27ª ed., 2002.

RIBEIRO, Amadeu Carvalhaes. Cooperação e desenvolvimento: a regulação da atividade reguladora. In: SALOMÃO FILHO, Calixto (coord.). **Regulação e desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2002.

RISTER, Carla Abrantkoski. **Direito ao desenvolvimento: antecedentes, significados e conseqüências**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

ROULAND, Norbert. Aux confins du droit. Paris: Éditions Odile Jacob, 1991, p. 186. In: ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2013.

ROUSSEF, Dilma. **Desenvolvimento para todos**. Artigo publicado no Jornal do Comércio, edição do dia 04/02/2010. Disponível em: <<http://www.abrazpe.org.br/index.php/download/category/29-nacionais?download=165:desenvolvimento-para-todos>>. Acesso em: 19.05.2013.

SANTOS, Antonio Carlos dos; GONÇALVES, Maria Eduarda; MARQUES, Maria Manuel Leitão. **Direito Econômico**. 4ª ed., Coimbra: Almedina, 2002.

SCHAPIRO, Mario Gomes. **Novos parâmetros para a intervenção do Estado na economia**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SCHARTZ, Gilson. Conferência de Bretton Woods [1944]. MAGNOLI, Demétrio (organizador). In: **História da Paz: os Tratados que desenharam o planeta**. São Paulo: Contexto, 2008.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____, Luís Eduardo. **Normas Tributárias Indutoras e Intervenção Econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SCOTT, Paulo Henrique Rocha. **Direito constitucional econômico - Estado e normalização da economia**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

SERRA, José. ZPE no Brasil: fora de tempo e lugar. **Revista de Economia Política**, vol. 08, nº 04, outubro-dezembro/1988. São Paulo, 1998.

SILVA, Guilherme Amorim Campo da. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Editora Método, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

SOUZA, Mario Augusto Batista de. **Burocracia, democracia substancial e Estado**. Dissertação de Mestrado apresentada no ano de 2008, na UNIFAE, p. 11.

TAVARES, André Ramos. **Tratado da argüição de preceito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. 3ª ed., São Paulo: Método, 2011.

TIMM, Luciano Benetti. Função social do contrato: a “hipercomplexidade” do sistema contratual em uma economia de mercado. In. **Direito e economia**. São Paulo: IOB Thomson, 2005, p. 115.

TOLEDO, Gastão Alves de. **O direito constitucional econômico e a sua eficácia**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TORRES, Ricardo Lobo. **A Idéia de liberdade no Estado patrimonial e no Estado social**. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

_____, Ricardo Lobo. A política industrial da Era Vargas e a Constituição de 1988. In. SANTI, Eurico Marcos Diniz de (coord.). **Curso de direito tributário e finanças públicas: do fato à norma, da realidade ao conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2007.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. v. 1, 2ª ed. rev. e atual. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003

_____, Antonio Augusto Cançado. **Tratado internacional de direitos humanos**. v. 2, Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1999.

VAZ, Isabel. Aspectos da constituição econômica na ordem constitucional em vigor. In. **Estudos de direito constitucional: homenagem ao Prof. Ricardo Arnaldo Malheiros Fiuza**. Coord. Adhemar Ferreira Maciel et al. – Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

VAZ, Manuel Afonso. **Direito econômico: a ordem econômica portuguesa**. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 1998.

VINHA, Thiago Degelo. **Estado e economia: o intervencionismo estatal no atual cenário jurídico-econômico brasileiro**. Hórus –

Revista de Humanidades e Ciências Sociais Aplicadas, Ourinhos/SP, nº 03, 2005.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras linhas de direito econômico**. 5ª ed., São Paulo: LTr, 2003.

WERNECK, Paulo. **Comércio exterior & Despacho aduaneiro**. Curitiba: Juruá, 4ª ed. (ano 2007), 2ª reimpr., 2009.

ZYLBERSTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. Análise econômica do direito e das organizações. In. **Direito e economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

Legislação consultada

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 13/05/2013.

_____. **Código Tributário Nacional**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm>. Acesso em: 13/05/2013).

_____. **Decreto nº 6.047/2007**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/D6047.htm>. Acesso em: 03/06/2013.

_____. **Decreto nº 6.634/2008**. Dispõe sobre o Conselho Nacional das Zonas de Processamento de Exportação - CZPE. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10.06.2012.