

**JULIANA SBERZE PACHECO SILVA**

**PLANEJAMENTO ECONÔMICO E FOMENTO PÚBLICO:  
INSTRUMENTOS PARA O DESENVOLVIMENTO NACIONAL**

**CURITIBA**

**2008**

**JULIANA SBERZE PACHECO SILVA**

**PLANEJAMENTO ECONÔMICO E FOMENTO PÚBLICO:  
INSTRUMENTOS PARA O DESENVOLVIMENTO NACIONAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós- Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre.

**CURITIBA**

**2008**

**JULIANA SBERZE PACHECO SILVA**

**PLANEJAMENTO ECONÔMICO E FOMENTO PÚBLICO:  
INSTRUMENTOS PARA O DESENVOLVIMENTO NACIONAL**

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre, no curso de Pós- Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, pela Comissão formada pelos professores.

**Orientador:**

---

**Prof. Dr. Egon Bockmann Moreira**

---

**Prof<sup>a</sup>. Dra. Angela Cassia Costaldello**

---

**Prof. Dr.**

**Curitiba, PR, agosto de 2008.**

“Encontraram-se a graça e a verdade, a justiça e a paz se beijaram.

Da terra brota a verdade, dos céus a justiça baixa o seu olhar.

Também o Senhor dará o que é bom, e a nossa terra produzirá o seu fruto.

A justiça irá adiante dele, cujas pegadas ela transforma em caminhos.”

(Salmos 85: 10-13)

## SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	iv
<b>ABSTRACT</b> .....	v
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	1
<b>1 PLANEJAMENTO ECONÔMICO E O ESTABELECIMENTO DE METAS</b> .....	6
1.1 A DIFERENÇA ENTRE PLANEJAMENTO ECONÔMICO INDICATIVO E IMPERATIVO: APLICAÇÃO NAS ECONOMIAS DE MERCADO.....	10
1.1.1. Conceito de planejamento econômico.....	16
1.1.2. Natureza jurídica do planejamento econômico.....	20
1.1.3. Flexibilidade do plano e a possibilidade de indenização.....	23
1.2 O PERCURSO HISTÓRICO DO PLANEJAMENTO ECONÔMICO NO BRASIL.....	26
1.2.1. Período imperial.....	27
1.2.2. Constituições de 1934 e 1937.....	29
1.2.3. Constituição de 1946.....	31
1.2.4. Constituição de 1967 e Emenda Constitucional de 1969.....	35
1.2.5. Constituição de 1988.....	37
1.3. FASES DO PROCESSO DE PLANEJAMENTO ECONÔMICO E INSTRUMENTOS ORÇAMENTÁRIOS.....	42
1.3.1 Perspectivas críticas do processo de planejamento no Brasil.....	45
<b>2 A ATIVIDADE DE FOMENTO</b> .....	50
2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	50
2.2 O CONCEITO DE FOMENTO PÚBLICO.....	55
2.2.1 O Fomento como modalidade de intervenção indireta na economia.....	58
2.2.2 O Fomento como atividade de estímulo sem coação.....	61

2.2.3. O Fomento e a impossibilidade de o Estado prejudicar áreas prioritárias.....	64
2.2.4. O Fomento e seu procedimento de atribuição.....	67
2.3 TÉCNICAS DE AÇÃO FOMENTADORA.....	70
2.3.1 Meios honoríficos.....	71
2.3.2 Meios econômicos.....	72
2.3.2.1. Subvenções e Subsídios.....	73
2.3.2.2 Mecanismos de Crédito.....	77
2.3.2.3 Incentivos Fiscais.....	79
2.4. IMPLICAÇÕES DA ATIVIDADE DE FOMENTO PÚBLICO.....	84
2.4.1. A questão da discricionariedade frente ao princípio da igualdade.	86
2.4.2. A relação entre a escolha dos setores beneficiados e o princípio da eficiência.....	90
<b>3 GUERRA FISCAL: UM PROBLEMA A SER ENFRENTADO.....</b>	<b>94</b>
3.1 A DISPUTA GENERALIZADA.....	95
3.2 A GUERRA FISCAL ENTRE OS ESTADOS.....	104
3.2.1 A atuação do Conselho de Política Fazendária na redução das disputas.....	107
3.2.2. Breve análise sobre o posicionamento do Estado do Paraná frente ao problema da guerra fiscal.....	110
3.3 O POSICIONAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO.....	113
3.4. AS CONSEQÜÊNCIAS DA GUERRA FISCAL.....	120
3.5 AS ALTERNATIVAS.....	127
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>132</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>136</b>

## RESUMO

A atuação administrativa, em constante mutação, exige o aperfeiçoamento do ordenamento jurídico, principalmente com a proliferação das medidas consensuais que aproximam o setor público do privado. Assim, ganha importância o planejamento da economia como instrumento de racionalização da atuação estatal, além de qualificador das formas de intervenção do Estado na economia. Através do planejamento, os agentes privados podem prever a direção que o Poder Público caminhará, bem como ser convencidos a executar políticas de interesse público. Neste contexto, assume relevância a atividade de fomento público, que visa incentivar à iniciativa privada a fim de que esta satisfaça indiretamente às necessidades públicas. O fomento possui como característica essencial a não utilização de meios sancionadores e coatores, limitando-se a oferecer vantagens a fim de persuadir o interessado. O presente trabalho abordou as modalidades de fomento que são utilizadas cotidianamente pelo Poder Público: os meios honoríficos, as subvenções e os subsídios, os mecanismos de crédito e os incentivos fiscais. Possui também como intuito demonstrar a relevância do planejamento econômico e do fomento, e como a utilização distorcida de tais benefícios, principalmente dos incentivos fiscais, na chamada “guerra fiscal”, trouxe e ainda traz prejuízos para a sociedade, desvirtuando a finalidade principal dos institutos de se tornarem instrumentos para o desenvolvimento nacional. Observou-se que, para inibir as arbitrariedades, é mister uma urgente reforma tributária, além da necessidade de vinculação da concessão dos benefícios ao planejamento econômico, em especial o planejamento regional. Assim, o presente trabalho buscou analisar os enfoques atuais do planejamento e da atividade de fomento público e, vinculando os dois temas, as implicações da “guerra fiscal”.

## ABSTRACT

The administrative action is constantly changing, it requires an improving of the legal system, especially with the proliferation of consensual measures that approach the public sector and private domains. Thus, the planning economy gains importance, as a means of streamlining the state action, and to qualify the forms of state intervention in the economy. Through the planning, private actors can predict the direction that the Public Authorities walk, and be convinced to pursue policies of public interest. In this context, the activity is important for public promoting, which aims to encourage private initiative so that it meets public needs indirectly. The promotion is as essential characteristic, not to use the means and co-actors penalty, limiting itself to offer advantages to persuade the party. This study addressed all forms of promotion that are used daily by governmental agencies: the means honorary, grants and subsidies, the mechanisms of credit and tax incentives. It has also aim to demonstrate the relevance of economic planning and promotion, and how distorted the use of such benefits, mainly of tax incentives, in the so-called "war tax", has brought and still bringing harm to society, distort the primary purpose of the institutes which is becoming instruments for national development. It was observed that, to inhibit the arbitrariness, mister an urgent tax reform, apart from the need to link the granting of benefits to economic planning, especially the regional planning. Thus, the present study sought to analyse the current approaches to planning and activities to promote public and, linking the two issues, the implications of the "war tax".

## AGRADECIMENTOS

Nesses vinte e poucos anos e durante toda esta trajetória acadêmica, várias pessoas se tornaram especiais e são responsáveis por minhas alegrias e conquistas.

Primeiramente louvo ao Senhor Jesus por Sua sabedoria, fidelidade e amor. Entre lágrimas e risos, Sua companhia tem sido constante em minha vida. Por Sua graça estou aqui!

Aos meus pais, agradeço pelo amor incondicional. À minha mãe Bernardete, por sua doçura e exemplo de mulher virtuosa. Ao meu pai Mauro, meu primeiro marco jurídico, por sua determinação, seu apoio e incentivo constante ao estudo.

Ao meu esposo e amigo Fabrício, por seu caráter e ousadia, que mudaram meu caminho e minha forma de ver o Direito. Obrigada por acreditar em meus sonhos e me amar apesar dos sacrifícios.

À minha irmã e também amiga Mariana pelo apoio em todos estes anos. Aos meus avós, tios, primos..., vocês são parte do que sou hoje, amo vocês.

Aos meus professores que, mais do que ensinamentos jurídicos, me acrescentaram lições de vida. Em especial, agradeço ao Professor Orientador Dr. Egon Bockmann Moreira, por sua dedicação, paciência, confiança e por todos os detalhes que, certamente, contribuíram para o aperfeiçoamento deste trabalho.

À minha querida amiga Alessandra, por seus comentários, críticas e orações, mas, sobretudo, por sua amizade.

À Universidade Federal do Paraná e as Faculdades Campo Real, instituições que viabilizaram meu curso de Mestrado e a produção deste trabalho. Ao corpo docente e aos funcionários administrativos pelo apoio e pela frutífera convivência acadêmica.

Enfim, agradeço a todos aqueles que não foram citados, mas que são credores de minha gratidão e amor.

Muito obrigada.

## INTRODUÇÃO

As crises e flexibilizações pelas quais vem passando a Administração Pública requerem uma análise dos fins que o Estado pretende atingir, pois estes determinarão as formas de atuação estatal.

A passagem do Estado Liberal para o Social trouxe consigo uma imensa carga de atribuições ao Estado, que deixou seu papel não intervencionista para assumir o de agente do desenvolvimento e justiça social<sup>1</sup>. Nesse sentido, o Estado passa a intervir diretamente na economia, com a criação de suas empresas, bem como indiretamente, através de incentivos e benefícios.

Tais tarefas não seriam possíveis de serem implementadas com eficácia sem a programação de políticas públicas de médio e longo prazo, ou seja, sem o planejamento econômico. Este instrumento tornou-se indispensável no campo administrativo, pois possui a função de racionalizar, além de consistir numa justificação lógica da atuação estatal.

O planejamento é, ainda, essencial em países em desenvolvimento, como o Brasil, que dependem de políticas que abranjam todos os setores da vida social, com vistas à redução das desigualdades regionais, bem como à melhoria das condições de vida da população.

No Brasil, a atuação planejada, com a criação de planos econômicos (compostos de diagnósticos e prognósticos), é recente. Sua adoção foi mencionada em termos constitucionais, pela primeira vez, na Constituição de 1934. Deste período até os dias de hoje, foi várias vezes utilizado de forma desordenada, com o intuito de resolver situações momentâneas sem, no entanto, prever ações de longo prazo, como no caso dos chamados “planos econômicos” criados na década de 80.

---

<sup>1</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 4. ed. Malheiros: São Paulo, 2004, p. 55.

Na Constituição de 1988, o planejamento passa a ser um conjunto integrado de normas, visando equilibrar as políticas públicas e os recursos disponíveis pelo Estado, ou seja, há uma estrita vinculação entre o planejamento e o orçamento. O Constituinte traçou leis orçamentárias para a consecução dos objetivos do Estado, entre elas: o plano plurianual; a lei de diretrizes orçamentárias; a lei orçamentária anual, bem como os planos regionais e setoriais.

Ademais, o planejamento é mencionado pela Constituição como determinante para o setor público e indicativo para o setor privado, conforme dispõe o art. 174.

Denota-se, assim, que a título de planejar, o Estado não poderá impor aos particulares o atendimento às diretrizes estabelecidas, mas apenas incentivar, convencendo-os a se comprometer na execução de atividades consideradas de interesse público.

Neste contexto, tendo em vista que o Estado não consegue satisfazer diretamente todas as necessidades da sociedade, ganha relevo a atividade pública de fomento, que traz consigo uma das mais avançadas formas de atuação estatal: a consensualidade. Assim, o Estado passa a desempenhar o seu papel estimulador, permitindo ao particular colaborar com a Administração Pública.

Cumprido ressaltar, que o administrado é livre para aderir aos objetivos de interesse público fixados no plano de desenvolvimento econômico, ou seja, o Estado não se serve do aparato repressivo, pois a relação jurídico-administrativa entre o agente fomentador e o fomentado é facultativa. A tendência atual se inclina para a utilização das potencialidades da administração consensual, sendo o fomento um grande canal entre o Estado e a esfera civil, visando à solução de problemas econômicos e sociais através da coordenação de vontades.

Ao Estado, por sua vez, fica vedado, por comissão ou omissão, prejudicar, de qualquer forma, as atividades constitucionalmente destacadas como objeto de fomento público.

Nos últimos anos, verifica-se que, além da concessão de benefícios através de atos unilaterais, há um crescente aumento do emprego das técnicas de fomento público através da celebração de atos consensuais, que não coincidem com os tradicionais contratos administrativos, como por exemplo, o “contrato de gestão”, formalizado com Organizações Sociais (OS) e os “termos de parceria” com as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP).

Neste diapasão, o Estado poderá conceder benefícios, seja através de atos administrativos ou consensuais, que compreendem desde as medidas honoríficas, as subvenções, os subsídios, os mecanismos de créditos, bem como os incentivos fiscais, além de outros que, por opções metodológicas, não foram tratados no presente trabalho.

Dentre as modalidades de fomento acima citadas, a utilização de incentivos fiscais é prática recorrente entre os entes públicos, motivo pelo qual serão abordadas, de forma empírica, as conseqüências da concessão desregulada dessa modalidade de fomento, que gera a chamada “guerra fiscal”.

Desde o final da década de 60 e, principalmente, na década de 90, os estados e municípios passaram a utilizar-se de incentivos para a industrialização de seus territórios e, por conseqüência, a disputar empresas privadas.

Os estados laçaram-se, então, na construção de políticas de desenvolvimento, mas de maneira egoísta, prática favorecida pela redução da capacidade de regulação da União.

Essa é a essência da guerra fiscal, uma luta que, nos estados, gira em torno das isenções e reduções da alíquota do ICMS e que atinge diretamente o sistema federativo, proporcionando alguns ganhos individuais para os entes federados, porém grandes prejuízos para a nação.

Diante dessa realidade, buscou-se analisar a importância do planejamento, bem como da atividade de fomento público para a atuação estatal na economia, com vistas ao desenvolvimento nacional equilibrado. Constatou-se que a má utilização, ou não utilização do planejamento, aliada aos desvios na

concessão de incentivos fiscais, tem gerado uma disputa insustentável entre os entes da Federação, a guerra fiscal.

Nessa linha de raciocínio, além da atualidade do tema, ganha relevo o estudo, uma vez que o Estado ao implementar políticas sem observar os mecanismos disciplinadores que possui à sua disposição, como o planejamento regional, está desperdiçando enormes quantias dos recursos públicos, se distanciando, cada vez mais, da redução das desigualdades regionais, econômicas e sociais existentes no país.

A guerra fiscal generalizada impede a efetividade das normas contidas na Constituição Federal, em especial o objetivo de desenvolvimento nacional.

O exame deste dinâmico processo de fomento público e sua vinculação com o planejamento estatal, bem como os problemas apresentados ao longo de sua aplicação, sem a pretensão de completude, encontra-se estruturado em três capítulos.

No primeiro, parte-se para uma análise do planejamento estatal, enfatizando as características e as alterações ocorridas em cada momento histórico, destacando as fases do processo de planejamento e os instrumentos orçamentários previstos pela Constituição Federal, bem como as perspectivas críticas e os possíveis pontos de reforma.

No capítulo seguinte, apontam-se as características principais da atividade pública de fomento e as peculiaridades dos conceitos formulados pela doutrina pátria e estrangeira. Para delimitação do instituto, torna-se mister o exame das suas modalidades, destacando as implicações desta atividade, principalmente, em relação ao princípio da igualdade e da eficiência.

Por fim, procurar-se-á demonstrar, de forma empírica, o grave problema que vem passando a nação devido à guerra fiscal. O capítulo contempla as características desta disputa, em especial, no caso dos estados, trazendo uma breve análise sobre o posicionamento do Estado do Paraná neste processo. Merece destaque a análise do acórdão do Supremo Tribunal Federal, em Ação

Direta de Inconstitucionalidade, que aborda a questão da guerra fiscal entre os estados do Paraná e Amazonas. Ademais, são citadas algumas consequências desta disputa para os demais entes, além da repercussão para o país. O último passo deste capítulo será o estudo das possíveis alternativas para a redução ou fim desta prática predatória.

Não obstante todos os pontos críticos apresentados, o propósito do estudo é o de demonstrar a importância das ações de fomento como mecanismo para o desenvolvimento nacional equilibrado, propondo um fortalecimento da atividade através do planejamento econômico, para que esta seja devidamente aplicada no contexto brasileiro.

## 1. PLANEJAMENTO ECONÔMICO E O ESTABELECIMENTO DE METAS

Com o intuito de racionalizar a atuação administrativa e evitar decisões aleatórias em matéria econômica, surgiu a necessidade de implementação de planejamentos, tanto nos países de economia dirigida quanto, posteriormente, nos de economia de mercado.

O planejamento pode ser definido como um processo organizado que expressa uma série de diretrizes e metas a serem realizadas dentro de determinado prazo, pelo Estado ou por este em parceria com a iniciativa privada.

Assim, com objetivos previamente definidos no plano (o processo de planejamento é materializado através da elaboração de planos), é possível corrigir os desequilíbrios e desvios da economia, bem como promover o desenvolvimento.

Desde logo se deve notar, contudo, que embora exista certa proximidade entre as noções de plano e política pública, elas não são coincidentes, visto que existe a possibilidade da política não ser expressa no instrumento do plano. Desta forma, a política pública é mais ampla que o plano.

Para fins do presente trabalho não serão abordadas as características das políticas públicas<sup>2</sup>, mas apenas do planejamento e seu tratamento pelo ordenamento jurídico brasileiro.

---

<sup>2</sup> Não obstante o tema da presente dissertação não ser sobre políticas públicas, mister colacionar os conceitos mencionados por Maria Paula Dallari BUCCI e Thiago Lima BREUS. Para a autora, as políticas públicas são “a coordenação dos meios à disposição do Estado, harmonizando as atividades estatais e privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”. (BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas Públicas e Direito Administrativo, *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 34. nº 133. p. 89-98, jan./mar., 1997, p. 91). Thiago Lima BREUS ainda assevera que ao caracterizar as políticas públicas como sendo “o principal mecanismo de ação estatal com vistas à realização dos direitos sociais, econômicos e culturais, significa tomá-las como um veículo privilegiado de realização desses direitos, tendo em vista serem eles os fins do Estado Constitucional” (BREUS, Thiago Lima, *Políticas Públicas no Estado Constitucional: problemática da concretização dos Direitos Fundamentais pela Administração Pública brasileira contemporânea*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 204).

A idéia do planejamento sempre esteve muito vinculada aos países de economia dirigida, como a União Soviética, o que gerava preconceitos, pois se entendia que tal pensamento não poderia ser aplicado às economias de mercado. Porém, com o tempo, esta concepção foi sendo superada.

Com as exigências do Estado Social, o papel da Administração Pública foi grandemente ampliado, fazendo com que esta passasse a desempenhar várias funções, intervindo indiretamente através, por exemplo, dos incentivos fiscais e também diretamente, com a criação de suas empresas. Toda essa complexa estrutura administrativa faz com que “do confronto entre liberalismo sem planejamento e planejamento sem liberdade, comecem a surgir sistemas mistos procurando superar as deficiências de ambas as concepções”.<sup>3</sup>

Segundo Fabio Konder COMPARATO, no Estado contemporâneo houve grande mudança na forma de governar e no conteúdo das ações do Estado:

*O government by policies, em substituição ao government by law, supõe o exercício combinado de várias tarefas, que o Estado liberal desconhecia por completo. Supõe o levantamento de informações precisas sobre a realidade nacional e mundial, não só em termos quantitativos (para o qual foi criada a técnica da contabilidade nacional), mas também sobre os fatos não redutíveis a algarismos, como em matéria de educação, capacidade inventiva ou qualidade de vida. Supõe o desenvolvimento da técnica previsionar, a capacidade de formular objetivos possíveis e de organizar a conjunção de forças ou a mobilização de recursos - materiais e humanos – para a sua consecução. Em uma palavra, o planejamento.*<sup>4</sup>

Ou seja, para implementar a variedade de ações e programas que estavam sob sua competência, os Estados capitalistas também compreenderam a necessidade de utilização do processo de planejamento para ordenação de suas metas e recursos disponíveis.

---

<sup>3</sup> LOBO, Jorge. Soluções para a crise das empresas e a Constituição Econômica do Brasil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 699, pp. 15-22, 1994, p.19.

<sup>4</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Para viver a democracia*. São Paulo: Brasiliense, 1989, p. 102.

Segundo Marcos Juruena Villela SOUTO, “foi com a crise econômica da década de 30 e no segundo Pós-Guerra que as necessidades sociais reclamaram do Estado uma participação mais incisiva para estimular a economia de mercado e o processo seletivo de atividades e setores, iniciando as práticas de planejamento estatal da economia com uma nova nuance, rompendo, aos poucos, com o preconceito ideológico”.<sup>5</sup>

Assim, a atuação governamental passa a não ser mais a gerência de fatos, mas também e, sobretudo, o planejamento do futuro, com políticas a médio e longo prazo<sup>6</sup>.

Para Gilberto BERCOVICI, “o planejamento coordena, racionaliza e dá uma unidade de fins à atuação do Estado, diferenciando de uma atuação conjuntural ou casuística. O plano é a expressão da política geral do Estado. É mais do que um programa é um ato de direção política, pois determina a vontade estatal por meio de um conjunto de medidas coordenadas, não podendo limitar-se à mera enumeração de reivindicações”.<sup>7</sup>

Isto é, o planejamento tem a função de racionalizar as ações a serem empreendidas pelo Estado, além de trazer uma “justificação lógica para uma acção geral do Estado como supervisor e maestro”<sup>8</sup>, nas palavras de André de LAUBADÈRE.

O Estado passa a interagir com as classes sociais e os agentes econômicos, intervindo na economia e alargando seu campo de regulação, com o propósito de promover setores econômicos e sociais e atingir o desenvolvimento almejado.

---

<sup>5</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo da economia*. 3.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003, p. 18.

<sup>6</sup> BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 51.

<sup>7</sup> BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e Constituição*, p. 192.

<sup>8</sup> LAUBADÈRE, André de. *Direito Público Económico*. Tradutora Maria Teresa Costa. Coimbra: Almedina, 1985, p. 52.

O ponto alto da ação do Governo está, portanto, na programação e no planejamento, os quais, embora não garantam mais, como acontecia na administração tradicional, a discriminação entre autoridade e liberdade, na medida em que primazia aos interesses das pessoas e dos órgãos públicos em relação aos interesses privados, estabelecem, entretanto, critérios e instrumentos para o cumprimento de objetivos comuns de relevância social, arbitrando e mediando entre uma pluralidade de interesses coletivos.<sup>9</sup>

Esta intervenção do Estado no domínio econômico e, além disso, a parceria deste com a iniciativa privada a fim de transformar a realidade social, vem sendo praticada após toda a experiência do Estado Liberal<sup>10</sup>, o qual demonstrou que o mercado, de forma isolada, não se presta para distribuir de forma justa e eficiente os recursos<sup>11</sup> devendo, portanto, utilizar-se dos planos para ordenar a economia e evitar inseguranças e desequilíbrios.

De acordo com Marcos Juruena Villela SOUTO, para que a Administração Pública atenda aos objetivos, torna-se fundamental o planejamento das atividades, que possui diversas funções: uma função política, de escolha entre diversas necessidades a satisfazer e, em contrapartida, a escassez de recursos; uma função econômica, de compatibilizar a arrecadação com os

---

<sup>9</sup> BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 4. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1998. p. 15.

<sup>10</sup> Segundo MONCADA, no Estado Liberal “o bem-estar geral identifica-se pois com a soma dos diversos casos de bem-estar individuais e cresce na razão directa destes, pois que o livre jogo das liberdades individuais conduziria espontaneamente, orientado que por uma “invisible Hand” (Adam Smith), ao máximo de produção e à distribuição mais justa” (MONCADA, Luis S. Cabral de. *Direito Económico*. 4.ed. rev e atual. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 21). Não cabe ao presente estudo o aprofundamento sobre o Estado Liberal e suas características, mas tal teorização pode ser vista em: NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do Estado de Direito: do Estado de Direito Liberal ao Estado Social e democrático de Direito*. Coimbra: Coimbra, 1987; BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

<sup>11</sup> Para Betty Mindlin LAFER, nos países capitalistas o planejamento surgiu porque “tornou-se claro que o simples jogo das forças de mercado, com pequena intervenção do Estado, era incapaz de levar aos resultados almejados pela sociedade. Assim, a instabilidade do sistema econômico, com as crises cíclicas na atividade e desemprego periódico em grau assustador, a nova ênfase no desenvolvimento econômico e luta contra a miséria, e a mobilização das economias para a guerra, levaram à elaboração de modelos racionais de política, que permitissem dominar as forças econômicas em direção à alocação ótima dos recursos” (LAFER, Betty Mindlin. *O conceito de planejamento*. In: LAFER, Betty Mindlin. *Planejamento no Brasil*. 3. ed. São Paulo: Perspectiva, 1975, p. 12).

gastos, de forma eficiente; uma terceira função, administrativa, de repartição dos recursos entre os órgãos encarregados de cada setor, conjugando a estrutura do Estado e os planos e, por fim, a função reguladora, de controle e direcionamento dos agentes econômicos<sup>12</sup>.

O planejamento tem, dessa forma, o papel de evitar o crescimento desordenado da economia, com a adoção de políticas de médio e longo prazo, que minimizam o custo social da má gestão dos recursos públicos<sup>13</sup>.

Desde logo, é importante esclarecer que a participação ativa do Estado na economia, seja como agente que nela atua, ou como regulador do processo econômico, colocou em xeque a tradicional divisão do Direito em público e privado, pois principalmente com as técnicas de planejamento, o Estado deixa de atuar de forma apenas retrospectiva e passa a agir de forma prospectiva, com a previsão de ações futuras, muitas vezes em conjunto com a iniciativa privada<sup>14</sup>.

Faz-se necessário neste momento diferenciar (i) o planejamento aplicado nos países capitalistas, com uma economia de mercado e identificado pela livre iniciativa, (ii) do planejamento introduzido pelos países socialistas, no qual preponderava a característica imperativa do plano.

### 1.1. A DIFERENÇA ENTRE PLANEJAMENTO ECONÔMICO INDICATIVO E IMPERATIVO: APLICAÇÃO NAS ECONOMIAS DE MERCADO

A primeira experiência em planejamento econômico foi marcada pela ideologia do socialismo, quando, em 1921, a Rússia soviética cria o GOSPLAN, órgão com a atribuição de elaborar um planejamento nacional.

---

<sup>12</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo da economia*, pp. 409-410.

<sup>13</sup> SILVA, Clovis do Couto e. O planejamento na economia brasileira. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, nº 659, set., 1990, p. 14.

<sup>14</sup> GRAU, Eros Roberto. *Planejamento econômico e regra jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, p. 68.

Tal fato gerou diversos preconceitos em países do Ocidente, que aplicavam o modelo liberal, pois estes entendiam que o planejamento levaria à substituição do mercado pelo Estado.

As crises de 1930 passaram a exigir que o Estado atuasse de forma mais ativa no processo sócio-econômico e o emprego das técnicas de planejamento, seja para fins de intervenção ou racionalização da atuação administrativa, tornaram-se uma necessidade<sup>15</sup>.

Antes de mais nada, cabe neste ponto diferenciar a forma de utilização do planejamento no sistema socialista e capitalista. Desde logo, torna-se oportuno enfatizar que é possível conjugar capitalismo e planejamento.

Nesse sentido, esclarece Almiro do Couto e SILVA que, “como instrumento de ação política o planejamento não é, porém, exclusivo dos regimes totalitários (...) Cabe notar, todavia, que a função administrativa, por natureza, implica atividade racional que se destina a obter um máximo de resultados com o mínimo de ônus ou de inconvenientes. Deve ser, por conseguinte, uma atividade planejada”.<sup>16</sup>

No sistema socialista, a utilização do planejamento faz com que o mercado seja por ele substituído, um torna-se a antítese do outro<sup>17</sup>. O planejamento impositivo, vinculado a tal modelo de economia, possui a função de coordenar as forças produtivas e seus mecanismos de atuação, salientando-se que a satisfação das necessidades da comunidade passa, muitas vezes, pela propriedade coletiva dos meios de produção.

Para Gaspar ARIÑO, “se trata de planes que dirigen y organizan de forma absoluta toda la vida económica y social: se dice a cada operador económico lo que tiene que hacer, su volumen y tipo de producción, la demanda asignada, los precios, la distribución correcta de los bienes producidos. Se

---

<sup>15</sup> GRAU, Eros Roberto. *Planejamento econômico e regra jurídica*, p. 11.

<sup>16</sup> SILVA, Almiro do Couto e. Responsabilidade do Estado e problemas jurídicos resultantes do planejamento. *Revista Direito Público*, São Paulo, nº 63, pp. 28-36, jul./set., 1982, p. 29.

<sup>17</sup> GRAU, Eros Roberto. *Planejamento econômico e regra jurídica*, p. 15.

planifican los recursos humanos necesarios en cada actividad. Y así todo lo demás”.<sup>18</sup>

Ou seja, “a economia deve ser dirigida a partir do centro, com base em um plano imposto pelo Estado às unidades de produção e aos consumidores”.<sup>19</sup> Tem-se uma economia planificada oposta à economia de mercado.

De forma diversa encontra-se o planejamento ligado ao sistema capitalista, no qual sua aplicação não é imperativa, mas apenas indicativa: um norte para a iniciativa privada.

Isso quer dizer que, “no planejamento indicativo deixa-se à maioria dos centros de decisão econômica privados, que subsistem no mercado, a liberdade de acomodação ou não aos objetivos do plano, resultado da atividade de planejamento; há descentralização econômica”.<sup>20</sup>

O plano, concebido dessa forma, não é imposto aos agentes econômicos, mas o Estado apenas indica as áreas prioritárias ao interesse público e espera o engajamento da iniciativa privada.

Lúcia Valle FIGUEIREDO, aprofundando o conceito de planejamento com características de indicação, apresenta uma distinção entre planos indicativos e planos incitativos. Sob o ponto de vista da autora, os primeiros seriam aqueles em que o Estado assinala uma direção aos agentes econômicos, mas não pretende o engajamento da iniciativa privada; já o plano incitativo seria aquele que o Governo não somente indica a direção, mas pretende o compromisso e a colaboração, da iniciativa privada com o interesse público, nesses planos são, muitas vezes, previstos incentivos<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> ARIÑO, Gaspar. *Principios de derecho público económico*. 2.ed. Granada: Comares Editorial, 2001, p. 328.

<sup>19</sup> GRAU, Eros Roberto. *Planejamento econômico e regra jurídica*, p. 27.

<sup>20</sup> GRAU, Eros Roberto. *Planejamento econômico e regra jurídica*, p. 29.

<sup>21</sup> FIGUEIREDO, Lucia Valle. O devido processo legal e a responsabilidade do Estado por dano decorrente do planejamento. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, Malheiros, nº 11, pp. 5-20, 1993, p.14.

Neste sentido, o Estado espera o engajamento da iniciativa privada e não há qualquer sanção às empresas que deixam de aderir ao planejamento, pois a sua principal característica reside na indicação. Assim, nas economias capitalistas, é possível afirmar que “o plano não assuma a mesma vinculatividade jurídica que tinha nas economias de direção central, isto é, o seu incumprimento por parte das empresas não acarreta quaisquer sanções, não é juridicamente penalizado. A base da actividade económica continua aí a assentar na liberdade de decisão aos agentes económicos”.<sup>22</sup>

É necessário esclarecer que esta falta de sanção opera-se apenas na fase de opção, ou não, pelos agentes económicos no sentido de aderir aos objetivos do plano. Porém, após formalizado o seu comprometimento em realizar as metas previstas e, com isso, receber determinados benefícios, será plenamente possível a responsabilização jurídica devido ao descumprimento.

Segundo Josaphat MARINHO,

não lhe diminui o alcance a circunstância de ser indicativo para o setor privado. Se para este campo o plano não se reveste de imperatividade, como já observado, nele, contudo, se projeta e influi, pois a iniciativa particular depende, substancialmente, das diretrizes de ação do Estado. Demais, a harmonia dos interesses convém a ambos os setores, por motivos notórios, que a paz social resume.<sup>23</sup>

Nesta forma de planejamento, torna-se imprescindível que as relações entre o setor público e o privado sejam pautadas na confiança e na boa-fé, pois a ausência desses valores impossibilitará a parceria e a realização dos fins previstos nos planos.

Outro aspecto em relação ao planejamento indicativo, é que os planos são muitas vezes elaborados sem a necessária análise da repercussão das metas,

---

<sup>22</sup> SANTOS, António Carlos dos; GONÇALVES, Maria Eduarda; MARQUES, Maria Manuel Leitão. *Direito Económico*. 5.ed. Coimbra: Almedina, 2004, p. 226.

<sup>23</sup> MARINHO, Josaphat. Planejamento como controle do poder. *Revista de Direito Público*. São Paulo, nº 95, pp. 22-27, jul./set., 1990, p. 26.

sendo submetidos a diversas modificações ao longo do seu processo de execução, levando prejuízos e graves conseqüências à iniciativa privada<sup>24</sup>.

Cabe, porém, ressaltar que o planejamento, no sistema capitalista brasileiro, não é todo indicativo, pois nas determinações diretas ao setor público será impositivo. Nesse caso, tem-se a determinação expressa do art. 174 da Constituição Federal que afirma que o Estado possui as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, “sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”.

Assim, para Eros Roberto GRAU, “no planejamento indicativo, a força de imposição só atua em relação às unidades do setor público, sendo as suas definições meramente indutivas quanto ao setor privado. As unidades do setor privado que acatem tais definições apenas são caudatárias de benefícios, ficando em razão deles melhor posicionadas no mercado”.<sup>25</sup>

Ademais, esta abertura para que a iniciativa privada aceite o convite de se comprometer com os interesses públicos, deixa clara a dificuldade do Estado contemporâneo de exercer sozinho todas as suas funções e, ainda, diante da livre iniciativa, cabe ao Estado intervir na economia somente quando for estritamente imprescindível.

Está-se diante do princípio da subsidiariedade<sup>26</sup>, característica esta que, segundo Egon Bockmann MOREIRA,

... diz respeito precipuamente aos lindes da ‘exploração direta da atividade econômica pelo Estado (Constituição, art. 173). Envolve uma atuação secundária, suplementar ou complementar num espaço

---

<sup>24</sup> FIGUEIREDO, Lucia Valle. O devido processo legal e a responsabilidade do Estado por dano decorrente do planejamento, p. 15.

<sup>25</sup> GRAU, Eros Roberto. *Planejamento econômico e regra jurídica*, p. 31.

<sup>26</sup> Segundo Gaspar ARIÑO, a função subsidiária do Estado pode conceituar-se da seguinte forma: “no es lícito quitar a los individuos y traspasar a la comunidad lo que ellos pueden realizar con su propio esfuerzo e iniciativa, como tampoco lo es, porque daña y perturba el recto orden social, quitar a las comunidades menores lo que ellas puedan realizar por si mismas, para atribuirlo a una comunidad mayor y más elevada”. (ARIÑO, Gaspar. *Principios de derecho público económico*, p. 114).

constitucionalmente reservado às pessoas privadas. O Estado atua quando e se absolutamente necessário, dentro dos limites ínsitos a essa indispensabilidade (tal como definida na lei e segundo um regime de Direito Privado). Autoriza-se a intervenção porque requisitada pelas falhas daquele determinado setor econômico.<sup>27</sup>

Visto dessa forma, o Estado não pode invadir o campo econômico da iniciativa privada, mas apenas atuar e incentivar para suprir deficiências<sup>28</sup>.

Outra característica importante do planejamento indicativo é a de que este não se inclui dentre as modalidades de intervenção<sup>29</sup> - participação, indução e direção<sup>30</sup> -, pois aquele é apenas adjetivo, qualificador de qualquer destas formas de intervenção<sup>31</sup>.

O planejamento adotado no capitalismo é “um modo de ação racional voltado à otimização dos efeitos da política de intervencionismo”.<sup>32</sup>

Diante disso conclui Eros Roberto GRAU,

Visto que o planejamento não consubstancia uma modalidade de intervenção, mas qualifica a ação intervencionista do setor público sobre

---

<sup>27</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. O Direito Administrativo da Economia, a ponderação de interesses e o paradigma da intervenção sensata. In: CUÉLLAR, Leila e MOREIRA, Egon Bockmann *Estudos de Direito Econômico*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 92.

<sup>28</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. O Estado e suas empresas. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, a. 71, v. 558, pp. 9-12, abril 1982, p. 10.

<sup>29</sup> Pensamento diverso é o apresentado por Marcos Juruena Villela SOUTO ao elencar o planejamento como forma de intervenção, “a Constituição de 1988, devidamente revista pelas Emendas aprovadas em 1993, 1995 e 1996, reafirma esta posição, estabelecendo os seguintes instrumentos de intervenção do Estado na economia: planejamento econômico, fomento público, repressão ao abuso de poder econômico e exploração direta de atividade econômica pelo Estado”. (SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Aspectos jurídicos do planejamento econômico*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1997, p. x).

<sup>30</sup> A primeira forma de intervenção é por participação, quando o Estado assume ou participa do capital de unidades econômicas; a segunda forma é a intervenção por indução quando o Estado manipula a intervenção em conformidade com as leis que regem o funcionamento do mercado. Por fim a intervenção por direção ocorre quando o Estado pressiona a economia, com mecanismos de comportamento compulsório. (GRAU, Eros Roberto. *Planejamento econômico e regra jurídica*, p. 24).

<sup>31</sup> GRAU, Eros Roberto. *Planejamento econômico e regra jurídica*, p. 24.

<sup>32</sup> GRAU, Eros Roberto. *Planejamento econômico e regra jurídica*, p. 38.

o processo econômico, entende-se que, na medida em que esta se processa sistematicamente, tendo em vista fins predeterminados, o planejamento – enquanto forma de ação racional, sob a qual se dinamiza o intervencionismo – está também vocacionado à preservação da instituição mercado.<sup>33</sup>

Assim, enquanto no socialismo a instituição básica se consubstancia no planejamento imperativo, que rege todas as unidades de produção e os cidadãos, potencialmente consumidores, no capitalismo esta instituição corresponde ao mercado<sup>34</sup>.

### 1.1.1. Conceito de planejamento econômico

O planejamento se expressa através de um documento, a saber, o plano, o qual compõe-se de análises técnicas - diagnósticos e previsões macroeconômicas -, e decisões políticas, que vão definir as áreas e os objetivos a serem atingidos em determinado lapso.

Não se trata de uma forma de intervenção, mas vem qualificar a atuação do Poder Público sobre a economia. Dessa forma, torna-se imprescindível que os meios de ação e os possíveis incentivos sejam nele previstos, para que a coordenação entre o setor público e privado tenha êxito.

Segundo Luis S. Cabral de MONCADA, os dois principais componentes da planificação são o diagnóstico e o prognóstico. “No primeiro examinam-se informações essencialmente quantitativas, sistematizadas em forma de contas e analisadas à luz de certos modelos de leitura econômica. No prognóstico expõem-se as linhas gerais das diferentes projecções que se fazem, estimando o comportamento de certas tendências observadas durante a fase do diagnóstico”.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> GRAU, Eros Roberto. *Planejamento econômico e regra jurídica*, p. 25.

<sup>34</sup> GRAU, Eros Roberto. *Planejamento econômico e regra jurídica*, p. 30.

<sup>35</sup> MONCADA, Luis S. Cabral de. *A problemática jurídica do planejamento econômico*. Coimbra: Coimbra, 1985, p. 10.

Essas projeções contidas nos planos são de grande importância para os agentes econômicos, na medida em que, dessa forma, podem visualizar as intenções do Estado e, a partir disso, antecipar cenários econômicos e se direcionar para a tomada de decisão<sup>36</sup>.

Para aprofundar o conceito de planejamento, Luis S. Cabral de MONCADA distingue os planejamentos passivos dos ativos. Segundo o autor, os planejamentos passivos contêm somente informações e previsões. Já os ativos, relevantes para o presente trabalho,

prevêem e fomentam normativamente a sua execução; fornecem pistas para tanto, em ordem à sua realização prática. Os planos deste tipo possibilitam uma actividade administrativa (de segundo grau) em prol da sua execução, pois colocam nas mãos do agente administrativo a possibilidade de pôr em acto as previsões do plano à medida que os particulares e as empresas se vão voluntariamente colocando sob a alçada das ditas previsões normativas. Trata-se de planos activos, mas que não deixam de ser indicativos (não imperativos).<sup>37</sup>

Inserido nesta perspectiva de planos ativos, André de LAUBADÈRE, conceitua os planos econômicos como sendo “documentos adoptados pelos poderes públicos e destinados a analisar as probabilidades de evolução económica e a definir as orientações desta evolução que as autoridades públicas consideram desejáveis e no sentido das quais entendem orientar os agentes económicos”.<sup>38</sup>

Partindo dessa mesma compreensão se estrutura o conceito de planejamento formulado por Eros Roberto GRAU: “a forma de ação estatal, caracterizada pela previsão de comportamentos econômicos e sociais futuros, pela formulação explícita de objetivos e pela definição de meios de ação coordenadamente dispostos, mediante a qual se procura ordenar, sob o ângulo

---

<sup>36</sup> SANTOS, António Carlos dos; GONÇALVES, Maria Eduarda; MARQUES, Maria Manuel Leitão. *Direito Económico*, p. 226.

<sup>37</sup> MONCADA, Luis S. Cabral de. *Direito Económico*, p. 569.

<sup>38</sup> LAUBADÈRE, André de. *Direito Público Económico*, p. 311.

macroeconômico, o processo econômico, para melhor funcionamento da ordem social, em condições de mercado”.<sup>39</sup>

Para Fábio Konder COMPARATO, o planejamento constitui-se como de atividade pública que, no Estado moderno, acabou sendo atribuída ao Poder Executivo, mas alerta para a necessidade de criação de órgãos de planejamento desvinculados daquele.

Para o autor, “a função de elaborar políticas ou programas de ação e de fiscalizar o seu cumprimento passa a ser atribuída a um novo centro de poder, distinto do ramo executivo, e composto de um órgão eminentemente técnico, acoplado a uma câmara representativa de interesses grupais”.<sup>40</sup> Tem-se claro, nesse contexto, a função estatal de regulação e programação econômica, seja ela atribuída ao Poder Executivo ou a órgãos de planejamento como defende Fábio Konder COMPARATO, pois o Estado estará orientando os agentes econômicos, a fim de promover a adequação destes aos objetivos fixados nos planos.

Ainda é possível classificar o planejamento de acordo com a abrangência do plano, se global, setorial ou regional.

Os planejamentos de natureza global “correspondem aos modelos gerais de atuação, compreendendo o sistema econômico em sua totalidade, com ajustamento às diretrizes fixadas pela política econômica”.<sup>41</sup>

O plano setorial constitui aquele que abrange metas e diretrizes para cada um dos setores da atividade econômica. Por fim, o regional busca distribuir os investimentos públicos e privados, bem como os incentivos às atividades produtivas, entre as regiões do País, visando atenuar os desequilíbrios inter-regionais<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup> GRAU, Eros Roberto. *Planejamento econômico e regra jurídica*, p. 65.

<sup>40</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Para viver a democracia*, p. 123.

<sup>41</sup> FERREIRA, Sergio de Andréa. Eficácia jurídica dos planos de desenvolvimento econômico. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, nº 140, pp. 16-35, abr/jun, 1980, p. 19.

<sup>42</sup> FERREIRA, Sergio de Andréa. Eficácia jurídica dos planos de desenvolvimento econômico, p. 19.

Este é, certamente, um terreno delicado e complexo, pois o resultado final, ou seja, o sucesso no alcance dos fins propostos somente ocorrerá se as previsões estatais e suas ações se mostrarem eficientes. Gaspar ARIÑO compara a regulação econômica a um relógio de cordas e conclui: “la regulación económica tiene que funcionar también como una maquinaria de precisión; maquinaria que, por bien diseñada que esté, requiere continuos ajustes, de mano experta. Y así, tan importante como el reloj (la regulación establecida) es el relojero ( el órgano o ente regulador)”.<sup>43</sup>

Assim, torna-se essencial à atuação administrativa o investimento em pesquisas apropriadas, porquanto através destas serão definidos os prazos e escolhidas as atividades econômicas e sociais, de forma lógica e racional<sup>44</sup>, não se podendo olvidar que tal ação está estritamente vinculada aos recursos financeiros que o Estado dispõe para cumprir suas metas, além dos interesses econômicos dos particulares que serão futuros parceiros.

Para Josaphat MARINHO, “o plano racionaliza o trabalho e a economia, porque ordena e hierarquiza problemas, decisões e meios financeiros, bem como serve de freio a interesses privados e ao poder dos agentes do Estado, e assim os orienta e integra”.<sup>45</sup>

O planejamento, destarte, não é apenas a definição de diretrizes, mas a própria determinação dos meios para alcançá-las.

---

<sup>43</sup> ARIÑO, Gaspar. *Principios de derecho público económico*, p. XLII).

<sup>44</sup> FRANCISCO, Yara Prado Fernandes. Planejamento como instrumento do desenvolvimento urbano. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, Malheiros, nº 23, pp. 152-158, p. 153.

<sup>45</sup> MARINHO, Josaphat. Planejamento como controle do poder, p. 24.

### 1.1.2. Natureza jurídica do planejamento econômico

Muitos países adotaram o planejamento econômico como forma de racionalização e justificação da ação estatal, moldando este instituto às particularidades de seu ordenamento jurídico.

Grande discussão doutrinária, porém, surgiu entre os autores de países ocidentais<sup>46</sup> para determinar se o planejamento seria, ou não, um ato jurídico. Sobre a questão atinente à natureza jurídica do plano, diversas respostas surgiram e a razão das dissidências é devida, em grande medida, ao caráter indicativo do plano, sua falta de normas cogentes e ausência de sanções aos particulares.

Dessa forma, para alguns autores<sup>47</sup>, o plano seria um ato apenas político, sem repercussões em relação à ordem jurídica, que criaria apenas obrigações de cunho moral ao Estado.

Em contrapartida há autores que, embora se diferenciem em seus argumentos, entendem que o plano, ou suas diretrizes, fazem parte da ordem jurídica, constituindo fontes do Direito Econômico, com efeitos jurídicos claros.

Em relação a esse tópico, cabe consignar como ressalva o fato de que não se pretende com o presente estudo esgotar as teorias sobre a natureza jurídica do plano. Apenas serão abordados os argumentos de três autores, que teceram comentários consistentes e apresentaram posicionamentos de relevância acerca do tema.

André de LAUBADÈRE, em sua obra *Direito Público Económico*, elucida que é viável se afirmar a juridicidade do plano, evidenciando, porém, a

---

<sup>46</sup> Nos países de economia dirigida, o plano, conforme anteriormente analisado, assume uma outra função. Possui implicações intensas perante o direito público e o privado. Nesse sentido afirma MONCADA, “o estatuto jurídico do plano é, pois, superior ao da lei ordinária; é o de uma super-lei, na mesma medida em que se trata de uma superfonte de obrigações contratuais”. (MONCADA, Luis S. Cabral de. *A problemática jurídica do planejamento económico*, p. 154).

<sup>47</sup> Por uma opção metodológica, não serão aprofundadas, no presente estudo, as teorias que negam juridicidade ao plano. Sobre o tema consulte-se: GRAU, Eros Roberto. *Planejamento econômico e regra jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

impossibilidade de classificá-lo dentro dos atos jurídicos tradicionais, em virtude de suas características próprias.

Para o autor, a “solução só poderá ser encontrada numa reconsideração da própria teoria dos actos jurídicos e da sua classificação”.<sup>48</sup> E enquanto essa reconsideração não ocorre, o plano deve ser enquadrado como um ato jurídico *sui generis*.

André de LAUBADÈRE fundamenta a sua afirmação, alegando que o Estado tem o dever, não só moral, mas também jurídico, de executar o plano e tomar as medidas cabíveis<sup>49</sup>, e que a falta de sanção não é incompatível com a juridicidade, pois se existisse incompatibilidade “seria necessário contestar o carácter jurídico da maior parte do direito constitucional e do direito internacional”.<sup>50</sup> E ainda alerta que retirar do plano qualquer efeito jurídico, impediria que este fosse objeto de controle, pois a ninguém obrigaria, bem como não seria possível a atribuição de responsabilidade por sua execução à administração.

Para Luis S. Cabral de MONCADA, o plano econômico é composto por um conjunto de atos administrativos e normativos. Trata-se de um ciclo que inicia com sua aprovação e prolonga-se até a sua execução, mas ressalta,

o plano económico não é uma fonte de direito autónoma. Só assim será eventualmente nos países em que ele é dotado de uma particular força jurídica como sucedia no leste europeu. Fora daí o plano económico é integrado por um conjunto de actos jurídicos que vão desde a lei ordinária ao regulamento e dão ao acto administrativo e ao contrato e que se distinguem dos restantes apenas com base em considerações teleológicas.<sup>51</sup>

---

<sup>48</sup> LAUBADÈRE, André de. *Direito Público Económico*, p. 326.

<sup>49</sup> LAUBADÈRE, André de. *Direito Público Económico*, p. 327.

<sup>50</sup> LAUBADÈRE, André de. *Direito Público Económico*, p. 327.

<sup>51</sup> MONCADA, Luis S. Cabral de. *Direito Económico*, p. 564.

Por fim, Eros Roberto GRAU analisando a experiência do planejamento no Brasil, afirma a existência de um ordenamento jurídico do planejamento econômico, enfatizando a sua vinculação com o orçamento<sup>52</sup>.

Faz, contudo, a ressalva de que a lei que aprova, não aprova o plano em si, mas as diretrizes e prioridades nele contidas. Para o autor, “não há como, pois, negar à lei que aprova as diretrizes e prioridades contidas no plano, que condicionam o comportamento do setor público em matéria orçamentária e financeira, o caráter de ato-regra, de lei em sentido material”<sup>53</sup>.

Assim, para Eros Roberto GRAU, a lei que aprova os objetos trará normas que deverão ser executadas pelo Poder Público na sua dinâmica de intervenção no domínio econômico.

Além disso, é essencial trazer as considerações de Cármen Lúcia Antunes ROCHA, que examinando as enormes transformações pelas quais vem passando a atuação da Administração, entende que esta não está somente submetida à lei em sentido formal, pois não se trata da única fonte do Direito, mas ao princípio da juridicidade administrativa:

A preferência que se confere à expressão deste princípio da juridicidade, e não apenas ao da legalidade como antes era afirmado, é que, ainda que se entenda esta em sua generalidade (e não na especificidade da lei formal), não se tem a inteireza do Direito e a grandeza da Democracia em seu conteúdo, como se pode e se tem naquele. Se a legalidade continua a participar da juridicidade a que se vincula a Administração Pública – é certo que assim é – está muito além da legalidade, pois afirma-se em sua autoridade pela legitimidade do seu comportamento, que não se contém apenas na formalidade das normas jurídicas, ainda que consideradas na integralidade do ordenamento de Direito.<sup>54</sup>

Dessa forma, a Administração deve buscar a concretização da Justiça material dos cidadãos. E, nesse contexto, o planejamento, ao fixar diretrizes e

---

<sup>52</sup> GRAU, Eros Roberto. *Planejamento econômico e regra jurídica*, p. 252.

<sup>53</sup> GRAU, Eros Roberto. *Planejamento econômico e regra jurídica*, p. 230.

<sup>54</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, pp. 69-70.

prioridades, gera efeitos na ordem jurídica, obrigando o Poder Público a realizar os direitos fundamentais com repercussões socioeconômicas.

### 1.1.3. A flexibilidade do plano e a possibilidade de indenização

Conforme acima demonstrado, nas economias de mercado, o plano possui uma característica de indicação, ou seja, os agentes econômicos possuem total liberdade de não seguir as recomendações do plano e não aderir aos seus programas de incentivos.

Nesse sentido, a Administração Pública abre um leque imenso de atividades que poderão ser desenvolvidas pelos particulares, em troca de benefícios ou de uma melhor colocação no mercado, porém, no decorrer da execução do plano, pode ser necessária determinada modificação. Assim, pergunta-se: como ficarão os agentes econômicos que geraram expectativas em relação ao plano estatal?, terão direito à indenização?

Diferentes são os posicionamentos da doutrina.

Em relação à flexibilidade do plano, isto é, a sua modificação ao longo do processo, tal possibilidade deve existir, tendo em vista que não há como prever programas fixos no âmbito de um mercado inconstante.

Assim, para Eros Roberto GRAU, o plano deve ser um instrumento extremamente flexível, pois “por consubstanciar um ato prospectivo, impõe-se, na sua aplicação, a adoção de um processo de adaptação de seus objetivos à realidade – até a fim de que possam se tornar eles economicamente viáveis”.<sup>55</sup>

André de LAUBADÉRE, evidenciando a necessidade de adaptação do plano, utiliza a expressão “incidentes de percurso”, afirmando que a Administração deverá estar preparada para eles.

---

<sup>55</sup> GRAU, Eros Roberto. *Planejamento econômico e regra jurídica*, p. 79.

É evidente que essas adaptações devem ser possíveis para ter em conta a intervenção de dados económicos profundamente novos ou até simplesmente a conjuntura ou mesmo talvez as lições da experiência resultante da execução do plano.<sup>56</sup>

Ou seja, o Poder Público deverá levar em consideração essas alterações na realidade, os fatos novos, pois negá-los poderá levar a adoção de medidas inoportunas ou mesmo contrárias aos objetivos do Plano<sup>57</sup>.

Ora, a própria essência do plano é de ser um processo dinâmico. A lei, por sua vez, deve admitir as modificações dentro de determinados critérios. No caso da legislação brasileira, a Lei 10.933 de 11 de agosto de 2004, que dispõe sobre o Plano Plurianual para o período de 2004/2007, explicita a possibilidade de sua alteração.

Art. 5º. A alteração ou a exclusão de programa constante do Plano, assim como a inclusão de novo programa, será proposta pelo Poder Executivo, por meio de projeto de lei de revisão anual ou específico, ressalvado o disposto nos §§ 9º, 10 e 11.

A aludida legislação esclarece, ainda, que ao final do mês de agosto dos exercícios subsequentes, os projetos de lei para revisão deverão ser encaminhados para o Congresso Nacional.

Em suma, resta a cabível alteração do plano, tendo em vista seu caráter maleável, mas deverá ser realizada com cautela e precisão, pois “o planejamento pode e deve ser modificado sem, porém, atritar-se com garantias fundamentais, com o atropelo dos valores fundamentais consagrados pela Constituição, sobretudo com a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”.<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> LAUBADÈRE, André de. *Direito Público Económico*, p. 319.

<sup>57</sup> LAUBADÈRE, André de. *Direito Público Económico*, p. 320.

<sup>58</sup> FIGUEIREDO, Lucia Valle. O devido processo legal e a responsabilidade do Estado por dano decorrente do planejamento, p. 20.

Neste ponto se pode adentrar à segunda questão, da possibilidade ou não de indenização aos particulares.

Para André de LAUBADÈRE, o caráter apenas indicativo do plano, impõe aos administrados a liberdade de aderir, ou não, às recomendações, e por conseqüência, “os interessados não poderiam pretender anular uma decisão da administração pela razão de que ela não estaria conforme a este ou aquela recomendação do Plano, nem reclamar indemnização pela razão de que lhes teria sido recusado determinado benefício previsto no Plano”.<sup>59</sup>

Para o autor citado, não seria possível a indenização dos particulares face à característica de indicação dos planos, os quais não são cogentes e obrigatórios para os agentes econômicos.

Já para outros autores, em determinadas situações a indicação do plano se mostra tão clara que a sua alteração acabaria gerando efetivos prejuízos à iniciativa privada, sendo imperioso, nessas hipóteses, o dever de indenizar.

Para Almiro do Couto e SILVA,

... assim a eventual alteração que sobrevier não encontrará barreira no princípio constitucional que impede tenha a lei efeito retroativo, pela razão fácil de que inexistente, em tais hipóteses, como se disse, direito adquirido. Conquanto possa sempre o Estado alterar seus planos, há situações, contudo, em que a modificação causa tal prejuízo aos particulares e desmente de forma tão acentuada as promessas firmemente feitas pelo Poder Público que importaria grave lesão à justiça material não reconhecer direito à indenização.<sup>60</sup>

No mesmo sentido, afirma Eros Roberto GRAU, que “há situações, contudo, em que o Estado incentiva de forma tão nítida e positiva os indivíduos a um determinado comportamento, mediante promessas concretas de vantagens e

---

<sup>59</sup> LAUBADÈRE, André de. *Direito Público Económico*, p. 323.

<sup>60</sup> SILVA, Almiro do Couto e. *Responsabilidade do Estado e problemas jurídicos resultantes do planejamento*, p. 31.

benefícios, que a violação dessas promessas implica infringência ao princípio da boa-fé, cabendo ao Estado indenizar os danos decorrentes da confiança”.<sup>61</sup>

Régis Fernandes de OLIVEIRA aduz que tendo o possível beneficiário investido em sua empresa devido à expectativa gerada pela inclusão de verba no orçamento, “eventualmente, poder-se-á pensar na responsabilidade do Estado por ter consignado verba e não dar a ela a destinação específica, tendo causado, com seu comportamento, algum dano. Todavia, não surge para o contribuinte o direito de exigir que seja a verba repassada e efetivamente entregue”.<sup>62</sup>

Tecidas tais considerações, vale registrar que o presente estudo se limita, em suma, às características do planejamento do tipo indicativo-ativo, no qual não há apenas diretrizes estatais, mas disposições de direção somadas às de indução. Trata-se de uma estruturação prognóstica de projetos por parte do Estado, que condiciona a atuação dos agentes econômicos para que tenham determinados comportamentos coerentes às recomendações, gerando inúmeros efeitos na economia e podendo ensejar, inclusive, prejuízos.

Nesses casos, não se pode deixar de prever a possibilidade de indenização aos particulares que realmente sofreram danos.

Após essas considerações, torna-se necessário analisar o histórico do planejamento no Brasil, para compreensão da evolução da legislação e o aprimoramento desta técnica de racionalização da atuação administrativa.

## 1.2 O PERCURSO HISTÓRICO DO PLANEJAMENTO ECONÔMICO NO BRASIL

Conforme anteriormente citada, a primeira experiência em planejamento econômico ocorreu na URSS em 1921, tomada pela ideologia do socialismo.

---

<sup>61</sup> SILVA, Almiro do Couto e. Responsabilidade do Estado e problemas jurídicos resultantes do planejamento, p. 33.

<sup>62</sup> OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Manual de direito financeiro*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 147.

Os países do Ocidente passaram efetivamente a aplicar suas técnicas, com as devidas ressalvas abordadas, a partir da crise de 1929, quando os planos foram utilizados para lançar grandes projetos de investimento a fim de promover o desenvolvimento econômico<sup>63</sup>.

Com a Segunda Guerra Mundial, acentua-se a utilização do planejamento na Europa e “constrói-se a conclusão de que o planejamento é pressuposto indispensável de todo programa de ação política, econômica ou social”.<sup>64</sup> Após esse período, praticamente todos os países capitalistas passam a adotar o planejamento econômico.

O Brasil é atingido por tal influência, com a expressão “Plano” sendo adotada pela primeira vez na Constituição de 1934.

### 1.2.1. Período imperial

O período imperial não contaria com a preocupação do planejamento. Não há qualquer previsão dessa técnica na Carta de 25 de março de 1824.

A administração imperial cuidou, sobretudo, de consolidar a autonomia em termos políticos e assegurar a integridade do imenso território, enquanto a vida econômica da jovem nação, baseada na agricultura e na mineração, se processava nos termos do liberalismo mais radical; não havia, por conseguinte, nem a consciência do subdesenvolvimento do País, muito menos condições políticas e sociais para qualquer intervencionismo planificador, nem mesmo indicativo.<sup>65</sup>

Em termos de legislação infraconstitucional, o marco do planejamento no Brasil ocorre em 1890 com o Decreto 524 que pretende, com o planejamento

---

<sup>63</sup> Nos Estados Unidos da América, em meio ao “New Deal” de Roosevelt, foi lançado o Plano de desenvolvimento agrícola e industrial do Vale do Tennessee.

<sup>64</sup> GRAU, Eros Roberto. *Planejamento econômico e regra jurídica*, p.12.

<sup>65</sup> COELHO, Luiz Fernando. A experiência brasileira em direito do planejamento. *Revista de Direito Público*, São Paulo, v. 18, nº 165, pp. 165-175 out./dez., 1971, p. 165.

setorial, integrar a nação. O foco estava na atividade de transporte, ou seja, previa “um plano geral de viação que comandaria a atividade privada na execução dos serviços considerados de utilidade pública”.<sup>66</sup> Assim, a iniciativa privada não poderia construir estradas onde bem entendesse, mas era atraída a agir conforme determinações expressas no plano. É importante ressaltar que esse plano apenas surgiu quarenta e quatro anos depois, com o Decreto 24.497 de 28.6. 1934.

Outros decretos<sup>67</sup>, emanados na primeira década do século XX, previam a ação governamental voltada ao fomento da produção nacional e da indústria siderúrgica.

Embora o plano tenha sido previsto como medida de política econômica, naquele momento histórico, tratava-se apenas de uma atuação diante de situações emergenciais, porque não tinha o caráter sistemático do planejamento<sup>68</sup>.

O relacionamento do Estado com a economia era caracterizado pela conjugação de diplomas liberais com a promoção estatal de determinados setores, unida ao descontrole contábil e fiscal.<sup>69</sup>

O Estado pretendia com o planejamento e fomento a determinados setores resolver situações momentâneas sem, contudo, programar ações de médio e longo prazo, de forma global.

---

<sup>66</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Lições de direito econômico*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p.176.

<sup>67</sup> Decreto 3316, de 16 de agosto de 1917 e Decreto 12.943, de 30 de março de 1918.

<sup>68</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Lições de direito econômico*, p. 173.

<sup>69</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. *Anotações sobre a história do Direito Econômico brasileiro (Parte I: 1930-1956)*, p. 73.

### 1.2.2. Constituições de 1934 e 1937

A Revolução de 1930 ofereceu farta legislação direcionada à construção de uma ordem econômica, tornando o Estado mais interventor. Tal fato foi intensificado pela ação autoritária do Governo, além da acumulação de Poderes, prevista no Decreto 19.398/1930.

O Estado passa também a criar entidades autárquicas e a investir na atuação regulatória que atingia as mais diversas áreas.

Para Egon Bockmann MOREIRA,

... essa formação fragmentada de órgãos consultivos e autarquias, somadas às normas sobre a Ordem Econômica, gerou um crescimento errante da intervenção pública na economia, carente que estava de um planejamento. A centralização política do Governo federal não foi acompanhada por algo que firmasse diretrizes seguras e prolongadas no tempo. Foram implementadas alterações pontuais, ao sabor das circunstâncias de fato e das necessidades políticas.<sup>70</sup>

A atuação na ordem econômica passa a ter proporções constitucionais no momento em que a Constituição de 1934, pela primeira vez em textos constitucionais, adota a expressão “Plano” e insere um capítulo sobre “a ordem econômica e social”.

A Constituição de 1934 já registra o Plano como uma forma de ação e de política, de resto perfeitamente indicada para cumprir os princípios ideológicos definidos.<sup>71</sup>

---

<sup>70</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. Anotações sobre a história do Direito Econômico brasileiro (Parte I: 1930-1956), p. 79.

<sup>71</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Lições de direito econômico*, p. 179.

O início do regime autoritário chamado Estado Novo, todavia, deu curta vigência a Constituição de 1934. Em 10 de novembro de 1937, ocorre o golpe de Estado, com a outorga de uma nova Constituição, que diferente da anterior, não contou com uma Comissão para sua elaboração.

Com o Estado Novo acentuaram-se as características interventivas, com o incentivo público à industrialização, as nacionalizações e a organização corporativista da economia.<sup>72</sup>

Em termos de sistema de planejamento, este foi atingido por um retrocesso, pois a Carta de 1937 sequer previa o vocábulo Plano<sup>73</sup>.

Tal circunstância, contudo, não impediu que normas infraconstitucionais abordassem a questão do planejamento, como ocorreu, por exemplo, com o Decreto Lei 1058, de 19 de janeiro de 1939, que garantia a execução do “Plano Especial de Obras Públicas e Aparelhamento da Defesa Nacional” e o Decreto n° 16.683, de 29 de setembro de 1944, que aprovava o Regimento da Comissão de Planejamento Econômico.

Outro importante fato ocorrido na época foi a criação do DASP (Departamento Administrativo do Serviço Público), pelo Decreto-Lei n° 579 em 30 de junho de 1938, órgão federal que, com o objetivo de aprofundar a reforma administrativa, tinha entre outras funções a de promover o aperfeiçoamento do pessoal do administrativo pela adoção de um sistema de mérito.

Para Roberto de Medeiros GUIMARÃES FILHO, “as origens do planejamento remontam, portanto, à confluência de vários fatores: economia de guerra, perspectivas de desenvolvimento industrial, problemas de defesa

---

<sup>72</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. Anotações sobre a história do Direito Econômico brasileiro (Parte I: 1930-1956), p. 84.

<sup>73</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Lições de direito econômico*, p.180.

nacional, nova constelação de classes sociais e reestruturação do poder político e do Estado”.<sup>74</sup>

Com o Estado Novo, tem-se o primeiro momento industrial do Brasil, porém, em contrapartida, houve uma centralização do poder econômico e político em mãos do Estado federal, decisão que traz reflexos até hoje em nosso país<sup>75</sup>.

### 1.2.3. Constituição de 1946

Diferente da Carta de 1937, a Constituição de 1946 fazia diversas referências aos planos, mas prevendo-os mais no âmbito regional e setorial<sup>76</sup>.

Este embasamento constitucional do Planejamento na Constituição de 1946 daria a oportunidade de surgirem medidas relacionadas com o desenvolvimento de um ‘sistema de planejamento’ no país, do mesmo modo que justifica a elaboração de leis para os diversos planos ali mencionados.<sup>77</sup>

A Constituição de 1946 traz a conscientização da necessidade de uma permanente ação do Estado, de forma planejada, com o fim de desenvolver as regiões mais atrasadas do Brasil, entre elas o Nordeste, a Amazônia e a região compreendida pelo rio São Francisco.

Apesar de ressaltar a necessidade de racionalização da atuação estatal, a Constituição de 1946 reservou apenas à União a intervenção no domínio econômico.

---

<sup>74</sup> GUIMARÃES FILHO, Roberto de Medeiros. A evolução do planejamento federal e a participação legislativa. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 36. nº 143. p. 147-186, jul./set., 1999, p. 156.

<sup>75</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. Anotações sobre a história do Direito Econômico brasileiro (parte I: 1930-1956), p.88.

<sup>76</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Lições de direito econômico*, p.184.

<sup>77</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Lições de direito econômico*, p.185.

Os Estados dependiam economicamente do Governo federal, que ampliava as suas competências políticas através da esfera econômica. Reforçou-se o ‘federalismo cooperativo’, através do qual o Executivo federal coordenava a ação dos Estados-Membros, em especial mediante o aporte de recursos.<sup>78</sup>

Neste momento histórico, surge o plano SALTE (1947) que foi a primeira experiência de planejamento que continha normas impositivas e indicativas, estas últimas decorrentes de incentivos, basicamente os financiamentos ao setor privado através do Fundo Rotativo<sup>79</sup>.

Segundo Paulo Henrique Rocha SCOTT, o plano SALTE, que

Surgiu como uma resposta à necessidade de coordenação dos gastos públicos, destinava-se a atender as áreas da saúde, da alimentação, dos transportes e da energia, durante os exercícios de 1950-1954, sem estabelecer, todavia, metas para o setor privado, e cuja aplicação não resistiu a mais que um ano – em 1952 já estava praticamente abandonado- , principalmente em razão das dificuldades que o governo teve para financiá-lo.<sup>80</sup>

O plano durou apenas um ano e não atingiu os fins almejados. Tal fato é decorrente, entre outros motivos, da falta de vinculação entre o plano e o orçamento público.

O início da década de 50, em meio ao Governo de Getúlio Vargas, foi marcado pela criação de órgãos e empresas públicas que demonstravam a intervenção do Estado na economia e que até os dias de hoje possuem grande influência sobre a vida econômica brasileira. O primeiro foi criado em 1952, o BNDE (Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico), atual BNDES e, no ano seguinte, em 1953, a Petrobras.

---

<sup>78</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. Anotações sobre a história do Direito Econômico brasileiro (Parte I: 1930-1956), p.91.

<sup>79</sup> GRAU, Eros Roberto. *Planejamento econômico e regra jurídica*, p. 138.

<sup>80</sup> SCOTT, Paulo Henrique Rocha. *Direito constitucional econômico: Estado e Normalização da Economia*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000, p. 79.

Ainda na década de cinquenta, o Governo de Juscelino Kubitschek (1956/1961) foi marcado pela busca do desenvolvimento da nação, com a criação de planejamentos econômicos de médio e longo prazo, como por exemplo, o Plano de Metas.

Para Egon Bockmann MOREIRA, “salvo exceções, o que até então se fazia era uma atuação administrativa na esfera econômica quase que desordenada, alheia a previsões de longo prazo. Assim, o Programa de Metas foi de uma adequação, transparência, oportunidade e eficiência impar na História do Direito Econômico brasileiro – tanto no plano político como nos jurídico e econômico”.<sup>81</sup>

É relevante salientar que o Plano de Metas não era um planejamento global, mas sim setorial, com o objetivo de atender determinados setores críticos da economia, com pontos de estrangulamento, como os setores de transportes e energia<sup>82</sup>.

Outro dado relevante sobre o Plano de Metas é que este foi implementado sem a participação do Poder Legislativo e seus orçamentos não foram apreciados pelo Congresso Nacional. Baseou-se principalmente nas conclusões técnicas da Comissão Mista Brasil - Estados Unidos, do BNDE e da Comissão Econômica para a América Latina - CEPAL<sup>83</sup>.

Em termos regionais, houve a criação da SUDENE (Superintendência para o Desenvolvimento do Nordeste), através da Lei nº 3.692/1959, com o objetivo de modernizar e desenvolver a região Nordeste, principalmente com incentivos e investimentos em infra-estrutura.

---

<sup>81</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. Anotações sobre a história do Direito Econômico brasileiro (Parte II: 1956-1964). *Revista de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, v. 11, p. 121-143, 2005, p. 132.

<sup>82</sup> Para aprofundar o estudo sobre o Plano de Metas consultar: LAFER, Celso. O planejamento no Brasil: observações sobre o Plano de Metas (1956-1961). In: LAFER, Betty Mindlin. *Planejamento no Brasil*. 3. ed. São Paulo: Perspectiva, 1975, pp.29-50.

<sup>83</sup> GUIMARÃES FILHO, Roberto de Medeiros. A evolução do planejamento federal e a participação legislativa, p. 161.

Com todos esses programas em andamento, inclusive a construção de Brasília, houve uma extrema elevação dos gastos e do endividamento do Estado, aliado a alta dos índices inflacionários.

Diante de todas essas mudanças,

o Estado planejava, atuava e regulava a economia. A União centralizava cada vez mais o controle da economia nacional. O que igualmente gerou um agravamento no déficit público (e uma política de contenção de aumentos de custos, taxas e tarifas vinculados à atividade empresarial do Estado). A instabilidade econômica associou-se à atividade empresarial pública.<sup>84</sup>

Tal desequilíbrio nas contas públicas continuaria a marcar os Governos de Jânio Quadros e João Goulart<sup>85</sup>. A busca por estabilização econômica seria uma constante.

Na esfera estadual, no fim da década, já no Governo de Carvalho Pinto, no Estado de São Paulo, foi criado o Grupo de Planejamento com o intuito de estudar e adaptar o Plano de Ação do Estado. Este “transformado na Lei n° 5.444, de 17.11.1959, estabeleceu um orçamento plurianual de investimentos, vigente pelo período de quatro anos (1959/1962)”.<sup>86</sup> Sua principal característica foi a vinculação entre o plano e os orçamentos anuais de 1960 a 1962.

Para Eros Roberto GRAU, esse Plano de Ação foi o marco do planejamento científico no Brasil<sup>87</sup>.

---

<sup>84</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. Anotações sobre a história do Direito Econômico brasileiro (Parte II: 1956-1964), p. 137.

<sup>85</sup> No Governo de Goulart houve a elaboração do Plano Trienal, sob orientação do economista Celso Furtado, para o período de 1963 a 1965, porém foi rapidamente abandonado. A análise do Plano Trienal pode ser aprofundada em: MACEDO, Roberto B. M. Plano Trienal de Desenvolvimento Econômico e Social. In: LAFER, Betty Mindlin. *Planejamento no Brasil*. 3. ed. São Paulo: Perspectiva, 1975, pp.51-68.

<sup>86</sup> GRAU, Eros Roberto. *Planejamento econômico e regra jurídica*, p. 142.

<sup>87</sup> GRAU, Eros Roberto. *Planejamento econômico e regra jurídica*, p. 143.

#### 1.2.4. Constituição de 1967 e Emenda Constitucional de 1969

A Carta Magna de 1967, com sua emenda em 1969, trouxe grande contribuição para o sistema do planejamento quando conferiu como competência da União, acompanhada da sanção do Presidente da República, a atribuição de dispor sobre os planos e programas nacionais e regionais de desenvolvimento, ou seja, estabeleceu a necessidade do plano transformar-se em diploma legal<sup>88</sup>.

Segundo Eros Roberto GRAU, “a Constituição de 1967, deitando as raízes desde as quais o planejamento é consignado como método de ação do poder público, fixa as bases de seu ordenamento jurídico, ao mesmo tempo definindo a ação de planejar e elaborar planos como um dever estatal”.<sup>89</sup>

Outra característica importante é que a Carta de 1967 pretendeu a integração entre os Planos federais e estaduais.

Sob o regime militar, o País retoma o desenvolvimento econômico, mantendo-se em expansão até final da década de setenta. O “Executivo passa a assumir o controle político e econômico da Nação, atuando, inclusive, na formação do capital privado, quer pela assunção de novos investimentos voltados ao setor privado, quer pela formação de empresas públicas ou de economia mista”.<sup>90</sup>

Na vigência da Emenda 1 de 1969, que pode ser considerada uma verdadeira Constituição, foram produzidos importantes planos econômicos para o país, os chamados Planos Nacionais de Desenvolvimento.

Em 1971, é aprovado o primeiro Plano Nacional de Desenvolvimento, para o período de 1972 a 1974, através da Lei 5727, de 4.11.1971. Tinha como objetivos, entre outros: a) a ampliação dos incentivos ao setor privado; b) elevação anual do nível médio de renda; c) garantir, através da técnica de

---

<sup>88</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Lições de direito econômico*, p.188.

<sup>89</sup> GRAU, Eros Roberto. *Planejamento econômico e regra jurídica*, p. 145.

<sup>90</sup>. GUIMARÃES FILHO, Roberto de Medeiros. A evolução do planejamento federal e a participação legislativa, p. 164.

planejamento, uma maior coerência e racionalidade na implementação de políticas públicas; d) capacitar o país para a competição econômica e tecnológica<sup>91</sup>.

Em 1974, é aprovado o II Plano de Desenvolvimento Nacional (Lei 6151, de 4.11.1974) para os anos de 1975 a 1979, traçando as seguintes diretrizes: a) manutenção do crescimento acelerado; b) contenção da inflação; c) manutenção do equilíbrio do balanço de pagamentos; d) política de melhoria da distribuição de renda, pessoal e regional, com conseqüente crescimento econômico; e) preservação da estabilidade social e política; f) desenvolvimento sem atingir a qualidade de vida ou deteriorar os recursos naturais do país<sup>92</sup>.

Por fim, em 1979, é aprovado com ressalvas o III Plano de Desenvolvimento para os anos de 1980 a 1985 (Resolução 1/79).

Tais Planos, embora não tenham encontrado êxito em todos os seus escopos, mostraram um vínculo mais próximo entre o planejamento e as regras orçamentárias, com a intensificação da intervenção estatal objetivando o desenvolvimento.

Os Planos Nacionais de Desenvolvimento, dentre suas diretrizes, previam incentivos para a iniciativa privada, assim, para Clovis do Couto e SILVA,

o planejamento setorial no Brasil, com base em subsídios, especialmente nos incentivos fiscais, foi um dos principais fatores de desenvolvimento da economia nas décadas de 60 e 70. Certamente a sua execução não foi perfeita, e, por isso, muitas críticas foram feitas, especialmente a de que a União perdia, com ele, uma parcela relevante de seus impostos e que a execução dos projetos nem sempre era objeto de uma fiscalização eficiente.<sup>93</sup>

---

<sup>91</sup> SCOTT, Paulo Henrique Rocha. *Direito constitucional econômico: Estado e Normalização da Economia*, p. 85.

<sup>92</sup> GRAU, Eros Roberto. *Planejamento econômico e regra jurídica*, p. 169.

<sup>93</sup> SILVA, Clovis do Couto e. *O planejamento na economia brasileira*, p. 21-22.

Infelizmente, ao passo que o Estado chegava ao ápice de sua intervenção na economia, tanto de forma direta quanto indireta, lhe faltava estrutura administrativa e gestão pública eficiente, para aplicação e fiscalização de suas políticas públicas. O controle dos gastos públicos apenas veio a ser efetivado, duas décadas depois, com a Lei Complementar 101/2000, intitulada Lei de Responsabilidade Fiscal.

Além disso, o início da década de oitenta restou marcado pela forte recessão em vários países industrializados, fazendo com que estes tomassem atitudes protetivas de suas economias. Tal crise acabou sendo exportada e os países em desenvolvimento, como o Brasil, sentiram suas conseqüências.

Nesse contexto, foram abandonadas as orientação desenvolvimentistas e iniciada uma política de estabilização econômica e financeira.

No período que antecede a Constituição Federal de 1988, o país sofre com as sucessivas mudanças nos chamados “planos econômicos”<sup>94</sup>, o que acarreta um completo descontrole da economia, intensificado pela ausência de um planejamento de médio ou longo prazo.

### 1.2.5 Constituição de 1988

Encerrado o período de domínio militar e após a morte de Tancredo Neves, que abalou o país, o Presidente José Sarney envia ao Congresso Nacional a proposta de Emenda Constitucional para convocação da Assembléia Nacional Constituinte que, nas palavras de José Afonso da SILVA, tratava-se de um “Congresso Constituinte”<sup>95</sup> devido à convocação tanto dos membros da Câmara dos Deputados quanto do Senado Federal.

---

<sup>94</sup> No início de 1986 foi instituído o Cruzado como moeda nacional através do “Plano Cruzado”, sofreu um declínio até outubro do mesmo ano com o “Cruzadinho” e seu fim até junho de 1987 com o “Cruzado II”. Isso sem mencionar o choque ocorrido com a criação, em 1990, do “Plano Collor”, que entre seus atos reteve parte dos ativos depositados em instituições financeiras.

<sup>95</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 89.

A Constituição Federal é promulgada em 05 de outubro de 1988 e traz em seu bojo diversos avanços. Para fins do presente estudo, abordar-se-á os aspectos relevantes do Título VII que se intitula “Da Ordem Econômica e Financeira”.

A organização constitucional em relação à ordem econômica demonstra que o Constituinte foi preciso ao escolher determinados fundamentos e princípios a serem seguidos nas ações dos agentes públicos e privados.

No art. 170, estabeleceu-se como objetivo da ordem econômica a garantia de uma existência digna com base nos ditames da justiça social e explicitou-se como princípio, entre outros, a redução das desigualdades regionais e sociais (inciso VII).

Nesse contexto, ganha relevância o planejamento (Constituição, art. 174), que passa a caracterizar-se como um conjunto integrado de normas, visando estabelecer coerência e equilíbrio entre as políticas públicas e os recursos que os Estado dispõe para as respectivas medidas.

Segundo Gilberto BERCOVICI,

O Estado brasileiro, portanto, não pode se limitar a fiscalizar e incentivar os agentes econômicos privados. Deve também planejar. O modelo de planejamento previsto na Constituição de 1988 visa a instituição de um sistema de planejamento com grande participação do Poder Legislativo e vinculação do plano ao orçamento e os fins enunciados no texto constitucional. No texto constitucional, estão estipuladas as bases para um planejamento democrático, com aumento da transparência e controle sobre o gasto público, ao exigir coerência entre o gasto anual do governo e o planejamento de médio e longo prazos.<sup>96</sup>

Dessa forma, não há mais espaços jurídicos para improvisos e descontrole dos incentivos e dos gastos públicos. O Estado tem o dever de planejar suas ações, e conforme anteriormente analisado, se mostra determinante

---

<sup>96</sup> BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e Constituição*, pp. 204-205.

para o setor público, consignando-se que tal dever se estende à vinculação de seus planos com o orçamento.

Em termos de diretrizes e metas a serem previstas nos planos, a própria Constituição elegeu alguns setores que merecem proteção e incentivos e que são áreas potenciais da atividade pública de fomento, entre elas: micro e pequenas empresas, saúde, pesquisas tecnológicas, agricultura, educação, cultura, entre outros. Isto deixa claro que a intenção do Constituinte não era conceder uma ampla discricionariedade para o agente fomentador na elaboração do plano, mas delimitar as áreas que devem ser incluídas em programas de incentivo.

É importante notar que, embora existam setores considerados relevantes, a Constituição brasileira adotou um planejamento democrático, ou seja, ele é apenas uma indicação para o setor privado. Neste sentido, Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO afirma que

... no vigente sistema constitucional brasileiro, adotou-se este último modelo, o do planejamento democrático, direcionado para servir de fundamento racionalizador para o exercício da função administrativa de fomento público (art. 174, CF), de modo que a indicatividade do planejamento estatal suscite as esperadas respostas de adesão por parte dos segmentos visados da sociedade, sem, contudo, obrigatoriedade por parte dos demais, conciliando-se, destarte, as vantagens técnicas do planejamento com as liberdades democráticas.<sup>97</sup>

Celso Antônio Bandeira de MELLO, analisando o art. 174 da Carta Magna assinala que “a dicção categórica do artigo deixa explícito que, a título de planejar, o Estado não pode impor aos particulares nem mesmo o atendimento às diretrizes ou intenções pretendidas, mas apenas incentivar, atrair os particulares, mediante planejamento indicativo que se apresente como sedutor para condicionar a atuação da iniciativa privada”.<sup>98</sup>

---

<sup>97</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*: parte introdutória, parte geral e parte especial. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 516.

<sup>98</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 17.ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 642.

Assim, não se pode impor ao particular a adesão à planificação, devendo tal liame se dar através do convencimento, ou, mais especificadamente, dos incentivos. Este é o cenário ideal para aplicação do fomento público. Afinal,

todo um grande setor da atividade administrativa, a chamada atividade de fomento – que, junto com a de polícia e a de serviços públicos forma o tripé clássico das formas de ação da Administração – se realiza sem que, ao menos formalmente, apareça o menor indício de poder. A Administração não coage neste caso, não obriga, não constrange os particulares a adotar uma determinada conduta. Limita-se a estimulá-los em uma certa direção, oferecendo-lhes incentivos e vantagens (fiscais, financeiras, creditícias e etc.), que são livres de aceitar ou não. Toda a “filosofia” da planificação indicativa responde a este esquema. A Administração não trata de impor-se, mas, de persuadir, de chegar a um acordo com os particulares.<sup>99</sup>

Marcos Juruena Villela SOUTO, analisando tal questão, afirma que a atividade de fomento propicia à Administração Pública o cumprimento do art. 173 da Constituição Federal, pois, através do planejamento seriam indicadas as áreas de relevante interesse para o desenvolvimento e que poderiam ser realizadas pelos particulares. Somente num segundo momento é que a atividade econômica poderia ser explorada diretamente pelo Estado<sup>100</sup>.

Ainda neste sentido é possível constatar que, ao deparar-se com um planejamento indicativo, mesmo os agentes econômicos privados que não possuem inicialmente uma vinculação ao plano, estarão atrelados a ele, pois as formas de arrecadação e incentivo ao desenvolvimento equilibrado do país em muito podem favorecer a atividade privada<sup>101</sup>.

---

<sup>99</sup>ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de direito administrativo*. Tradutor Arnaldo Setti. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 57-58.

<sup>100</sup> Ainda para este autor, “importa frisar que, num sistema de planejamento indicativo e de liberdade de iniciativa, a alocação de recursos por órgãos e entidades não implica, necessariamente, a execução direta dos objetivos, mas ao revés, a utilização, sempre que mais eficiente, da especialização inerente à empresa privada através de instrumentos de fomento” (SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo da economia*, p. 37).

<sup>101</sup> FABRI, Andréa Queiroz. *Responsabilidade do Estado: planos econômicos e iniciativa privada*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 55.

Tal conteúdo normativo, em termos de ordem econômica, trata-se de uma resposta às inúmeras dificuldades econômicas pelas quais vinha passando o país e demonstra a necessidade de reorganização das ações do Estado, ao qual caberá normatizar e regular a atividade econômica.

Além da promulgação da Constituição Federal, de caráter democrático, vários fatores permitiram que, a partir da metade da década de 90, a economia brasileira pudesse vivenciar um período de equilíbrio.

Egon Bockmann MOREIRA afirma que

sem que se pretenda fixar uma relação causal absoluta, fato é que a partir de 1994 foi implementada uma série de medidas de estabilização econômica (o “Plano Real”), a qual conferiu certa legibilidade à economia brasileira, que melhorou com o passar do tempo. A inflação foi contida por meio de um plano econômico gradual, sem choques ou agressões a direitos. A partir de 1994, o Estado e sua economia foram se tornando menos irracionais, atenuando os riscos e incertezas.<sup>102</sup>

Dessa curta reflexão sobre o percurso histórico do planejamento é possível concluir que além de ser um instituto novo, em termos de história do Brasil, ainda foi largamente mal utilizado. Sua efetiva aplicação, inserido em um sistema de planejamento, data da última década do século XX.

Nesse sentido, afirma Octavio IANNI,

note-se, entretanto, que a política econômica governamental brasileira nem sempre foi política deliberada de desenvolvimento. Às vezes ela foi apenas, ou principalmente, política de estabilização. Outras vezes, orientou-se no sentido de harmonização (ou integração) de setores produtivos e subsistemas regionais do País. Portanto, nem sempre o crescimento da renda nacional foi resultado da política econômica governamental, planejada ou não. Ao contrário, em diversas ocasiões o crescimento da Economia não foi senão o resultado de decisões,

---

<sup>102</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. *Desenvolvimento econômico, políticas públicas e pessoas privadas: passado, presente e futuro de uma perene transformação*. Cópia fornecida pelo autor, 2008.

investimentos e condições de mercado funcionando sem qualquer direção governamental.<sup>103</sup>

Cabe, portanto, ao Estado aplicá-lo e adequá-lo, após reflexão crítica, a fim de que possa gerar e colher os frutos de uma boa gestão pública, deixando para o passado as distorções e abusos.

### 1.3. FASES DO PROCESSO DE PLANEJAMENTO ECONÔMICO E INSTRUMENTOS ORÇAMENTÁRIOS

O processo de planejamento se desdobra em fases que contarão com a colaboração e atuação de técnicos e políticos para a definição de seus objetivos.

A primeira fase é a de diagnóstico, na qual serão coletados todos os dados e informações essenciais para a elaboração do plano. Neste momento também serão definidos os objetivos, as políticas públicas que serão implementadas e os possíveis incentivos concedidos.

A Constituição Federal ao vincular o planejamento ao orçamento, traçou três leis orçamentárias para a consecução dos objetivos do Estado, todas de iniciativa do Poder Executivo entre elas: o plano plurianual; a lei de diretrizes orçamentárias; a lei orçamentária anual, bem como os planos regionais e setoriais.

O plano plurianual (PPA) está previsto no art. 165, § 1º, da Constituição e tem a função de estabelecer, de forma regionalizada, as diretrizes e metas para a administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes, além das despesas relativas aos programas de duração continuada.

Vale ressaltar que o aludido dispositivo determina que “nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser

---

<sup>103</sup> IANNI, Octavio. *Estado e planejamento econômico no Brasil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996, p. 301.

iniciado sem prévia inclusão no plano plurianual, ou sem lei que autorize a inclusão, sob pena de crime de responsabilidade”.

No §2º, do artigo 165, tem-se a previsão da lei de diretrizes orçamentárias (LDO), a qual compreenderá as metas e prioridades incluindo as despesas de capital para o exercício subsequente, orientará a elaboração da lei orçamentária anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação de recursos das agências financeiras oficiais de fomento.

À LDO cabe, então, traçar as metas que constam no plano plurianual, orientando a execução da lei orçamentária anual.

Além disso, a Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000) adicionou diversas exigências que deverão ser cumpridas pela lei de diretrizes orçamentárias, entre elas, a de dispor sobre o equilíbrio entre receitas e despesas, estabelecendo critérios e formas de limitação de empenho, definindo normas relativas ao controle de custos e à avaliação dos resultados dos programas financiados com recursos dos orçamentos (art. 4º da LC 101/2000).

Integrará ainda a lei de diretrizes orçamentárias o Anexo de Metas Fiscais e o Anexo de Riscos Fiscais.

Já a lei orçamentária anual (LOA), que deve ser formalizada em compatibilidade com o plano plurianual, com a lei de diretrizes orçamentárias e com a lei de responsabilidade fiscal, compreenderá o orçamento fiscal, o orçamento de investimento das empresas que a União tenha participação e o orçamento da seguridade social (art. 165, § 5º).

Por fim, prevê a Constituição Federal a realização de planos regionais e setoriais, objetivando o desenvolvimento e a redução das desigualdades, os quais demandam harmonia com o plano plurianual (art. 43/CF).

Esses planos são elaborados através de Projetos de Lei<sup>104</sup>, cada um com suas especificidades e com todas as propostas de ações para determinado período, sendo encaminhados pelo Presidente da República (art. 84, inciso XXIII, da CF) para o Congresso Nacional, que se manifestará sobre a aprovação.

Dessa maneira, estabelece o art. 166 da Carta Magna, que “os projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais serão apreciados pelas duas Casas do Congresso Nacional, na forma do regimento comum”.

A próxima fase, após a elaboração, trata da execução dos planos, que prevê a repartição de competência para os órgãos encarregados na realização das metas, além de ser o momento em que a iniciativa privada terá a oportunidade de colaborar com o Poder Público.

Tal colaboração, conforme esclarecido, poderá realizar-se em troca de incentivos e será formalizada por meio de atos unilaterais da Administração ou de meios consensuais, os contratos.

E, por fim, é necessário que a Administração Pública proceda a avaliação e o controle da execução dos planos, pois assim faz-se possível detectar desajustes e desvios, analisando suas causas e evitando maiores prejuízos.

Constata-se, dessa forma, que o sucesso do planejamento econômico depende da conjugação dos critérios utilizados na sua formulação com as medidas colocadas em prática na fase de execução e controle.

---

<sup>104</sup> Por exemplo, o Projeto de Lei do Plano Plurianual de 2008-2011, estabelece em seu art. 13 que “as ações do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC integram as prioridades da Administração Pública Federal e terão tratamento diferenciado durante a execução do Plano Plurianual 2008-2011”. Portanto, o Governo aponta para os focos de sua atuação naquele determinado período. (BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos. *Plano Plurianual 2008-2011*: projeto de lei. Disponível em: [http://www.mp.gov.br/arquivos\\_down/spi/ppa2008/002\\_plppa2008\\_2011.pdf](http://www.mp.gov.br/arquivos_down/spi/ppa2008/002_plppa2008_2011.pdf). Acesso em: 20 jul. 2008).

### 1.3.1. Perspectivas críticas do processo de planejamento no Brasil

Em suma, o plano passa a ser considerado, principalmente pelos países subdesenvolvidos, como um preceito fundamental de ação<sup>105</sup>. Assume um caráter democrático, por passar pela aprovação dos membros do Poder Legislativo e, destarte, é capaz de ser efetivado.

A preocupação de natureza jurídica para com os Planos, transporta-nos, portanto, da simples *peça técnica*, para um *diploma* definidor de direitos e de obrigações, ricamente comprometido com objetivos políticos, mas especialmente caracterizado como instrumento normativo de relações entre Estado e os cidadãos.<sup>106</sup>

Essa característica de ferramenta disciplinadora das relações Estado-cidadão ganha força quando se entende o plano como indicativo para a iniciativa privada.

O Estado, portanto, está apto para intervir na economia “quer para corrigir, quer para suprir, quer para coordenar a atividade empresarial dos particulares, com o objetivo de realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social para todos, o que só se consegue, sem sombra de dúvida, numa sociedade em que, prestigiando a livre iniciativa, se assegura uma política incentivadora da criação e expansão da empresa privada”.<sup>107</sup>

Para tanto o Estado utiliza planos nacionais e regionais, é o que dispõe o art. 174, § 1º, da Constituição Federal, “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”. Porém, “são conhecidas as dificuldades técnicas do tratamento dos planos no sistema

---

<sup>105</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Lições de direito econômico*, p. 171.

<sup>106</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Lições de direito econômico*, p. 174.

<sup>107</sup> LOBO, Jorge. Soluções para a crise das empresas e a Constituição Econômica do Brasil, p.22.

federalista brasileiro, especialmente diante da autonomia do Estado-Membro e do Município”.<sup>108</sup>

Ainda, nesse sentido, o art. 21, inciso IX, da Constituição de 1988, define como competência da União “elaborar e executar os planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social”. Tal fato demonstra a concentração de responsabilidade e tomada de decisão nas mãos da União.

Por outro lado, Gilberto BERCOVICI critica a inclusão do planejamento regional como de competência apenas da União e entende que deveria ser competência comum dos entes federativos. Adverte ainda o autor que “a ênfase da Constituição de 1988, no tocante ao planejamento, foi dada à União (artigo 21, inciso IX, da Constituição), ignorando-se o papel dos Estados e Municípios na elaboração dos planos. A preponderância da União, nesta área, não exclui a necessidade de participação de todos os entes federativos na elaboração conjunta do planejamento”.<sup>109</sup> Neste sentido, propõe a cooperação entre os entes federados<sup>110</sup>.

Essa falta de cooperação constitui também um dos fatores para o surgimento da guerra fiscal entre os entes federativos. Tal fato se acentua pela falta de regulação por parte da União, em termos de planejamento regional, conforme será abordado com mais profundidade no terceiro capítulo. Os estados entram numa luta para captação de recursos da iniciativa privada, dessa forma, “a

---

<sup>108</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *A Experiência Brasileira de Constituição Econômica*, p. 38.

<sup>109</sup> BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e Constituição*, p. 156.

<sup>110</sup> Segundo Gilberto BERCOVICI, “na cooperação, nem a União, nem qualquer ente federado pode atuar isoladamente, mas todos devem exercer sua competência conjuntamente com os demais (...) O interesse comum viabiliza a existência de um mecanismo unitário de decisão, no qual participem todos os integrantes da Federação. Na realidade, há dois momentos de decisão na cooperação. O primeiro se dá em nível federal, quando se determinam, conjuntamente, as medidas a serem adotadas, uniformizando-se a atuação de todos os poderes estatais competentes em determinada matéria. O segundo momento ocorre em nível estadual ou regional, quando cada ente federado adapta a decisão tomada em conjunto às suas características e necessidades” (BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e Constituição*, p. 153-154).

relação que deveria ser de coordenação tornou-se uma relação de dominação, violando o pacto federativo”.<sup>111</sup>

Com efeito, é mister buscar entre os entes federativos as soluções para o desenvolvimento das regiões e, conseqüentemente, do país, estabelecendo as possibilidades de atuação de cada ente, assim como seus limites.

Para Luis S. Cabral de MONCADA, “um plano para ser realista e eficaz deve levar em conta as realidades regionais e locais. Se assim não for, o plano limita-se a previsões excessivamente abstractas ignorando os desejos regionais e locais. Para tanto, há que associar os respectivos órgãos representativos à sua elaboração e execução”.<sup>112</sup>

O objetivo da atuação estatal planejada é a implementação de políticas públicas que visem à superação das desigualdades econômicas e sociais, trazendo soluções para as falhas do mercado. Ressalta Gilberto BERCOVICI que, “coordenando as decisões pelo planejamento, o Estado deve atuar de forma muito ampla e intensa para modificar as estruturas sócio-econômicas, bem como distribuir e descentralizar a renda, integrando, social e politicamente, a totalidade da população”.<sup>113</sup>

O autor critica, ademais, os problemas existentes na aplicação do planejamento regional, entre eles as políticas agressivas para captação de recursos ou indústrias pelos Estados, pois acabam tardando o desenvolvimento nacional. É necessário um direcionamento eficaz do gasto público.

O planejamento regional precisa ser retomado sem o caráter acessório e setorial que o condenou. Para tanto, várias políticas públicas nacionais devem ser regionalizadas, adequando melhor os investimentos públicos e fazendo com que o planejamento regional adquira um papel essencial no planejamento nacional<sup>114</sup>.

---

<sup>111</sup> BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e Constituição*, p. 175.

<sup>112</sup> MONCADA, Luis S. Cabral de. *Directo Económico*, p. 578.

<sup>113</sup> BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e Constituição*, p. 59.

<sup>114</sup> BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e Constituição*, p. 215.

Embora existam deficiências na prática, os planejamentos econômicos, sejam eles globais, setoriais ou regionais, fixam os pontos-chave do desenvolvimento, delineando os setores ou as regiões de maior interesse e que, por isso, serão estimulados e incentivados através da atividade de fomento<sup>115</sup>.

Além da função de racionalizar as atividades a fim de atingir o desenvolvimento econômico e social do país, o planejamento possui a característica de limitador da discricionariedade na realização do fomento público.

Para restringir a discricionariedade, Marcos Juruena Villela SOUTO afirma que deve haver uma estrita adequação entre os benefícios outorgados e o planejamento, que se dá através do controle da legalidade, da legitimidade e da economicidade<sup>116</sup>, em consonância com o art. 70 da Constituição Federal.

O exame da legalidade consiste, neste contexto, na adequação dos benefícios outorgados aos limites e objetivos impostos na lei, valendo citar a lei de diretrizes do plano, as leis orçamentárias e a lei que institui o benefício. O controle quanto à legitimidade assume relevância na lei de diretrizes do planejamento e no respectivo plano, eis que neles se encontra expresso o interesse público que se deseja ver atendido pelo Estado. Qualquer outorga de favores, sem a prévia vinculação a um interesse global materializado na fonte própria, caracteriza privilégio e discriminação, repudiados pelo princípio da isonomia. Por fim, a análise da economicidade é uma derivação do dever de eficiência inerente à função de administrar<sup>117</sup>.

Vale observar, ademais, que, segundo Gilberto BERCOVICI,

os governantes devem atuar obedecendo à hierarquia de prioridades e recursos fixadas no plano, que, obviamente, pode ser adaptado às novas circunstâncias, servindo, assim, como orientação e coordenação efetiva

---

<sup>115</sup> MELLO, Célia Cunha. *O Fomento da Administração Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 81.

<sup>116</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo da economia*, p. 55.

<sup>117</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo da economia*, p. 55.

da política governamental, evitando o desvio de poder e o privilégio de interesses particulares na Administração. Deste modo, o planejamento é uma possibilidade de controlar a atuação do Estado, pois deve definir a direção e o ritmo que esta irá tomar.<sup>118</sup>

Assim, a atividade pública de fomento atrelada, principalmente, ao planejamento, serve de instrumento apto a promover o desenvolvimento nacional.

Nessa medida, o fomento público é um dos instrumentos colocados à disposição dos entes federados para realização do desenvolvimento nacional – objetivo fundamental da República – que se encontra expresso no art. 3º, inciso II, da Constituição. É justamente, nesta dimensão, que se pode observar que a Constituição atribui à União a competência para elaborar e executar os planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social<sup>119</sup>.

A propósito, é necessário deixar claro que o planejamento não se confunde com o fomento, mas este pode ser considerado técnica ou expediente utilizado naquele<sup>120</sup>. O fomento passa a ser um dos meios para que o planejamento venha a lograr êxito. Por este motivo, torna-se imprescindível examinar esta importante atividade administrativa de incentivo, abordando suas características e repercussões para o ordenamento jurídico e para a economia brasileira.

---

<sup>118</sup> BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e Constituição*, p. 205-206.

<sup>119</sup> Art. 21, inciso IX, da Constituição Federal.

<sup>120</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Lições de direito econômico*, p. 173.

## 2. A ATIVIDADE DE FOMENTO

### 2.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Conforme abordado no capítulo anterior, o planejamento, seja ele global, setorial ou regional, possui como finalidade a implementação de diretrizes que visem a superação das desigualdades do país. Tal meta não consegue ser atingida de forma plena sem a colaboração, em especial, da iniciativa privada.

No Brasil, porém, este processo possui como característica essencial ser apenas indicativo para os agentes econômicos, ou seja, os particulares terão que ser convencidos a realizar as atividades consideradas de interesse público, pois não poderão ser coagidos pelo Estado.

Denota-se, assim, a importância da atividade de fomento público, que se trata de uma das formas de intervenção do Estado na economia, mais precisamente a intervenção por indução, na qual este concederá benefícios ou incentivos, com ausência de compulsoriedade, para a satisfação das necessidades públicas.

Não se pretende, com este trabalho, traçar toda a evolução histórica do fomento, visto que os benefícios e vantagens foram largamente utilizadas em todas as épocas<sup>121</sup>. É importante ressaltar, porém, para a delimitação do instituto, os fatos ocorridos no Brasil no início do século XX, no qual pode-se fazer a vinculação dessa atividade com o planejamento estatal.

No Brasil, conforme analisado no capítulo anterior, a Constituição de 1934 fez previsão de um capítulo dedicado a ordem econômica e social, pelo qual o Estado foi levado a agir mais ativamente através de medidas intervencionistas.

---

<sup>121</sup> “La acción suasoria y estimulante ejercida desde el poder sobre el ánimo de los gobernados para determinales, sin usar de la fuerza, a que quieran lo que el gobernante ha considerado bueno, la encontramos en todas las épocas. Aunque mal estudiada, constituye uno de los principales capítulos de la política. El arte de lograr que los pueblos hagan o pidan lo que el soberano desea es la razón del éxito de los grandes caudillos y estadistas que la Historia nos muestra” (POZAS, Luiz Jordana de. Ensayo de una teoría del fomento en el derecho administrativo. *Revista de estudios políticos*, Madrid, v. 54, p. 41-54, nov./dez, 1949, p. 46).

Para Egon Bockmann MOREIRA, “com o Estado Novo acentuaram-se as características interventivas, como o incentivo público à industrialização, as nacionalizações e a organização corporativa da economia (o “corporativismo”, então vivido com intensidade na Alemanha e na Itália)”.<sup>122</sup>

Posteriormente, na década de 50, passou-se à criação de vários órgãos com o objetivo de impulsionar o desenvolvimento do país. Servem de exemplo o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES<sup>123</sup>, criado para atuar como banco de investimentos, concessão de crédito a longo prazo e, ainda, a SUDENE<sup>124</sup> (Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste)<sup>125</sup>, órgão de fomento do desenvolvimento regional, que buscava, através da utilização de incentivos fiscais, atrair indústrias para a região Nordeste.

Portanto, no Brasil tem-se considerável período de atividade fomentadora por parte do Estado, atingindo grandes proporções com a transição para o Estado Regulador<sup>126</sup>.

Nesse contexto, a partir da década de 90, o Estado passou a se retirar de algumas prestações sociais, diminuindo a sua intervenção direta na economia e flexibilizando os direitos trabalhistas, atuando, enfim, apenas nas atividades que não poderiam ser desempenhadas pelos particulares.

De acordo com Marcos Juruena Villela SOUTO, as mudanças no conceito e no conteúdo da atividade administrativa em função do princípio da subsidiariedade, bem como a crise do Estado Social, foram decisivas para o

---

<sup>122</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. Anotações sobre a história do direito econômico brasileiro (Parte I: 1930-1956), p. 84

<sup>123</sup> Criado pela Lei 1628/ 1952.

<sup>124</sup> “Reduzir as desigualdades no nível de desenvolvimento entre as diversas regiões não é preocupação recente no País, uma vez que o Brasil vem executando, há mais de cinco décadas, um conjunto de políticas de desenvolvimento regional cujo foco tem sido a utilização de um sistema de incentivos fiscais, por meio dos quais procurou-se ofertar crédito subsidiado às atividades produtivas nas regiões menos desenvolvidas” (MOREIRA, Cláudia Cristina Pacheco. A extinção da Sudam e da Sudene. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 40. n° 157. p. 209-221, jan./mar., 2003. p.210).

<sup>125</sup> Criada através da Lei 3692/1959.

<sup>126</sup> BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e Constituição*, p. 95

surgimento do Estado Regulador. O que se pretende em razão do princípio da subsidiariedade é que o Estado apenas atue nas atividades essenciais e descentralize as demais funções para os particulares, quer seja em regime de livre iniciativa ou em regime de direito público, sempre, é claro, sob regulação estatal<sup>127</sup>.

Ainda leciona Marçal JUSTEN FILHO que os valores fundamentais do Estado Social não serão abandonados no Estado Regulador, mas serão realizados por todos os segmentos sociais:

... a contrapartida da redução da intervenção estatal consiste no predomínio de funções regulatórias. Postula-se que o Estado deveria não mais atuar como agente econômico, mas sim como árbitro das atividades privadas. Não significa negar a responsabilidade estatal pela promoção do bem-estar, mas alterar os instrumentos para realização dessas tarefas. Ou seja, o ideário do Estado de Bem-Estar permanece vigente, integrado irreversivelmente na civilização ocidental. As novas concepções acentuam a impossibilidade de realização desses valores fundamentais através da atuação preponderantes (senão isolada) dos organismos públicos.<sup>128</sup>

O autor português José Joaquim Gomes CANOTILHO também faz breve exposição sobre as adaptações jurídico-políticas pelas quais vem passando o Estado, que assume hoje a forma de Estado Regulador. Ele afirma que a mudança quanto à responsabilidade estatal pela regulação de serviços econômicos de interesse geral não se fundamenta apenas em premissas ideológicas, mas no fato de que a execução de muitas tarefas do Estado necessita de recursos financeiros e técnicos que se encontram fora da estrutura do Estado. Afinal, conforme o autor ressalta,

---

<sup>127</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo regulatório*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002, p. 32.

<sup>128</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 21.

A liberalização e a privatização dos serviços económicos de interesse geral não significa, de resto, a despedida do Estado e a inexistência de regras públicas. Pelo contrário, os sistemas ou redes de infraestrutura indispensáveis à gestão dos serviços de interesse económico geral são sistemas próximos do Estado e de outras entidades reguladoras assentes em formas mistas de estruturas regulativas, nas quais a autoregulação privada e a intervenção pública regulativa se combinam e ganham eficiência.<sup>129</sup>

Ou seja, a atividade estatal não desaparece, mas ganha novos contornos, principalmente em razão da regulação, na qual os particulares desempenharam atividades de interesse público utilizando estruturas da iniciativa privada e alcançando metas que não poderiam ser atingidas apenas com o esforço da Administração Pública.

Nesse sentido, vislumbra-se que a impossibilidade de o Estado satisfazer todas as necessidades e os anseios da sociedade levou-o a orientar, acompanhar e incentivar a forma como essas necessidades serão atendidas pelos agentes privados<sup>130</sup>. Segundo Maria João ESTORNINHO, um dos traços importantes é a transformação da Administração Pública autoritária para a de sujeito paritário em relação aos particulares, pois o Estado que procura resolver os problemas de planeamento e pretende fomentar a cultura e o bem-estar não é o Estado Soberano, mas o Estado interlocutor e parceiro<sup>131</sup>.

Desde logo, é possível perceber a importância do fomento público, pois este, além de estabelecer um consenso entre o setor público e privado, representa uma das principais formas de intervenção regulatória, interferindo no mercado e convencendo o empresário a optar e investir nos setores contemplados pelas políticas públicas<sup>132</sup>.

---

<sup>129</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e a teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 346.

<sup>130</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo regulatório*, p. 37.

<sup>131</sup> ESTORNINHO, Maria João. *Fuga para o direito privado*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 45.

<sup>132</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo regulatório*, p. 99.

Assim, o fomento integra uma das formas mais avançadas de atuação do Estado através da consensualidade. O Estado deixa de utilizar o aparato repressivo para desempenhar seu papel estimulador, permitindo ao particular colaborar com a Administração Pública. Conforme apontado por Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO,

... pela consensualidade, o Poder Público vai além de estimular a prática de condutas privadas de interesse público, passando a estimular a criação de soluções privadas de interesse público, concorrendo para enriquecer seus modos e formas de atendimento. É como acrescentar às potencialidades da máquina burocrática as infinitas potencialidades da sociedade e de suas miríades de organizações sociais, que deixa de ser mera súdita para ser sócia e parceira da atuação estatal, passando a ter no consenso e não na coerção a primeira das opções relacionais.<sup>133</sup>

No mesmo sentido, afirma Alexandre Santos de ARAGÃO que “o aumento do número de atividades reguladas pelo Estado, e, conseqüentemente, dos interesses públicos e privados envolvidos, aumenta demasiadamente a complexidade da qual as suas decisões devem se revestir, sendo bem mais seguro que as tome ponderadamente e em consenso com os particulares a serem por elas atingidos”.<sup>134</sup>

Nesta atuação fomentadora, o Estado, despido de coercitividade, transforma-se em um modelo estatal propulsivo, impulsionador de iniciativas no campo empresarial, promotor de oportunidades de trabalho, incentivador de investimentos no campo financeiro e desbravador de novas alternativas no domínio científico e tecnológico<sup>135</sup>.

---

<sup>133</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 231, p. 129-156, jan./mar., 2003, p. 156.

<sup>134</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. A consensualidade no Direito Administrativo: acordos regulatórios e contratos administrativos. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 42, n.º 167, p. 293-310, jul./set., 2005, p. 294.

<sup>135</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O novo papel do Estado na economia. *Revista de direito público da economia*, Belo Horizonte, ano 3, n.º 11, jul./set. 2005, p. 108.

A partir dessa perspectiva, pode-se dizer, hoje, que o fomento público é um grande canal entre o Estado e a sociedade, visando à concretização de metas econômicas e sociais, de preferência previstas no plano, através da coordenação de vontades do Poder Público e dos particulares.

## 2.2 O CONCEITO DE FOMENTO PÚBLICO

Com o intuito de cumprir com todos os objetivos fixados no ordenamento jurídico e racionalizados no plano e, ciente de que não é possível atingi-los apenas com a estrutura e com os recursos estatais, o Estado utiliza-se de incentivos às empresas e às atividades econômicas, para que juntos satisfaçam os interesses e necessidades da coletividade.

Ou seja, nos dias de hoje, o Estado não se limita a ser o garantidor da convivência harmoniosa, ou o prestador de serviços públicos, mas cabe-lhe, além dessas funções, “estimular a sociedade a desenvolver-se, o que vale dizer, auxiliar cada indivíduo e cada uma de suas multiformes expressões gregárias a utilizar plenamente suas potencialidades, em todas as manifestações da vida humana, proporcionando-lhes o acesso a melhores condições e a todos os instrumentos disponíveis para o progresso”.<sup>136</sup>

Por certo que, com o objetivo de estimular a sociedade e com vistas ao progresso, o Texto Constitucional de 1988 inclui, entre os objetivos fundamentais da República, o desenvolvimento nacional, expresso no art. 3º, inciso II e, em toda a Constituição, multiplica a preceituação de incentivos com referências aos setores econômicos e sociais<sup>137</sup>.

Dentro desse contexto constitucional, o fomento público aparece como importante instrumento de intervenção do Estado na economia, mais

---

<sup>136</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*: parte introdutória, parte geral e parte especial, p. 513.

<sup>137</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*: parte introdutória, parte geral e parte especial, p. 513.

precisamente, como uma forma de intervenção indireta, de acordo com a disciplina do *caput*, do art. 174 da Constituição Federal, *in verbis*: “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”.

Tal forma de incentivo cumpre com as disposições do sistema constitucional, pois as atividades econômicas relevantes<sup>138</sup>, antes de serem exercidas pelo próprio Poder Público, serão oferecidas à iniciativa privada, para que demonstre seu interesse em executá-la dentro dos parâmetros estabelecidos pelo planejamento<sup>139</sup> e pela lei, cumprindo, assim, o disposto no art. 1º, inciso IV, da Carta Magna<sup>140</sup>.

Para Renato Lisboa ALTEMANI, “todo esse complexo normativo deve ser observado no planejamento de políticas de desenvolvimento econômico, tanto no aspecto formal, com o respeito à divisão entre os Poderes e às competências previstas, como no aspecto material perseguindo a autoridade estatal, sempre, o bem comum, consoante os valores consagrados pela Magna Carta”.<sup>141</sup>

Assim, através do planejamento, o Estado prioriza áreas e prevê incentivos, com o fim de equilibrar ou acelerar o seu processo de desenvolvimento, interferindo na economia.

Com o escopo de delimitar o instituto, é mister colacionar os conceitos de fomento público elaborados pela doutrina pátria e estrangeira.

---

<sup>138</sup> A Constituição Federal dispõe que a exploração direta da atividade econômica pelo Estado somente será desempenhada em casos excepcionais, quando necessário “aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo”, conforme art. 173, parágrafo único da Constituição Federal.

<sup>139</sup> As Constituições modernas, dentre os vários princípios de apresentam como a função social da propriedade, a liberdade da empresa, da subsidiariedade, do desenvolvimento, abordam o princípio do planejamento, segundo o qual, prevêm a racionalização da atividade de intervenção na economia, com a definição e hierarquização de objetivos de política econômica (LOBO, Jorge. Soluções para a crise das empresas e a Constituição Econômica do Brasil, p.20).

<sup>140</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo da economia*, p. 23.

<sup>141</sup> ALTEMANI, Renato Lisboa. O direito econômico como fundamento para a revisão judicial de políticas de fomento industrial. *Jurisprudência Catarinense*, Florianópolis, nº 108/109, pp. 181-195, 2005, p. 184.

Para Gaspar ARIÑO, o fomento

... se trata de una actividad administrativa, una forma de acción de la Administración y un título de intervención en la economía. Con un aspecto negativo: sin utilizar la coacción, ni crear servicios públicos. Por lo tanto el Estado no manda, ni assume directamente la titularidad de la actividad. Con un contenido positivo: el Estado ofrece una actuación de favorecimiento, con carácter ampliador de la esfera de derecho del particular. Y carácter teleológico: el fomento se caracteriza por la búsqueda de una finalidad; se trata de convencer a los particulares para que realicen una determinada actuación y así promover actividades que revisten interés general.<sup>142</sup>

O autor português Luis S. Cabral de MONCADA entende que “o fomento económico consiste numa actividade administrativa de satisfação de necessidades de carácter público, protegendo ou promovendo actividades de sujeitos privados ou outros que directa ou indirectamente as satisfaçam. A actividade de fomento situa-se, portanto, no terreno das relações entre a Administração e os particulares ou entidades públicas autónomas como, por ex., as empresas públicas”.<sup>143</sup>

Para Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO,

pode-se conceituar o fomento público como a função administrativa através da qual o Estado ou seus delegados estimulam ou incentivam, direta, imediata e concretamente, a iniciativa dos administrados ou de outras entidades, públicas e privadas, para que estas desempenhem ou estimulem, por seu turno, as atividades que a lei haja considerado de interesse público para o desenvolvimento integral e harmonioso da sociedade.<sup>144</sup>

---

<sup>142</sup> ARIÑO, Gaspar. *Principios de derecho público económico*, pp. 299-300.

<sup>143</sup> MONCADA, Luis S. Cabral de. *Direito Económico*, p. 493.

<sup>144</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*, p. 514.

Nos conceitos formulados por Luis S. Cabral de MONCADA e Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO, vislumbra-se a possibilidade de fomentar atividades tanto privadas como públicas<sup>145</sup>.

Uma entidade pode, além de perseguir seus próprios interesses, estar em condições de atender a necessidades sentidas por outra, oportunidade em que a primeira entidade pode conceder vantagens capazes de convencer ou de incentivar a segunda a adotar o comportamento que satisfaça suas necessidades.<sup>146</sup>

Pode-se concluir que o fomento público implica uma ação prospectiva, na qual são previstas conseqüências futuras através da concessão de incentivos, porém o Estado não utiliza sua própria estrutura, ou seja, não intervêm diretamente, mas apenas convence os particulares ou outras entidades públicas a agir conforme o interesse público.

### 2.2.1. O Fomento como modalidade de intervenção indireta na economia

Ressalvadas as peculiaridades dos conceitos acima citados, importa asseverar que uma das características deste instituto é ser um modo de

---

<sup>145</sup> Os beneficiários do fomento, se públicos e privados ou apenas privados, é questão divergente entre os autores Jordana de POZAS e Fernando GARRIDO Falla. Para Jordana de POZAS, a atividade fomentada há de ser exclusivamente privada, “la acción de la Administración encaminada a proteger o promover aquellas actividades, establecimientos o riquezas debidos a los particulares y que satisfacen necesidades públicas o se estiman de utilidade geral, sin usar de la coacción ni crear servicios públicos” (POZAS, Luiz Jordana de. Ensayo de una teoria del fomento en el derecho administrativo, p. 46).

Por outro lado, Fernando GARRIDO Falla entende que, além dos particulares, a atividade fomentada pode ser desenvolvida por outros entes públicos, “a actividad administrativa que se dirige a satisfacer indirectamente ciertas necesidades consideradas de carácter público, protegiendo o promoviendo, sin emplear la coacción, las actividades de los particulares o de otros entes públicos que directamente las satisfacen” (GARRIDO, Fernando. *Tratado de derecho administrativo*. v. II. 10.ed. Madrid: Tecnos, 1992, pp. 300-301)

<sup>146</sup> MELLO, Célia Cunha. O fomento da administração pública, p. 21.

intervenção indireta na economia, o qual, de preferência, estará baseado em um planejamento estatal<sup>147</sup>.

A Constituição Federal, no seu art. 170, estabelece vários alvos que a ordem econômica pretende concretizar.

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 princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente;

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.

Para a realização de tais metas, porém, torna-se necessária a participação estatal como agente regulador da economia, através da intervenção indireta, ou seja, o Estado não participará ativamente como sujeito econômico, mas orientará e disciplinará as atividades econômicas.

Segundo Luis S. Cabral de MONCADA, a intervenção indireta limita-se a condicionar a atividade econômica privada a partir de fora, pois o Estado nem sempre assumirá a posição de agente econômico ou de produtor de bens e serviços, mas orientará os sujeitos, públicos ou privados, de acordo com as finalidades públicas ou simplesmente evita a lesão aos interesses socialmente relevantes<sup>148</sup>.

---

<sup>147</sup> “O planejamento econômico é, assim, um instrumento de racionalização da intervenção do Estado no domínio econômico” (GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *Intervenção do Estado na Economia. Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, Malheiros, nº 14, pp. 52-66, p. 64).

<sup>148</sup> MONCADA, Luis S. Cabral de. *Direito Económico*, p. 43.

Ou seja, além do Estado atuar diretamente, através de suas empresas estatais, cabe ainda intervir indiretamente, com a criação de complexos sistemas de incentivos e de bloqueios à iniciativa privada, a fim de conciliar o interesse social com o individual<sup>149</sup>.

A atuação estatal passa a ser “una via media entre la inhibición y el intervencionismo del Estado, que pretende conciliar la libertad con el bien común”<sup>150</sup>, através da consensualidade.

Com efeito, a fase de polícia econômica foi substituída por uma fase de política econômica. O Poder Público não almeja apenas prevenir e reprimir certas situações indesejadas, mas, sobretudo, executar de forma consentida diretrizes e metas racionais e constantes no plano, em função de interesses sociais relevantes<sup>151</sup>.

Nesse contexto, demonstrando a importância do planejamento para o convencimento da iniciativa privada e para a realização com êxito desta forma de intervenção, Paulo Henrique Rocha SCOTT afirma que,

... assim sendo, quanto ao setor econômico privado, o planejamento surge como uma ferramenta que induz, inspira, persuade alguém a realizar algo. Os agente atuantes no setor privado aderirão aos propósitos do plano somente se for de sua conveniência ou, no caso de não haver vantagens explícitas e imediatas, se compreenderem a importância de participarem interativamente com o Estado na busca da concretização de algumas metas que trarão, ao final, resultados que justificarão a sua adesão – o que depende muito da proposta estatal, da sua seriedade e da sua habilidade na condução do processo de planejamento, uma vez que o particular precisa saber qual a atuação que pode, ou não, desenvolver. Em termos gerais, o planejamento indicativo da atividade econômica praticada no setor privado deve tão somente convidar a iniciativa particular a realizar algo que se compatibilize imediata ou mediamente

---

<sup>149</sup> LOBO, Jorge. Soluções para a crise das empresas e a Constituição Econômica do Brasil, p.19.

<sup>150</sup> POZAS, Luiz Jordana de. Ensayo de una teoria del fomento en el derecho administrativo, p. 46.

<sup>151</sup> MONCADA, Luis S. Cabral de. *Direito Económico*, p. 41.

com as estratégias e ambições estatais, de maneira a produzir resultados econômicos positivos.<sup>152</sup>

Dessa forma, torna-se imprescindível que o Poder Público estabeleça com seriedade as diretrizes que deverão ser cumpridas pelos particulares, pois estes não estarão obrigados a aceitar as propostas estatais, mas deverão passar pelo processo de convencimento, ou seja, serão persuadidos a fazer ou deixar de fazer algo<sup>153</sup>, como se verá no tópico a seguir.

### 2.2.2. O Fomento como atividade de estímulo sem coação

A segunda característica é ser uma atividade de estímulo, despida de coação, que retrata, como já citado, uma forma de manifestação da administração consensual. Nesse sentido, Célia Cunha MELLO afirma que “a relação jurídico-administrativa de fomento público forma-se com base no consentimento do agente fomentado, que manifesta a vontade de adotar o comportamento almejado pelo Estado”.<sup>154</sup>

Conforme cita Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO, os administrados cooperam voluntariamente para a satisfação das necessidades públicas, “o fomento público não é uma função estatal imposta à sociedade, de modo que, ao dispensá-lo à sociedade ou segmentos dela, o Estado a ninguém obriga, indivíduo, associação ou empresa, a valer-se dos instrumentos jurídicos do incentivo”.<sup>155</sup>

---

<sup>152</sup> SCOTT, Paulo Henrique Rocha. *Direito constitucional econômico: Estado e Normalização da Economia*, p. 134

<sup>153</sup> “Essa atuação estimuladora sobre a atividade econômica, vale o destaque, pode se orientar no sentido do desestímulo, induzindo o agente econômico a uma imobilização ou mesmo a uma retração, desde que tal comportamento vá ao encontro dos interesses público ou gerais do seu setor econômico”. (SCOTT, Paulo Henrique Rocha. *Direito constitucional econômico: Estado e Normalização da Economia*, p. 127).

<sup>154</sup> MELLO, Célia Cunha. *O fomento da administração pública*, p. 29.

<sup>155</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*, p. 513.

Essa colaboração nem sempre será alcançada imperativamente, mas a fim de concretizar os objetivos idealizados, o Estado pode utilizar a função promocional, ou seja, a aplicação de incentivos (sanção premial)<sup>156</sup>.

O meio utilizado pelo Estado para convencer os particulares a colaborarem com a Administração Pública é chamado por Norberto BOBBIO, na obra *Dalla struttura alla funzione*, de sanção positiva. A respeito, observa:

... ma dal momento che per le esigenze dello stato assistenziale contemporaneo il diritto non si limita più a tutelare atti conformi alle proprie norme ma tende a stimolare atti innovativi, e pertanto la sua funzione non è più soltanto protettiva ma anche promozionale, all'impiogo quase esclusivo di sanzioni negative, che costituiscono la tecnica specifica della repressione, si affianca un impiego, non importa se ancora limitato, di sanzioni positive, che danno vita a una tecnica di stimolazione e di propulsione di atti considerati socialmente utili, anziché alla repressione di atti considerati socialmente nocivi.<sup>157</sup>

Para Eros Roberto GRAU, a sanção tradicionalmente manifestada como comando é substituída pelo convite, deixando ao destinatário a alternativa de aderir ou não às prescrições, lembrando que, no caso de adesão, o destinatário estará juridicamente vinculado por prescrições que correspondem aos benefícios usufruídos<sup>158</sup>.

Dessa forma, o fomento público se caracteriza por ser um instituto que permite ao particular colaborar com a Administração Pública no exercício de

---

<sup>156</sup> MELLO, Célia Cunha. *O fomento da administração pública*, p. 36.

<sup>157</sup> Mas do momento que, pelas exigências do Estado Assistencial contemporâneo, o direito não se limita mais a tutelar atos conformes às próprias normas, mas tende a estimular atos inovadores, e para tanto a sua função não é mais somente protetora, mas também promocional; o emprego quase exclusivo de sanções negativas, que constituem a técnica específica da repressão, põe-se ao lado do emprego, não importa se ainda limitado, de sanções positivas, que dão vida a uma técnica de estimulação e de propulsão de atos considerados socialmente úteis, em vez da repressão de atos considerados socialmente nocivos. Tradução livre. (BOBBIO, Norberto. *Dalla struttura alla funzione*. Milão: Comunità, 1984, p. 34).

<sup>158</sup> GRAU, Eros Roberto. *A orden econômica na Constituição de 1988*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2004., p. 134.

suas atividades, para alcançar os fins constitucionais e expressos no planejamento.

Nesse sentido, abordando Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO a respeito das potencialidades da administração consensual, afirma que a doutrina contemporânea redescobriu a fecundidade do conceito de premiação pelo adimplemento ao invés da punição pelo inadimplemento, alargando a aplicação das sanções premiaias no Direito Administrativo, em especial na atividade de fomento público<sup>159</sup>.

A iniciativa privada deixa de se dedicar apenas ao mercado e as suas conseqüências para a economia e passa também a agir no cumprimento de atividades de interesse público, por receber algum benefício ou vantagem nessa decisão.

A propósito, observa Luis S. Cabral de MONCADA que, com o fomento, o interesse público se torna o foco, não apenas para as atividades econômicas dos entes públicos, mas também para a iniciativa privada.

Através do fomento económico a Administração Pública actual como que “publiciza” toda a actividade económica privada, transformando-a de irrelevante, de indiferente do ponto de vista do interesse público, em condição e critério desse mesmo interesse público. O exercício da livre iniciativa privada passa a constituir objecto da actividade administrativa ao mesmo tempo que se lhe imputa uma dimensão de interesse público, transformando-a em objecto da política económica dos poderes públicos. A livre iniciativa privada no campo da economia fica esvaziada do seu conteúdo subjectivo de oposição à intervenção do Estado. Não é agora a sua ontologia de direito subjectivo fundamental que revela, mas sim a sua veste de actividade instrumental pelos objectivos dos Poderes Públicos em ordem à prossecução de certos interesses públicos. Tudo é agora virtualmente objecto de intervenção estadual e critério do interesse público.<sup>160</sup>

---

<sup>159</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*, p. 514.

<sup>160</sup> MONCADA, Luis S. Cabral de. *Direito Económico*, p. 493-494.

Assim, é possível afirmar que o direito econômico contemporâneo estendeu a sua preocupação para além das ações meramente negativas por parte do Estado, acrescentando as ações positivas, que dependerão da aceitação voluntária do particular.

É importante, porém, ressaltar que, depois de estabelecida a relação jurídico-administrativa, pela adesão - facultativa - do administrado, o Estado poderá coagir o agente fomentado a cumprir aquilo que voluntariamente se comprometeu, ou puni-lo, porque não o fez<sup>161</sup>.

O particular possui, então, liberdade de aderir ou não às políticas de incentivo estatais, que, após aceitas, ensejam a fiscalização do Estado a fim de que os particulares beneficiados retornem à coletividade a sua contraprestação, distribuindo riquezas pelo trabalho, pelo consumo ou pela circulação<sup>162</sup>.

Portanto, cabe ao Estado o convencimento, a concessão de incentivos aos setores definidos como prioritários para o interesse público e seu controle, ao particular, ora agente fomentado, cumprir com todas as obrigações impostas pela legislação ou pactuadas.

### 2.2.3. O Fomento e a impossibilidade de o Estado prejudicar áreas prioritárias

Outro traço relevante do fomento público é a vedação que o Poder Público possui de prejudicar as áreas estabelecidas como focos da ação fomentadora pela Constituição.

A Constituição Federal especifica algumas áreas nas quais cabe especial proteção e estímulo e que são os campos propícios para a atividade de fomento público. Dentre elas estão: o cooperativismo<sup>163</sup>, as pequenas empresas<sup>164</sup>, o

---

<sup>161</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*: parte introdutória, parte geral e parte especial, p. 514.

<sup>162</sup> FABRI, Andréa Queiroz. *Responsabilidade do Estado*: planos econômicos e iniciativa privada, p. 32.

<sup>163</sup> Art. 174, § 2º, da Constituição Federal.

turismo<sup>165</sup>, as pesquisas e o desenvolvimento tecnológico<sup>166</sup>, a educação<sup>167</sup>, as escolas comunitárias, confessionais e filantrópicas<sup>168</sup> e as atividades universitárias de pesquisa e extensão<sup>169</sup>, bem como as manifestações culturais<sup>170</sup> e as práticas desportivas<sup>171</sup>. Nesse campo, o Estado deverá atuar ativamente na realização de tais atividades, estando impedido de prejudicar, por omissão ou comissão, qualquer delas.

Conforme leciona Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO, “(...)ainda que os poderes públicos fracionários venham a se omitir na instituição legal de estímulos e incentivos, se lhes está vedado, por comissão ou omissão, prejudicar, de qualquer forma, qualquer daquelas atividades, constitucionalmente especificadas para serem objeto prioritário de fomento público”.<sup>172</sup>

Cumprido notar que o fomento trata-se de atividade na qual o Estado convida o agente fomentado a agir da maneira considerada mais vantajosa para a Administração, sem utilizar meios coativos, uma vez que “mesmo quando cria obstáculos visando impedir, dificultar ou tornar desvantajoso um comportamento contrário ou inconveniente ao que se quer fomentar, o Estado atua despido do poder de autoridade”.<sup>173</sup>

Ou seja, com base na diferenciação proposta por Luiz Jordana de POZAS, a ação administrativa de fomento pode ser positiva ou negativa. Para o autor, “son positivos los que otorgan prestaciones, bienes o ventajas, y negativos los que significan obstáculos o cargas creadas para dificultar por medios

---

<sup>164</sup> Art. 179, da Constituição Federal.

<sup>165</sup> Art. 180, da Constituição Federal.

<sup>166</sup> Art. 218, da Constituição Federal.

<sup>167</sup> Art. 205, da Constituição Federal.

<sup>168</sup> Art. 213, da Constituição Federal.

<sup>169</sup> Art. 213, § 2º, da Constituição Federal.

<sup>170</sup> Art. 215, da Constituição Federal.

<sup>171</sup> Art. 217, da Constituição Federal.

<sup>172</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*, p. 514.

<sup>173</sup> MELLO, Célia Cunha. *O fomento da administração pública*, p. 90.

indirectos aquellas actividades o establecimientos contrários a los que el gobernante quiere fomentar”.<sup>174</sup>

É importante ressaltar, contudo, que tanto na ação positiva, quanto na negativa o Estado não está prejudicando um setor definido como prioritário, está, na verdade, através de vantagens ou limitações, buscando alcançar o objetivo delineado no planejamento.

O Estado recorrerá à intervenção estatal na economia, para impulsionar ou desestimular determinadas atividades, visando reprimir as falhas de mercado e propulsionar o desenvolvimento em determinados setores e regiões.

Nesse sentido, para Dinorá Adelaide Mussetti GROTTI “os princípios da livre iniciativa e livre concorrência nem sempre levam à ótima disposição dos fatores de produção, sendo necessária a função estatal de proteção e incentivo, a fim de reprimir as formas imperfeitas de atuação do mercado”.<sup>175</sup>

Assim, o Estado passa a “ampliar o seu papel de orientador e incentivador da economia, além de estender a sua responsabilidade no campo social”<sup>176</sup>, sendo, porém, impedido de prejudicar as áreas estabelecidas como prioritárias para a atividade de fomento.

Outras duas características do fomento são a transitoriedade e a heterogeneidade.

Na primeira, há a ressalva de que as medidas de estímulo devem ser revestidas de um caráter transitório, para evitar um protecionismo indefinido, visto que, com o fomento, o Poder Público não pretende sustentar determinada atividade, mas apenas impulsioná-la.

---

<sup>174</sup> POZAS, Luiz Jordana de. Ensayo de una teoria del fomento en el derecho administrativo, p. 51.

<sup>175</sup> GROTTI, Dinorá Adelaide Mussetti. Intervenção do Estado na Economia, p. 65.

<sup>176</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O Estado e a economia na Constituição de 1988. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 26. nº 102. p. 5-19, abr./jun., 1989, p. 14.

Em relação à heterogeneidade, será analisada, ainda neste capítulo, a dificuldade de se estabelecer um catálogo taxativo das possíveis ações a serem implementadas pelo Poder Público<sup>177</sup>.

#### 2.2.4. O Fomento e seu procedimento de atribuição

Com base na classificação utilizada por Luis S. Cabral de MONCADA, a Administração poderá desempenhar a atividade de fomento através de procedimentos unilaterais ou bilaterais.

No primeiro caso, a Administração recorre a medidas de natureza legislativa ou administrativa, para limitar ou conceder alguma vantagem aos agentes econômicos, com a condição destes aderirem a determinados comportamentos.

Para Antonio Carlos dos SANTOS, Maria Eduarda GONÇALVES e Maria Manuel Leitão MARQUES, “a lei cria igualmente incentivos às empresas ou programas de apoio de que os agentes económicos se beneficiam desde que preencham as condições nela definidas ou de acordo com os critérios de apreciação da Administração, quando a lei lhe confere o poder discricionário para proceder a esse julgamento”.<sup>178</sup>

Já na segunda forma, tendo em vista sua natureza contratual, traz para o procedimento a necessidade de aceitação pelas empresas de certas obrigações e, de igual modo, o Estado se obriga a cumprir com as cláusulas pactuadas. É importante salientar que nesta modalidade, as obrigações decorrem do contrato e não da lei, pois em vários casos, esta não prevê todas as peculiaridades para a concessão do incentivo.

---

<sup>177</sup> MELLO, Célia Cunha. *O fomento da administração pública*, p. 38.

<sup>178</sup> SANTOS, Antonio Carlos dos; GONÇALVES, Maria Eduarda; MARQUES, Maria Manuel Leitão. *Direito Económico*, p. 212.

Para Luis S. Cabral de MONCADA, “a adesão às intervenções por via contratual deve-se ao fato de elas assegurarem uma muito maior eficácia da intervenção estatal, pois a contraparte está à partida comprometida, para além de garantirem um clima de paz social em todo o processo de intervenção”.<sup>179</sup>

Assim, os contratos, chamados por Antonio Carlos dos SANTOS, Maria Eduarda GONÇALVES e Maria Manuel Leitão MARQUES, de contratos de desenvolvimento, definem-se como sendo

acordos realizados entre o Estado e uma ou mais empresas, mediante os quais aquele se compromete a fornecer estímulos e auxílios de várias ordens, tendo como contrapartida por parte das empresas iniciativas de organização de investimento que se enquadram nas linhas de política de desenvolvimento nacional ou regional definidas para o domínio específico de atividade a que respeitem.<sup>180</sup>

Citando a experiência francesa, Eros Roberto GRAU, afirma que “algumas vezes a concessão de benefícios, em contrapartida àquele engajamento, é formalizada através do mecanismo dos quase-contratos. Estes, ainda que a denominação adotada pressuponha nascerem da intervenção de uma só vontade, resultam de um acordo de vontades entre o Estado e o particular”.<sup>181</sup>

No Brasil, a partir da década de noventa, surgiram atos administrativos consensuais<sup>182</sup>, com o intuito de formalizar parcerias entre o Poder Público e pessoas privadas a fim de executar atividades de interesse público, porém não lucrativas, o chamado terceiro setor.

---

<sup>179</sup> MONCADA, Luis S. Cabral de. *Direito económico*, p. 39.

<sup>180</sup> SANTOS, Antonio Carlos dos; GONÇALVES, Maria Eduarda; MARQUES, Maria Manuel Leitão. *Direito Económico*, p. 216.

<sup>181</sup> GRAU, Eros Roberto. *Planejamento económico e regra jurídica*, p. 124.

<sup>182</sup> “Ora, à evidência, não se trata de um contrato em sentido estrito nem de uma decisão unilateral da Administração: trata-se de um ato administrativo consensual (ou de um ato administrativo contratual, a depender de seu exame concreto)”. (MOREIRA, Egon Bockmann. *Desenvolvimento económico, políticas públicas e pessoas privadas*. Cópia fornecida pelo autor, 2008.).

O primeiro deles é o contrato de gestão, disciplinado pela Lei 9.637/1998, que qualifica as entidades como Organizações Sociais e estabelece algumas metas. Possui como principais características: (a) ser uma entidade que deve se enquadrar em uma das áreas definidas pela lei, ou seja, nas áreas do ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde; b) o conselho de administração é formado por representantes do Poder Público e de entidades da sociedade civil; c) através do contrato de gestão serão estipulados as metas e os prazos para sua execução; d) poderão ser destinatárias de recursos orçamentários, bens públicos para o cumprimento do contrato, assim como a cessão especial de servidores; e) a execução do contrato será fiscalizada por órgão ou entidade supervisora e pelo Tribunal de Contas da União.

Para Egon Bockmann MOREIRA, “apesar de privadas, é nítida a ‘contaminação’ de tais pessoas jurídicas pela Administração Pública – que não só interage ativamente na elaboração do ‘contrato de gestão’, mas integra a administração gerencial da entidade (financiamento, bens, pessoal e conselho de administração) e controla suas atividades”.<sup>183</sup>

Dessa forma, as Organizações Sociais – OS, através do contrato de gestão, poderão ser beneficiadas com recursos de fomento para execução de suas atividades de interesse público, mas estarão submetidas à fiscalização estatal.

Um ano após a publicação da Lei que disciplina as Organizações Sociais, é editada a Lei 9790/1999, que cria a Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) que também poderão formalizar vínculos com o Poder Público através de “termos de parceria”, com um rol bem mais amplo de atividades.

---

<sup>183</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. Organizações Sociais, Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público e seus “vínculos contratuais” com o Estado In: CUÉLLAR, Leila e MOREIRA, Egon Bockmann *Estudos de Direito Econômico*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 266.

A OSCIP poderá receber recursos e bens públicos, porém, neste caso, não haverá a cessão de servidores e o Poder Público não participará de seus quadros de direção. O Estado também poderá fiscalizar a atividade fomentada.

Esses exemplos demonstram a relevância do tema para a realidade jurídica brasileira, visto que a criação de novos institutos no Direito Administrativo traz, em contrapartida, a necessidade de aperfeiçoamento das medidas de controle.

Assim, na medida em que os particulares aceitam os incentivos e estímulos definidos pelo Estado, vão se formando vínculos legais ou consensuais, os quais estabelecem as condições e obrigações de cada uma das partes, que deverão ser fiscalizados com eficiência pelo Poder Público.

### 2.3. TÉCNICAS DE AÇÃO FOMENTADORA

Será impossível, na delimitação ora proposta, discorrer sobre todas as modalidades de fomento público utilizadas pelos entes estatais, pois não há uma enumeração taxativa.

Para Luis S. Cabral de MONCADA, “o fomento económico não se deixa encerrar numa tipologia muito definida e menos ainda dentro de espartilho de uma taxatividade legal”.<sup>184</sup>

A respeito disso, Luiz Jordana de POZAS afirma que “es punto menos que imposible establecer un catálogo de las formas que puede revestir la administración de fomento. Su característica y su excelencia radica, precisamente, en la flexibilidad, en la adaptación a las circunstancias”.<sup>185</sup> Ou seja, as técnicas de fomento podem variar com o tempo ou com as possíveis

---

<sup>184</sup> MONCADA, Luis S. Cabral de. *Direito Económico*, p. 494.

<sup>185</sup> POZAS, Luiz Jordana de. *Ensayo de una teoría del fomento en el derecho administrativo*, p. 50.

necessidades da sociedade, a escolha de uma delas vai depender de uma decisão política.

Partindo desse pressuposto, passa-se à análise das seguintes modalidades de fomento público<sup>186</sup>:

### 2.3.1. Meios honoríficos

Trata-se de medidas utilizadas pelo Estado com o intuito de honrar, reconhecer publicamente os atos de determinada pessoa que realizou atividades visando o interesse público.

Para Luiz Jordana de POZAS, os meios honoríficos são “las distinciones y recompensas que se otorgan como público reconocimiento y proclamación de un acto o de una consuetudine ejemplar. Aunque lleven consigo, em ocasiones, algunas ventajas de carácter jurídico o económico, éstas se consideran accesorias, siendo lo principal el enaltecimiento social del beneficiado. La acción de fomento se logra por el acicate que significa la esperanza de obtener el honor si se observa una conducta adecuada”.<sup>187</sup>

A finalidade dos meios honoríficos é promover determinada atividade ou reconhecer sua realização. Nesse âmbito estão as condecorações civil e militares, os prêmios literários e científicos, entre outros<sup>188</sup>.

Para GARRIDO Falla, os meios honoríficos “tienen su base fundamental en el sentimiento del honor y la natural tendencia humana hacia la diferenciación y distinción”.<sup>189</sup>

---

<sup>186</sup> Por opção metodológica, serão analisados apenas os meios honoríficos e econômicos, estes abrangendo os auxílios diretos e indiretos. Para estudar outras técnicas de ação fomentadora consultar: GARRIDO, Fernando. *Tratado de derecho administrativo*. v. II. 10.ed. Madrid: Tecnos, 1992; POZAS, Luiz Jordana de. Ensayo de una teoría del fomento en el derecho administrativo. *Revista de estudios políticos*, Madrid, v. 54, p. 41-54, nov./dez, 1949.

<sup>187</sup> POZAS, Luiz Jordana de. Ensayo de una teoría del fomento en el derecho administrativo, pp. 52-53.

<sup>188</sup> ARIÑO, Gaspar. *Principios de derecho público económico*, p. 300.

É necessário, porém, ressaltar que o emprego de meios honoríficos só será considerado como atividade de fomento, se o Estado previamente convenceu o particular a prestar aquele serviço ou atividade considerada de interesse público.

A esse respeito, Célia Cunha MELLO afirma que

pode-se admitir a inclusão de meios honoríficos dentro da categoria de fomento público somente quando o Estado, acenando com medidas honoríficas, estimula as pessoas a fazerem aquilo que convém ao Poder Público. O Estado estabelece parâmetros e condições, que, ao serem cumpridas, implicam a concessão da medida honorífica prometida, no sentido de recompensar, estimular o exercício daquela atividade ou daquela forma de atuação que o Estado considera necessária ou conveniente, por razões de interesse público.<sup>190</sup>

Portanto, se o particular agiu por sua própria vontade, sem o convencimento do Estado, tal atitude poderá ser reconhecida publicamente, mas não será considerado fomento público.

### 2.3.2. Meios econômicos

Os meios econômicos correspondem a uma medida de fomento na qual há uma vantagem de caráter patrimonial ao particular ou empresa. Classificam-se em auxílios diretos ou indiretos.

Para Célia Cunha MELLO, os auxílios diretos são “aqueles que implicam em um desembolso efetivo de dinheiro pelo erário público em favor do agente fomentado”. Já os auxílios indiretos, “não impõe à administração um desembolso imediato, mas promovem uma redução na receita pública, já que o Estado deixa

---

<sup>189</sup> GARRIDO, Fernando. *Tratado de derecho administrativo*, p. 305.

<sup>190</sup> MELLO, Célia Cunha. *O fomento da administração pública*, p. 93.

de receber quantia a que faria jus, caso não tivesse concedido auxílio econômico ao agente fomento”.<sup>191</sup>

### 2.3.2.1 Subvenções e Subsídios

As subvenções ou subsídios estão inseridos nas vantagens de caráter financeiro, na modalidade de auxílios diretos. Para Heleno Taveira TÔRRES, “subvenção é emprego de verba pública, com quantia previamente definida e aprovada pela lei orçamentária, destinada a empresa de certo e determinado setor, sem qualquer vínculo com alguma espécie de tributo (...). Subsídios são ajudas dirigidas em função do preço ou da atividade desenvolvida”.<sup>192</sup>

Isto é, trata-se da entrega de verba pública a determinada empresa para que esta cumpra com as determinações estabelecidas no momento de sua concessão, por exemplo, destinação de recursos para o desenvolvimento da agricultura familiar.

Ainda, para Gaspar ARIÑO, “las subvenciones consisten en la entrega gratuita de fondos públicos, procedentes de los impuestos pagados por los contribuyentes, costo de determinadas actividades que se consideran de interés público o de interés social”.<sup>193</sup>

No Brasil, a Lei 4.320/64, que trata do controle dos orçamentos e balanços dos entes federativos, classifica as subvenções como sociais ou econômicas segundo art. 12, § § 2º e 3º:

---

<sup>191</sup> MELLO, Célia Cunha. *O fomento da administração pública*, p. 99.

<sup>192</sup> TÔRRES, Heleno Taveira. *Crédito-prêmio de IPI: estudos e pareceres*. Barueri: Manole, 2005, p. 165.

<sup>193</sup> ARIÑO, Gaspar. *Principios de derecho público económico*, p. 310.

Art. 12. (Omissis).

§ 2º. Classificam-se como Transferências Correntes as dotações para despesas às quais não corresponda contraprestação direta em bens ou serviços, inclusive para contribuições e subvenções destinadas a atender à manifestação de outras entidades de direito público ou privado.

§ 3º. Consideram-se subvenções, para efeitos desta Lei, as transferências destinadas a cobrir despesas de custeio das entidades beneficiadas, distinguindo-se como:

I – subvenções sociais, as que se destinam a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial ou cultural, sem finalidade lucrativa;

II – subvenções econômicas, as que se destinem a empresas públicas ou privadas de caráter industrial, comercial, agrícola ou pastoral.

Com efeito, subvenções caracterizam-se como atribuições pecuniárias unilaterais a favor de instituições públicas ou privadas sem que estas tenham a obrigação de reembolso. Note-se que, para Célia Cunha MELLO, tal modalidade de fomento público não se trata de doação, mas de técnica que visa à realização de fins de interesse geral<sup>194</sup>.

Em relação à natureza jurídica, Luis S. Cabral de MONCADA<sup>195</sup> assevera que se trata de ato administrativo, embora seja freqüente que, para a atribuição do benefício, o destinatário tenha que aceitar certas condições previstas em lei, ou seja, se comprometer com um conjunto de obrigações de fazer ou não fazer<sup>196</sup>.

É importante asseverar que a concessão desses incentivos deve estar necessariamente vinculada ao cumprimento, pelos beneficiários, da finalidade pela qual se concedeu a subvenção e a aplicação das verbas exclusivamente ao objetivo proposto.

---

<sup>194</sup> MELLO, Célia Cunha. *O fomento da administração pública*, p. 102.

<sup>195</sup> É importante ressaltar que Luis S. Cabral de MONCADA utiliza a expressão “subsídio” para designar todas as atribuições pecuniárias unilaterais que não necessitam de reembolso. Para o autor, “é por esta razão que também se chama subsídio subvenção, participação, auxílio, prémio, etc” (MONCADA, Luis S. Cabral de. *Direito Económico*, p. 501).

<sup>196</sup> MONCADA, Luis S. Cabral de. *Direito Económico*, p. 501.

A outorga da subvenção, embora muitas vezes vinculada ao planejamento e à disposição legal a respeito da convocação, possui, contudo, um caráter discricionário<sup>197</sup>, ou seja, fica à escolha do administrador a eleição do beneficiário.

Segundo Célia Cunha MELLO, da outorga discricionária da subvenção deduzem duas conseqüências:

a possibilidade de a administração revogar ou reduzir a subvenção a qualquer momento, e a impossibilidade de se invocar como precedente a outorga de uma subvenção para se obter outra em um novo exercício econômico. Além disso, inexistente direito de renovação ou de aumento de subvenção, desde que não haja abuso do poder discricionário conferido ao ente estatal, por ser certo que discricionariedade não se confunde com arbitrariedade.<sup>198</sup>

Os subsídios também consistem numa concessão discricionária e são destinados a tornar possível a manutenção de preços políticos permitindo, a determinadas empresas, a venda de produtos abaixo do custo, bem como se destinam a incentivar a realização de certas campanhas de melhoramentos da agricultura e das indústrias<sup>199</sup>.

Dessa maneira, a preocupação com a outorga discricionária dos subsídios não se limita apenas ao âmbito nacional, mas é regulada pela legislação internacional, que repudia sua concessão em face de possíveis danos à economia de outros países.

Para tanto, o GATT admite subsídios nos seguintes casos: promover políticas; exportar certos produtos primários; eliminar desvantagens industriais,

---

<sup>197</sup> Para Maria Sylvia Zanella DI PIETRO, define-se “discricionariedade administrativa como a faculdade que a lei confere à Administração para apreciar o caso concreto, segundo critérios de oportunidade e conveniência, e escolher uma dentre duas ou mais soluções, todas válidas perante o direito”. (DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991, p. 41).

<sup>198</sup> MELLO, Célia Cunha. *O fomento da administração pública*, p. 105.

<sup>199</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo da economia*, p. 44.

econômicas e sociais de regiões específicas; facilitar a reestruturação de certos setores, especialmente nos casos de mudanças de política comercial e econômica; sustentar o nível de desemprego; encorajar programas de pesquisa e desenvolvimento, principalmente no setor das indústrias de alta tecnologia; implementar programas de pesquisa e desenvolvimento econômico e social de países em desenvolvimento e redistribuir geograficamente uma indústria para evitar congestionamento e problemas ambientais<sup>200</sup>.

Vale salientar que as atribuições, tanto de subvenções quanto de subsídios, fazem nascer a favor da Administração Pública um conjunto de poderes de controle com o objetivo de garantir o interesse público, bem como evitar que a aplicação do valor atribuído ao agente fomentado seja desviada<sup>201</sup>.

Assim, além do controle ser um poder colocado à disposição da Administração, trata-se de um dever do qual esta não pode se eximir. Para Célia Cunha MELLO, deve haver por parte do agente fomentador um rigoroso controle anterior à concessão, no sentido de averiguar as condições do ente que pleiteia o benefício, após deve existir a possibilidade de fiscalização periódica do emprego do dinheiro público e, por fim, a apuração dos benefícios resultantes para a coletividade<sup>202</sup>.

Enfim, torna-se imprescindível para a limitação e a correta aplicação das modalidades de fomento que estas estejam de acordo com o planejamento estatal e que a Administração Pública detenha instrumentos eficazes de controle dessas concessões.

---

<sup>200</sup> Hipóteses arroladas por Marcos Juruena Villela SOUTO na interpretação do Decreto nº 1.355 de 30/12/1994 aprovado na Rodada do Uruguai do GATT (SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo da economia*, p. 45).

<sup>201</sup> MONCADA, Luis S. Cabral de. *Direito Económico*, p. 358.

<sup>202</sup> MELLO, Célia Cunha. *O fomento da administração pública*, pp. 106-107.

### 2.3.2.2 Mecanismos de Crédito

A segunda forma de auxílios diretos são os mecanismos de crédito, também chamados de empréstimos, que são aqueles nos quais a Administração Pública concede um valor em dinheiro ao agente fomentado e este possui prazos dilatados para o seu pagamento.

Segundo Luis S. Cabral de MONCADA, “os empréstimos podem ser efectuados directamente pelo Tesouro, sendo neste caso orçamentados, ou por fundos especiais de apoio, com ou sem personalidade jurídica autônoma”.<sup>203</sup>

No Brasil, os financiamentos públicos em condições favoráveis são, em inúmeras vezes, realizados através das agências financeiras oficiais de fomento, entre as quais se destacam as concessões de crédito pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES - e os financiamentos agrícolas do Banco do Brasil.

Para Célia Cunha MELLO,

o empréstimo exprime a ‘cedência’ de dinheiro pela Administração Pública em face do sujeito fomentado, que, utiliza o montante, com a obrigação de restituí-lo na forma, nas condições e nos prazos avençados, sendo certo que essa restituição dar-se-á em condições favoráveis para o agente fomentado, sob pena de não passar de um negócio jurídico de Direito Privado.<sup>204</sup>

Somente para efeito de consideração do volume em recursos que são destinados através de mecanismos de créditos, tem-se a comparação entre os anos de 2000 a 2003, dos empréstimos efetivos e estimados pelas agências financeiras oficiais de fomento (AFOF’s).

---

<sup>203</sup> MONCADA, Luis S. Cabral de. *Direito Económico*, p. 500.

<sup>204</sup> MELLO, Célia Cunha. *O fomento da administração pública*, p. 101.

Valor em R\$ mil

AFOF's	2000	2001	2002	2003
	Realizado	Realizado	Exec.Provável	Estimativa
Banco do Brasil	92.987.156	129.486.569	154.871.441	175.865.566
BNDES	21.126.974	24.214.374	26.988.650	26.489.012
Caixa Econômica Federal	7.541.451	13.739.754	18.854.198	16.727.316
Banco do Nordeste	2.605.548	1.810.309	2.300.000	3.700.000
Banco do Amazônia	1.374.712	921.000	774.366	1.531.088
Demais AFOF's	843.894	947.751	1.105.089	1.377.337
<b>TOTAL</b>	<b>126.479.734</b>	<b>171.119.758</b>	<b>204.893.743</b>	<b>225.690.320</b>

Fonte: Informações Complementares ao Projeto de Lei Orçamentária para 2003<sup>205</sup>.

Assim, depreende-se que valores anuais consideráveis são destinados, como financiamento, para atividades em todas as regiões do Brasil, facilitando a implementação de projetos e o desenvolvimento nacional.

Ao conceder o empréstimo, pretende o Poder Público desenvolver determinada área ou região do país, sendo essencial à fiscalização das aplicações de recursos, embora seja cediço que, em inúmeras vezes, em nossa história, tal finalidade não restou atingida.

Pessoas que preenchiam as condições requeridas se comprometiam a cumprir requisitos exigidos, pleiteavam e obtinham os empréstimos, mas davam aos recursos destinação diferente daquela que se pretendia fomentar. Muitos se enriqueceram ilicitamente. Tais abusos, no entanto, deveriam ter sido evitados mediante uma fiscalização efetiva por parte da administração fomentadora.<sup>206</sup>

<sup>205</sup> Retirado do artigo: PEREZINO, Luiz Fernando de Mello. Política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento: subsídios para a análise do projeto de lei de diretrizes orçamentárias para 2004. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 41. n° 164. p. 413-422, out./dez., 2004, p. 417.

<sup>206</sup> MELLO, Célia Cunha. *O fomento da administração pública*, p. 101.

Os aludidos fatos além de serem conseqüências da falta de fiscalização e controle, são resultados de uma administração que não observa o princípio da eficiência, conforme será abordado a seguir. Todavia, isso não deve impedir futuras concessões de empréstimos por parte da Administração Pública, visto que são importantes para o desenvolvimento nacional, devendo ocorrer, contudo, uma capacitação e aperfeiçoamento da gestão pública a fim de que incentivos com repercussões negativas sejam evitados.

### 2.3.2.3. Incentivos Fiscais

Dentre os meios utilizados pelo legislador para atingir os fins constitucionais, a aplicação dos tributos torna-se um importante instrumento para o desenvolvimento nacional. Além da utilização das receitas tributárias, o Poder Público pode se valer dos incentivos fiscais<sup>207</sup>, na modalidade de auxílio indireto, para promover determinada área ou região. Com efeito,

no exercício constitucional de competências programáticas, como o é aquela que determina a responsabilidade do Estado pelo desenvolvimento nacional, o Legislativo, não podendo renunciar a tal imperativo, poderá usar de todos os meios disponíveis, no domínio de suas competências materiais, para atingir o objetivo firmado na Constituição. E dentre esses diversos meios, para adimplir as mais diversas políticas públicas, a competência tributária é uma delas, e das mais efetivas que se conhece.<sup>208</sup>

---

<sup>207</sup> Para Álvaro MELO FILHO, incentivo trata-se de “benefício econômico, fiscal ou jurídico, em favor daquele que cumpre certa operação correspondente a uma diretiva de política econômica de um Estado que tem finalidade precípua a justiça econômica-social. É essa uma forma típica através da qual se realiza a técnica de encorajamento, um mecanismo de controle social com o qual se tem em mira, antes de restringir a oportunidade de ocorrência de um comportamento nocivo à sociedade, propiciar condutas vantajosas; antes de coibir os comportamentos danosos, induzir as condutas úteis; antes de conter e reprimir os impulsos dos cidadãos, orientar a direção oposta. Assim, o incentivo fiscal representa uma das características mais expressivas da sociedade tecnológica e de massas, na qual o conformismo passivo e repressivo da sociedade tradicional foi substituído pela participação ativa e estimulativa” (MELO FILHO, Álvaro. *Teoria e prática dos incentivos fiscais*: introdução ao direito premial. Rio de Janeiro: Eldorado, 1976, pp. 153-154).

<sup>208</sup> TÔRRES, Heleno Taveira. *Crédito-prêmio de IPI*: estudos e pareceres, p. 156.

Nessa perspectiva, o sistema tributário ocupa um papel de grande relevância em termos de presença do Estado na economia, principalmente em países como o Brasil, com enormes disparidades regionais, no qual a estrutura federal deverá prever a transferência de recursos entre as regiões com base no princípio da solidariedade<sup>209</sup>.

Luis S. Cabral de MONCADA conceitua incentivo fiscal como sendo aquele que consiste “na não cobrança por parte do Estado no todo ou em parte a determinados sujeitos de certos tributos a que estariam obrigados face às leis gerais”<sup>210</sup>.

Especialmente em relação aos incentivos fiscais, “o interesse tributário é submetido a outros interesses, identificados com os objetivos da política econômica e social (com a redução das desigualdades regionais), sempre de acordo com os fins constitucionais”<sup>211</sup>, também chamada de extrafiscalidade.

A esse respeito, Roque Antonio CARRAZZA menciona as características dos incentivos fiscais, que se encontram no campo da extrafiscalidade:

... não devemos confundir os incentivos fiscais (também chamados de benefícios fiscais ou estímulos fiscais) com as isenções tributárias. Estas são, apenas, um dos meios de concedê-los. Os incentivos fiscais estão no campo da extrafiscalidade, que, como ensina Geraldo Ataliba, é o emprego dos instrumentos tributários para fins não fiscais, mas ordinatórios (isto é, para condicionar comportamentos de virtuais contribuintes, e não, propriamente, para abastecer de dinheiro os cofres públicos).

Por meio de incentivos fiscais, a pessoa jurídica tributante estimula os contribuintes a fazerem algo que a ordem jurídica considera conveniente, interessante ou oportuno (p. ex., instalar indústrias em região carente do País). Este objetivo é alcançado por intermédio da diminuição ou, até, da supressão da carga tributária. Os incentivos fiscais manifestam-se sob a

---

<sup>209</sup> BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e Constituição*, p. 159.

<sup>210</sup> MONCADA, Luis S. Cabral de. *Direito Económico*, p. 495.

<sup>211</sup> MONCADA, Luis S. Cabral de. *Direito Económico*, p. 130.

forma quer de imunidade (v.g., imunidade de ICMS às exportações de produtos industrializados), quer de isenções tributárias (p. ex., isenção de IPI sobre a venda de óculos).<sup>212</sup>

Assim, a concretização dos incentivos fiscais pode se dar tanto na forma de imunidade quanto na de isenção tributária. A imunidade é forma de não incidência tributária em virtude de preceitos constitucionais e poderá atingir determinados bens ou pessoas<sup>213</sup>.

Já as isenções tributárias decorrem de dispensa do pagamento de tributos por lei ordinária, sendo possível, dessa forma, a sua revogabilidade. Segundo Ana Maria Ferraz AUGUSTO, a isenção tributária “pressupõe prévia existência de lei que cria o imposto e a existência de motivos relevantes, que provocam a promulgação de uma lei na qual o credor do tributo dispensa seu pagamento. Tais motivos são definidos pela política econômica”.<sup>214</sup>

Na realidade, essencial na questão dos incentivos fiscais é a decisão política que reflete o desejo de estimular determinado comportamento, considerando o tributo como possível obstáculo que impede ou inibe esta conduta<sup>215</sup>.

Pondera, entretanto, Heleno Taveira TÔRRES que, para que o incentivo fiscal seja válido, deve observar os motivos constitucionais a que está vinculado, como por exemplo, o desenvolvimento nacional ou regional, garantia de emprego, redução da pobreza, redução da desigualdade entre regiões, sob pena de descumprimento do princípio da não discriminação, do equilíbrio do pacto federativo e outros<sup>216</sup>.

---

<sup>212</sup> CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 753.

<sup>213</sup> Por exemplo, a imunidade prevista no art. 150, inciso VI, “d”, da Constituição Federal, que veda a instituição de impostos sobre os livros, jornais, periódicos e o papel utilizado para a sua impressão.

<sup>214</sup> AUGUSTO, Ana Maria Ferraz. Incentivos: instrumentos jurídicos do desenvolvimento. *Revista de Direito Público*. São Paulo, nº 47-48, pp. 277-296, ano IX., p. 283.

<sup>215</sup> BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e Constituição*, p. 130.

<sup>216</sup> TÔRRES, Heleno Taveira. *Crédito-prêmio de IPI: estudos e pareceres*, pp. 157-158.

É justamente nesse viés que se pode observar que o art. 151, inciso I, da Constituição Federal, excepcionando o princípio da uniformidade geográfica dos tributos, estabelece que é admitida a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico entre as diversas regiões do País<sup>217</sup>.

Por certo que, para a correta definição dos beneficiários, é necessária a vinculação dos incentivos ao planejamento. Como adverte Marcos Juruena Villela SOUTO, a outorga de incentivos implica uma redução de receita e isso faz com que a Constituição Federal exija que eles constem da lei orçamentária sob forma de demonstrativo regionalizado do seu efeito sobre as receitas e despesas<sup>218</sup>, além da necessidade de previsão na lei de diretrizes orçamentárias<sup>219</sup>, conforme dispõe o art. 165, § 2º, da Constituição Federal.

Portanto, o Estado, nas suas funções de intervenção, poderá administrar a concessão de incentivos, nos limites da legalidade, como medida para alcançar os fins ou valores constitucionais que requeiram proteção, sem que isso afete o princípio da igualdade<sup>220</sup>.

Para tanto, o Estado deverá respeitar os valores definidos pelo legislador ou pela Constituição, a fim de que essa modalidade de incentivo não seja considerada uma espécie de vantagem individual ou privilégio, mas a possibilidade do particular, que cumpriu com todos os requisitos, gozar do benefício na execução de atividade de relevante interesse para a coletividade<sup>221</sup>.

Outra importante ressalva em relação aos incentivos fiscais é a mesma que se faz para o fomento público em geral, ou seja, o benefício deve ser transitório. Gilberto BERCOVICI, analisando tal questão, afirma:

---

<sup>217</sup> Art. 151, inciso I, da Constituição Federal.

<sup>218</sup> Art. 165, § 6º, da Constituição Federal.

<sup>219</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo da economia*, p. 42.

<sup>220</sup> TÔRRES, Heleno Taveira. *Crédito-prêmio de IPI: estudos e pareceres*, p. 159.

<sup>221</sup> TÔRRES, Heleno Taveira. *Crédito-prêmio de IPI: estudos e pareceres*, p. 161.

aliás, a excepcionalidade é (ou, ao menos, deveria ser) uma característica essencial dos incentivos fiscais. Tais incentivos não devem ser permanentes. O mais conveniente é a fixação de determinados objetivos a serem alcançados, cuja realização iniciaria uma fase de supressão gradual dos incentivos, já não mais necessários. O que falta, no caso brasileiro, é a elaboração de um plano racional de concessão de incentivos fiscais, com objetivos e prazos determinados, não a mera e constante prorrogação do confuso sistema existente até recentemente no país.<sup>222</sup>

Embora o incentivo fiscal seja um instrumento eficaz na política de desenvolvimento nacional, a sua desvinculação do planejamento tem gerado um grande problema, denominado guerra fiscal, que se resume numa disputa entre os Estados para atrair novas indústrias, a fim de gerar receitas e empregos nos seus territórios.

Ainda segundo Gilberto BERCOVICI, para uma possível solução desse problema, deveria haver uma política nacional de atração de investimentos privados, cuja iniciativa e controle estariam nas mãos do Estado. Sobre isso, afirma o autor que

seria necessário um fórum de negociações entre a União e os entes federados, visando a definição de prioridades e critérios na concessão destes incentivos. (...) A concessão de incentivos não é feita de modo coordenado e controlado pelo setor público, mas a iniciativa passa para os setores privados. As políticas de desenvolvimento dos Estados têm sua lógica invertida, deixando de ter o caráter de planejamento estadual para se configurarem como projetos orientados para determinadas empresas privadas. O resultado é o leilão de facilidades oferecidas pelos Estados, estimulados pelas empresas.<sup>223</sup>

Nessa perspectiva, Marcos Juruena Villela SOUTO ressalta a importância da vinculação dos incentivos ao planejamento. É necessária, para

---

<sup>222</sup> BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e Constituição*, p. 131.

<sup>223</sup> BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e Constituição*, p. 185.

ele, a relação com objetivos maiores, em que a renúncia a uma receita<sup>224</sup> irá proporcionar benefícios generalizados, através dos quais a perda de receita será neutralizada e, até, superada por novas arrecadações fiscais num futuro programado<sup>225</sup>.

É possível, dessa forma, reconhecer todas as vantagens que o incentivo fiscal promove quando empregado para a redução das desigualdades e promoção do bem comum. Para Heleno Taveira TÔRRES, “não é odioso o incentivo que se invista na condição de meio para o atingimento de finalidades públicas ou privadas, mas coletivamente relevantes, sustentado em desígnio constitucional que se preste à promoção da quebra de desigualdades ou fortaleça os direitos individuais ou sociais ou ainda o próprio sentido da unidade econômica do federalismo”<sup>226</sup>.

Portanto, se a concessão dos incentivos obedecer aos ditames legais e estiver em correspondência com o planejamento, trata-se de importante instrumento para o desenvolvimento nacional e regional, não ferindo o princípio da igualdade.

#### 2.4. IMPLICAÇÕES DA ATIVIDADE DE FOMENTO PÚBLICO

Embora o fomento seja um importante instrumento de desenvolvimento nacional, a inexistência de controle, de fiscalização e a falta de isonomia no tratamento das entidades potencialmente beneficiadas geram uma situação de insegurança, desviando o objetivo da atividade de fomento - que é o

---

<sup>224</sup> A Lei Complementar 101/2000, com o intuito de acabar com a irresponsabilidade na gestão da coisa pública, estabeleceu, entre outras medidas, que a renúncia de receita através da concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária “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 as seguintes condições ...”, conforme art. 14 da referida lei.

<sup>225</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo da economia*, p. 42.

<sup>226</sup> TÔRRES, Heleno Taveira. *Crédito-prêmio de IPI: estudos e pareceres*, p. 159.

desenvolvimento econômico - para torná-lo um instrumento de desvio de verbas públicas.

Luís Roberto BARROSO faz uma crítica ao uso político e arbitrário do fomento público e afirma que, “no campo econômico, por décadas a fio, foi o fomento estatal que patrocinou a opulência dos produtores de café, numa política que atrasou o desenvolvimento nacional pelo incentivo à monocultura e à dependência dos mercados externos. Desde então, sugava-se do Estado o financiamento para o lucro certo, apropriado privadamente, e repassava-lhe o eventual prejuízo, a ser partilhado por todos”.<sup>227</sup>

Para coibir tais desvios na aplicação das medidas de incentivo, faz-se necessária uma vinculação da atividade pública do fomento com o planejamento. Consoante o entendimento de Marcos Juruena Villela SOUTO, o fomento “trata-se, pois, de uma atividade vinculada, não cabendo a atribuição de privilégios, preferências, favores e proteções sem que amparados por um contexto maior, voltado para o bem-estar de toda a coletividade; daí serem indissociáveis o fomento do planejamento, sob pena de quebra do princípio da igualdade”.<sup>228</sup> Ainda, pondera o autor que os atos interventivos devem estar calcados no planejamento e este, por sua vez, deve refletir a vontade popular sufragada nas urnas<sup>229</sup>.

Conforme analisado no capítulo anterior, o planejamento estatal estabelece diretrizes e objetivos que serão buscados pelo Estado, isoladamente ou com a colaboração da iniciativa privada. Assim, o ideal seria que qualquer ação voltada ao particular, como a concessão de incentivos, estivesse prevista no plano, a fim de possibilitar, a todos os interessados, o preenchimento dos requisitos necessário, evitando discriminações e favores pessoais.

---

<sup>227</sup> BARROSO, Luís Roberto. Crise econômica e direito constitucional. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, nº 06, p. 32-63, 1994, p. 39.

<sup>228</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo da economia*, p. 39.

<sup>229</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo da economia*, p. 16.

#### 2.4.1. A questão da discricionariedade frente ao princípio da igualdade.

Os desvios e a utilização apenas política da atividade de fomento devem-se, em grande medida, pela forma de definição dos projetos ou áreas que serão incentivados pelo Poder Público, em especial, na concessão das subvenções<sup>230</sup>.

Nesse sentido, André LAUBADÈRE afirma que “a acção intervencionista exerce-se principalmente por meio de medidas individuais, pontuais, por etapas como se diz vulgarmente. Ora, é certo que este género de acção é susceptível de oferecer às autoridades administrativas tentações particulares de escolhas discriminatórias, por exemplo, por ocasião de medidas selectivas de concessão de ajudas financeiras”.<sup>231</sup>

Isso ocorre porque, em algumas situações específicas, o ordenamento jurídico reserva ao administrador uma certa margem de escolha para decidir<sup>232</sup>, pois este supostamente possui as capacidades para o julgamento mais adequado à concretização do interesse público, estando, assim, diante de um ato discricionário.

Para Miguel SÁNCHEZ Morón, a discricionariedade faz parte da atuação administrativa, pois o Estado, com suas múltiplas funções, precisa se adaptar às mudanças, e afirma que o Estado:

(...) no puede funcionar si carece de la flexibilidad necesaria para adoptar la decisión más adecuada en cada instante y en cada lugar. Pero esta

---

<sup>230</sup> Para Heleno Taveira TÔRRES, “subvenção é emprego de verba pública, com quantia previamente definida e aprovada pela lei orçamentária, destinada a empresa de certo e determinado setor, sem qualquer vínculo com alguma espécie de tributo (...)” (TÔRRES, Heleno Taveira. *Crédito-prêmio de IPI: estudos e pareceres*, p.165).

<sup>231</sup> LAUBADÈRE, André de. *Direito Público Económico*, p. 281.

<sup>232</sup> Para Miguel SÁNCHEZ Morón, “Y esto es lo que, en realidad, está ocurriendo hoy en día, puesto que es evidente que el Parlamento no tiene capacidad (ni probablemente interes, ni siquiera en muchos casos la oposición) para regular con minuciosidad todos los sectores de la acción administrativa. No sólo eso, sino que em muchos casos uma regulación legal exhaustiva puede producir consecuencias no deseadas, pues la adecuación de la acción administrativa a las circunstancias cambiantes exige una cierta flexibilidad”. (SÁNCHEZ, Miguel Morón. *Discrecionalidad administrativa y control judicial*. Madrid: Tecnos. s.d, p. 109).

necesidad presupone la discrecionalidad administrativa, pues la ley, por sus propias características formales y sus exigencias procedimentales, es incapaz de prever la respuesta que en cada caso requiere la satisfacción del interés general. Por eso, lo normal hoy en día es que las potestades administrativas reguladas por la ley contemplen algún o algunos elementos de discrecionalidad.<sup>233</sup>

Nesse contexto, Celso Antônio Bandeira de MELLO conceitua discricionariedade<sup>234</sup> como sendo:

a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair, objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente.<sup>235</sup>

Assim, o agente fomentador ao deparar-se com uma realidade na qual o ordenamento jurídico não possui todos os critérios objetivos para a tomada de decisão, deverá basear-se em critérios de oportunidade e conveniência, sem olvidar da necessidade de observância dos princípios constitucionais que regem a gestão administrativa.

A esse respeito, Juarez FREITAS relaciona a discricionariedade à concretização do direito fundamental à boa administração pública, ou seja, eficiente e eficaz, “cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação,

---

<sup>233</sup> SÁNCHEZ, Miguel Morón. *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, p. 113.

<sup>234</sup> Celso Antônio Bandeira de MELLO entende que a lei sempre impõe um comportamento ótimo ao administrador e que, “Quando a lei regula discricionariamente uma dada situação, ela o faz deste modo exatamente porque não aceita do administrador outra conduta que não seja aquela capaz de satisfazer excelentemente a finalidade legal. (...) Nos casos de discricionariedade, perante o dever jurídico de praticar, não qualquer ato dentre os comportados pela regra, mas, única e exclusivamente aquele que atenda com absoluta perfeição à finalidade legal” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, pp. 32-33)

<sup>235</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e controle jurisdicional*, p. 48.

imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas. A tal direito corresponde o dever de a administração observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais que a regem”.<sup>236</sup>

Portanto, pode-se notar que o ato discricionário não é aquele considerado sem qualquer limite, ou arbitrário, mas

os atos de competência discricionária são, sob certo aspecto, aqueles que mais densamente precisam ser sindicados, na busca da melhor solução. Não para espartilhar o agente público, nem para estabelecer o império do medo, menos ainda para instabilizá-lo exasperantemente, mas para, nas fronteiras da juridicidade, coibir os nefastos erros e as motivações destituídas de mínimas consistências.<sup>237</sup>

Dessa forma, é necessário que os atos de concessão de benefícios e incentivos, não sejam baseados na mera liberalidade do agente fomentador e, para isso, Gaspar ARIÑO estabelece exigências para que a ação fomentadora possa ser compatibilizada com o princípio da igualdade. Para o autor,

desde el punto de vista económico, las ayudas no pueden falsear las reglas de la competencia, discriminando a los competidores no favorecidos por las ayudas; desde el punto de vista jurídico, las ayudas públicas deben ser otorgadas según un procedimiento administrativo que garantice las reglas de transparencia, publicidad, objetividad y libre concurrencia, utilizando en lo posible, mecanismos competitivos.<sup>238</sup>

É necessário o cumprimento dos princípios e metas expressos no sistema normativo, para que os incentivos se transformem em poderosos instrumentos de intervenção econômica e social. Entretanto, não se pode negar que os agentes

---

<sup>236</sup> FREITAS, Juarez. *Discricionariade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 20.

<sup>237</sup> FREITAS, Juarez. *Discricionariade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*, p. 40.

<sup>238</sup> ARIÑO, Gaspar. *Princípios de derecho público económico*, p. 306.

econômicos que aderem às determinações da ação fomentadora e se tornam destinatários de incentivos, passam a ter uma posição diferenciada no cenário econômico e social.

Assim, a atividade de fomento deve ser exercida nos limites da lei, sendo um dever-poder de incentivo para a satisfação dos interesses da coletividade<sup>239</sup>. Portanto, torna-se descabida a sua utilização como meio de atingir interesses próprios e pessoais.

Ainda nesse contexto, ressalta Alexandre dos Santos ARAGÃO que

não podemos, com efeito, fechar as portas para mecanismos mais eficientes (e às vezes os únicos à disposição) de atendimento dos interesses públicos por terem chance de ser usados para propósitos menos nobres. Na verdade, nossa experiência histórica bem o demonstra, qualquer metodologia pode ser aproveitada para facilitar desvios de conduta. O que devemos buscar, portanto, é que a prevalência dos fins sobre os meios legais esteie uma firme metodologia, que, fincada nos Princípios da Eficiência, Moralidade e Proporcionalidade, minore as possibilidades de ser utilizada contra os fins a que se destina e que, ao mesmo tempo, evite que a aplicação meramente lógico-substantiva das regras jurídicas pela mera invocação da legalidade formal, muitas vezes utilizada como biombo de malversações, contrarie os objetivos públicos maiores do ordenamento jurídico.<sup>240</sup>

Importante ainda se faz, com respeito ao princípio da igualdade, que qualquer empresa ou particular que venha a ser afastado do acesso a medidas de fomento, possa ter meios de garantir e defender o seu direito.

Logo, além de poder requisitar justificativas perante a própria Administração Pública, os interessados poderão requerer a tutela do Poder Judiciário, pois a este cabe dar a última palavra sobre os atos praticados pela

---

<sup>239</sup> Para Celso Antônio Bandeira de MELLO, “as prerrogativas que nesta via exprimem tal supremacia não são manejáveis ao sabor da Administração, porquanto esta jamais dispõe de ‘poderes, *sic et simpliciter*. Na verdade, o que nela se encontra são ‘deveres-poderes’, como a seguir se aclara. Isto porque a atividade administrativa é desempenho de ‘função’” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*, p. 88).

<sup>240</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. *A consensualidade no Direito Administrativo: acordos regulatórios e contratos administrativos*, p. 298.

Administração Pública, conforme art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, *in verbis*: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”.

#### 2.4.2. A relação entre a escolha dos setores beneficiados e o princípio da eficiência

Com a reforma imposta pela Emenda Constitucional 19/98, foi inserido no texto constitucional o princípio da eficiência, em seu artigo 37, *in verbis*: “a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”.

A finalidade do presente trabalho não tem por escopo analisar a discussão doutrinária<sup>241</sup> sobre a eficiência tratar-se, ou não, de um princípio jurídico, porém é importante ressaltar que “o princípio da eficiência configura um parâmetro de definição da atuação administrativa e visa a garantir os direitos dos particulares. A administração não pode nem praticar atos que sejam ineficientes, nem se abster inercialmente da prática de atos eficientes (abrangendo toda e qualquer conduta administrativa do Estado)”<sup>242</sup>.

---

<sup>241</sup> Segundo Celso Antônio Bandeira de MELLO, “o fato é que tal princípio não pode ser concebido (entre nós nunca é demais fazer ressalvas óbvias) senão na intimidade do princípio da legalidade, pois jamais uma suposta busca de eficiência justificaria postergação daquele que é o dever administrativo por excelência. Finalmente, anote-se que este princípio da eficiência é uma faceta de um princípio mais amplo já superiormente tratado, de há muito, no Direito italiano: o princípio da boa administração”. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*, p. 112).

Por outro lado, para Emerson GABARDO, “o princípio constitucional da eficiência administrativa, expressado na Constituição Federal de 1988 pela Emenda Constitucional n. 19/98, já era implícito à estrutura do regime republicano. Sua natureza jurídica é, portanto, incontestemente, haja vista não só a sua formalização constitucional, mas principalmente, a sua característica de princípio constitucional, cuja ontologia é inafastavelmente normativa”. (GABARDO, Emerson. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 147).

<sup>242</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo administrativo: princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 180.

Ou seja, ao Estado se impõe a obrigação de atender, da melhor forma possível, as finalidades previstas em lei, sem deixar de considerar os demais princípios constitucionais que regem a conduta administrativa.

Em termos de gestão administrativa, João Batista MARQUES evidencia a importância da boa administração dos recursos financeiros pelo Estado, inclusive na escolha dos setores fomentados. Para o autor é preciso,

clarificar alguns conceitos, tornar mais acessíveis as noções fundamentais do atuar dos agentes políticos na gestação e gestão dos dinheiros que o povo, conscientemente, delega ao Estado para que este administre da forma a mais eficaz e eficiente possível. Também consoante a finalidade deste, é aceitável oferecer subsídios que possam instrumentalizar a consecução de políticas públicas confiáveis e factíveis de avaliação e que possam revigorar e fortalecer o Estado Democrático de Direito no qual estamos inseridos.<sup>243</sup>

Assim, as medidas de fomento são consideradas gastos públicos e como tais devem estar submetidas aos princípios da igualdade e da eficiência. Logo, sua concessão deverá estar vinculada às análises de seus efeitos sobre a economia e a sociedade, sendo proibido qualquer incentivo para fins supérfluos<sup>244</sup>.

Para tanto, torna-se necessária a análise, pelo agente fomentador, das diversas possibilidades de incentivos ao seu alcance e, ainda, quais podem atingir a plena satisfação do interesse público.

O incentivo não pode ser confundido com favorecimento, não é benefício sem a necessidade contraprestação, mas sim, deve ser demonstrado o retorno para a sociedade, ou seja, deve ser atingida uma finalidade social<sup>245</sup>.

---

<sup>243</sup> MARQUES, João Batista. A gestão pública moderna e a credibilidade nas políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 40. n° 158. p. 219-225, abr./jun., 2003, p. 219.

<sup>244</sup> ARIÑO, Gaspar. *Principios de derecho público económico*, p. 309.

<sup>245</sup> SCOTT, Paulo Henrique Rocha. *Direito constitucional econômico: Estado e Normalização da Economia*, pp. 127-128.

É importante lembrar que a atividade de fomento não se trata de concessão de privilégios e favores pessoais a determinados grupos, mas de uma forma de intervenção indireta da economia com o intuito de cumprir com metas e diretrizes existentes no ordenamento jurídico.

Assim, enfatiza Renato Lisboa ALTEMANI,

o Chefe do Poder Executivo, ao propor a criação de uma política de fomento, não deve seguir livremente as suas impressões e vontades, mas, sim, observar as prioridades estabelecidas pelo ordenamento jurídico a que o poder político se sujeita. Assim, a intervenção na economia é legítima à medida que visa a uma aproximação do quadro econômico real àquele idealizado pelo sistema jurídico, considerando-se, especialmente, os princípios enumerados pela Constituição, em seu art. 170. Se, porém, a medida governamental não se aproxima, mas tende a afastar o cenário econômico nacional dos interesses juridicamente protegidos, tem-se uma decisão política contrária ao interesse público e, por decorrência, ilegítima.<sup>246</sup>

O mesmo autor, porém, alerta que “uma intervenção, mesmo que feliz no seu intento imediato (desenvolvimento de um determinado setor), pode ser encarada negativamente no seu objetivo mediato e mais amplo, que é o interesse da própria economia nacional, conforme prioridades eleitas pelo sistema jurídico”.<sup>247</sup> Essa perspectiva demonstra, de forma clara, a necessidade de um planejamento estatal, a fim de que os possíveis fatores negativos possam ser avaliados e evitados.

Outra questão imprescindível diz respeito à necessidade da iniciativa privada possuir segurança e previsibilidade na ação estatal para que possa avaliar os reais benefícios dos incentivos ofertados, pois aquela já possui a instabilidade do mercado em si e não seria correto estar, também, exposta aos imprevistos do poder estatal.

---

<sup>246</sup> ALTEMANI, Renato Lisboa. O direito econômico como fundamento para a revisão judicial de políticas de fomento industrial, p. 189.

<sup>247</sup> ALTEMANI, Renato Lisboa. O direito econômico como fundamento para a revisão judicial de políticas de fomento industrial, p. 191.

Enfim, é preciso que o fomento deixe de ser uma mera benevolência do agente fomentador, para se transformar em poderoso instrumento de intervenção econômica e social, para proteção e promoção de atividades voltadas ao interesse público.

### **3. GUERRA FISCAL: UM PROBLEMA A SER ENFRENTADO**

No primeiro momento deste trabalho foi analisado o planejamento econômico, como técnica qualificadora das medidas de intervenção do Estado, uma maneira de racionalizar sua atuação, além de promover e incentivar determinadas atividades, visando evitar o crescimento desordenado da economia.

Dessa forma, o planejamento prevê políticas de médio e longo prazo, a fim de suprir as deficiências do mercado. Estas projeções estatais são de grande valia para os agentes econômicos, pois podem, assim, visualizar as intenções do Poder Público.

O planejamento pode ser classificado de acordo com a abrangência do plano, se global, setorial ou regional. Em relação a este último, já foram expostas algumas críticas feitas pela doutrina e que serão aprofundadas neste capítulo.

É importante ainda ressaltar a estreita vinculação que existe entre o planejamento e a atividade de fomento público. Conforme mencionado, o planejamento vem a qualificar essa forma de intervenção por indução, na qual o Estado concede incentivos ou benefícios à iniciativa privada para que esta desempenhe atividades de interesse público.

O fomento público permite o consenso entre o setor público e o privado, visto que o Estado não utiliza a coação, mas sim o convencimento do agente privado, com o objetivo de concretizar as metas econômicas e sociais.

Entre as modalidades de fomento têm-se os meios honoríficos, as subvenções, os subsídios, os mecanismos de crédito e os incentivos fiscais, estes últimos de grande relevância para o tema da guerra fiscal a ser tratado neste capítulo.

Assim, é certa a importância do planejamento bem como dos meios de incentivos para a atuação estatal na economia, pois o Poder Público não consegue implementar todos os serviços e as medidas necessárias para o desenvolvimento nacional apenas com sua própria estrutura, necessário se faz, portanto, intervenções indiretas sobre a economia.

Não obstante as vantagens dessa atuação indireta, diversos são os pontos que ainda deverão ser alinhados com os princípios da Administração Pública, como a questão da discricionariedade na concessão dos incentivos e a escolha dos setores beneficiados, conforme abordado no capítulo anterior.

Essas implicações ainda levam a um grande problema, debatido pela doutrina, pela sociedade e pelos meios de comunicação, que é a questão da guerra fiscal no Brasil, ou seja, a possibilidade de concessão de incentivos pelos estados e municípios, levando-os a um campo de luta para atrair empresas às suas regiões.

Conforme será abordado neste capítulo, esse problema possui uma grande ligação com a má utilização, ou não utilização, do planejamento, em especial o planejamento regional, para definição das atividades incentivadas, ou seja, uma fragilização da regulação que deveria ser exercida pela União. Além disso, ocorre um desvio na essência da atividade de fomento, pois na maioria dos casos de guerra fiscal os incentivos fiscais deixam de ter o caráter de estímulo e passam a ser a simples renúncia tributária por parte do ente federado.

### 3.1 A DISPUTA GENERALIZADA

As bases do atual sistema tributário brasileiro foram estabelecidas na reforma da metade da década de sessenta e sofreram grandes alterações com a reforma implementada pela Constituição de 1988<sup>248</sup>.

A reforma tributária da década de sessenta previu o Imposto sobre Circulação de Mercadorias – ICM (Emenda Constitucional 18, de 01 de dezembro de 1965, art. 12) que substituiu o Imposto sobre Venda e Consignações-IVC, de competência dos estados, e possui como características a tributação apenas do valor agregado, ou seja, cada sujeito passivo da obrigação tributária

---

<sup>248</sup> PRADO, Sérgio; QUADROS, Waldemir; CAVALCANTI, Carlos Eduardo. *Partilha de recursos na Federação brasileira*. São Paulo: Fapesp; Fundap; Brasília: Ipea, 2003, p. 7.

fica responsável pelo recolhimento do imposto sobre o valor que agregar à mercadoria, nesse caso, ocorre a aplicação do princípio da não-cumulatividade do imposto. Ademais, o Senado Federal fixava o limite das alíquotas intra e interestaduais através de resoluções.

Nesse contexto, a Emenda Constitucional 18, em seu art. 15, ainda possibilitou a criação do Imposto sobre Serviços – ISS, de competência dos Municípios.

Esses dois impostos, ICM, depois convertido em ICMS, e o ISS<sup>249</sup> são, em regra, os protagonistas de toda a discussão sobre a guerra fiscal, pois os estados e os municípios, na disputa por empresas privadas, utilizam com frequência a isenção ou redução das alíquotas desses impostos para atrair os investimentos ao seu território.

No caso dos estados, principalmente, “dada a ausência de regras para a concessão de incentivos fiscais, transformou-se num poderoso instrumento de incentivo à industrialização interna dos estados”.<sup>250</sup>

No final da década de sessenta e década de setenta, contudo, a utilização de isenções e subsídios pelos entes federados era ainda tímida, não possuindo os contornos dos dias atuais. A chamada “guerra fiscal” veio apenas explodir a partir de meados da década de noventa.

---

<sup>249</sup> Por opção metodológica não serão abordadas no presente trabalho as características da guerra fiscal entre os Municípios, é importante, porém, citar que esta se estabelece, principalmente em torno da redução da alíquota ou isenção do Imposto sobre serviços - ISS, do Imposto Territorial e Predial Urbano – IPTU, além de doações de terrenos e terraplanagens.

Em matéria divulgada pelo jornal Valor Online, guerra fiscal é realidade para 49,5% dos 5.564 municípios brasileiros, de acordo com a pesquisa Perfil dos Municípios Brasileiros - Gestão Pública 2006, divulgada hoje pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). De acordo com o estudo, 2.754 municípios do país utilizam algum tipo de mecanismo de incentivo à implantação de empreendimentos (ROSAS, Rafael. Metade dos municípios brasileiros abre mão de receita para atrair empresas. *Valor Online*. 26 de outubro de 2007. Disponível em: <<http://economia.uol.com.br/ultnot/valor/2007/10/26/ult1913u77861.jhtm>>. Acesso em: 26 jun. 2008).

<sup>250</sup> OLIVEIRA, Fabrício Augusto; DUARTE FILHO, Francisco Carvalho. A política de incentivos fiscais em Minas Gerais. In: PRADO, Sergio (Coord.) *Guerra fiscal no Brasil, três estudos de casos*: Minas Gerais, Rio de Janeiro e Paraná. São Paulo: Fundap, 1999, p. 17.

Segundo Demian CASTRO,

no final dos anos 60 e nos anos 70, as condições financeiras internacionais favoráveis (em franca mutação) e a sustentação do crescimento econômico do país após o ‘milagre’, apoiado em maciço bloco de investimentos públicos federais, contribuíram para tornar menos ferozes as disputas estaduais por investimentos. Também a forte centralização financeira, fiscal e de coordenação de políticas públicas, praticada pelos governos militares, ao restringir a autonomia estadual no uso dos tributos como instrumento de política econômica, aplacou a guerra fiscal entre os estados, apesar de essa fase ter sido marcada por intensa utilização da política de incentivos – financeiros e fiscais – para promover acelerado crescimento econômico.<sup>251</sup>

Além das condições econômicas favoráveis, o planejamento das decisões a partir do governo central, diminuía a incidência da guerra fiscal entre os estados. Sob o regime militar são aprovados projetos como o II Plano Nacional de Desenvolvimento, que permitia o controle político e econômico pela União, nesse sentido, os interesses conflitantes entre os blocos regionais eram resolvidos por esta<sup>252</sup>.

Após esse período, a crise econômica da década de 80, o fim do regime autoritário e o processo de descentralização político-fiscal abalam a capacidade regulatória do governo federal, culminando num progressivo aumento das medidas de incentivo fiscal, acirrando a guerra fiscal entre os estados.

A forma como evoluiu a estrutura tributária criada na reforma de 1967, acabou propiciando aos governos estaduais um poderoso instrumento autônomo de ativismo desenvolvimentista. Se somamos a isto a progressiva fragilização da capacidade de controle do governo central, temos ingredientes necessários para a explosão da guerra fiscal”.<sup>253</sup>

---

<sup>251</sup> CASTRO, Demian. A política de incentivos fiscais no Paraná. In: PRADO, Sergio (Coord.) *Guerra fiscal no Brasil, três estudos de casos: Minas Gerais, Rio de Janeiro e Paraná*. São Paulo: Fundap, 1999, p. 106.

<sup>252</sup> PRADO, Sérgio; CAVALCANTI, Carlos Eduardo. *A guerra fiscal no Brasil*. São Paulo: Fundap; Fapesp; Brasília: Ipea, 2000, p. 12.

<sup>253</sup> PRADO, Sérgio. Guerra fiscal e políticas de desenvolvimento estadual no Brasil. *Economia e Sociedade*, Campinas, pp. 1-40, dez.1999, p. 3.

Ou seja, o Estado brasileiro passou de uma posição de grande centralização decisória, para uma rápida desconcentração política e fiscal, não construindo um arranjo institucional capaz de regular todas essas mudanças. Assim, em decorrência deste descompasso, manifesta-se a guerra fiscal<sup>254</sup>.

Nesse contexto, pode-se conceituar guerra fiscal como sendo “a exacerbação de práticas competitivas entre entes da federação em busca de investimentos privados. Benesses fiscais atrativas incentivariam a migração de determinados agentes privados, os quais, segundos postulados econômicos clássicos, tendem sempre a buscar o menor custo produtivo e, conseqüentemente, maior lucro”.<sup>255</sup>

Nessa luta para atrair investimentos privados os incentivos fiscais e creditícios são oferecidos de forma generalizada, sem a devida análise custo-benefício por parte dos estados, o que contribuiu para agravar a crise financeira em que se encontram<sup>256</sup>.

Além dos fatores acima mencionados, em 1988, a Constituição Federal, proporciona um avanço na descentralização fiscal, que culminou numa maior autonomia aos entes federados, ou seja, ocorreu a delegação de maior poder decisório para estados e municípios a respeito das suas receitas tributárias, tal fato estimulou os entes da federação a partirem para a concessão de inúmeros benefícios fiscais para as empresas.

Ademais, com a Constituição, o Imposto sobre Circulação de Mercadorias - ICM teve sua hipótese de incidência ampliada, passando a incidir sobre alguns serviços, como comunicação e transportes interestaduais e intermunicipais, tornando-se Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS.

---

<sup>254</sup> PRADO, Sérgio. Guerra fiscal e políticas de desenvolvimento estadual no Brasil, p.38.

<sup>255</sup> CALCIOLARI, Ricardo Pires. Aspectos jurídicos da guerra fiscal no Brasil. *Caderno de Finanças Públicas*, Brasília, nº 7, p. 5-29, dez. 2006, p. 5.

<sup>256</sup> PIANCASTELLI, Marcelo; PEROBELLI, Fernando. ICMS: evolução recente e guerra fiscal. *IPEA*, Texto para discussão nº 402, 1996, p. 6.

Para Sérgio PRADO e Carlos Eduardo CAVALCANTI, “a ampliação da base do imposto – com a extinção dos ditos impostos únicos e a extensão aos serviços – levou a que os Estados se tornassem peças-chave na formulação da política tributária (e até econômica) nacional, porque o ICMS passou a ser o mais amplo dos tributos incidentes sobre a produção e o consumo doméstico brasileiro”.<sup>257</sup>

Outro aspecto importante em relação ao ICMS e que agrava a disputa entre os estados, é que a ele, em regra, aplica-se o princípio da origem quando as vendas são para consumidores finais, ou seja, o Estado arrecadador é o que produziu o produto e não o que teve este consumido, o que faz do ICMS um típico imposto sobre produto e não sobre consumo propriamente dito.

Dessa forma, “o princípio da origem é condição essencial que permite ao governo local negociar com cada empresa as condições e eventualmente a própria obrigatoriedade do recolhimento do imposto. Mesmo na situação extrema em que toda a produção seja exportada para outras unidades da Federação”.<sup>258</sup>

Juntamente às reformas tributárias, têm-se fatores econômicos e políticos que permitem que este processo de concessão de incentivos, na década de noventa, ganhasse contornos diferentes dos praticados nas décadas anteriores.

Na década de noventa, possui destaque a gravitação das empresas para a região Sul, influenciadas pelo Mercosul, assim como a abertura econômica induz a localização de plantas exportadoras no Norte/Nordeste devido à proximidade aos mercados do NAFTA<sup>259</sup>. Outro fator relevante foi a estabilização econômica proporcionada pelo Plano Real que ofereceu boas perspectivas de investimento para que as empresas multinacionais incluíssem o Brasil em seus planos de expansão<sup>260</sup>.

---

<sup>257</sup> PRADO, Sérgio; CAVALCANTI, Carlos Eduardo. *A guerra fiscal no Brasil*, p. 14.

<sup>258</sup> PRADO, Sérgio; CAVALCANTI, Carlos Eduardo. *A guerra fiscal no Brasil*, p. 15.

<sup>259</sup> PRADO, Sérgio. Guerra fiscal e políticas de desenvolvimento estadual no Brasil, p. 10.

<sup>260</sup> DULCI, Otávio Soares. Guerra fiscal, desenvolvimento desigual e relações federativas no Brasil. *Revista de Sociologia e Política*. nº 18, p. 95-107, jun 2002, p. 97.

A esse respeito, afirma Sérgio PRADO que “a conjugação dos relativos sucessos na estabilização das principais economias do continente – todas apoiadas em políticas agressivas de abertura comercial e financeira – com a criação do MERCOSUL têm induzido a uma recomposição da presença do capital estrangeiro na região, com entrada de novos agentes e expansão daqueles já aqui localizados”.<sup>261</sup>

Tem-se, portanto, os ingredientes para que os estados brasileiros concentrassem seus esforços nas políticas de incentivos fiscais voltados à atração de investimentos e à geração de empregos sem, porém, implementar políticas fiscais duradouras<sup>262</sup> ou atentar para as potencialidades locais de suas regiões, visto que os incentivos são generalizados.

A situação agrava-se também devido à falta de uma política de desenvolvimento nacional que visasse a diminuição das desigualdades regionais.

Para Marcus André MELO,

nos últimos anos, os estados passaram a praticar a renúncia fiscal em escala massiva, numa tentativa de atrair novos investimentos. A magnitude dessa ‘renúncia fiscal’ e o que ela representa como mecanismo diminuidor da carga tributária agregada, a importância do ICMS (que representa quase um terço da receita tributária do país), além da impossibilidade de formulação de uma política de desenvolvimento regional por parte do Governo federal apontam para a irracionalidade coletiva desse tipo de situação.<sup>263</sup>

Com os incentivos fiscais, os estados, além de trazerem novos investimentos externos, acabam atraindo empresas que apenas deslocarão suas plantas para o estado concesso de maiores benefícios, criando a guerra entre

---

<sup>261</sup> PRADO, Sérgio. Guerra fiscal e políticas de desenvolvimento estadual no Brasil. *Economia e Sociedade*, p.11.

<sup>262</sup> PIANCASTELLI, Marcelo; PEROBELLI, Fernando. ICMS: evolução recente e guerra fiscal., p. 25.

<sup>263</sup> MELO, Marcus André. Crise federativa, guerra fiscal e “hobbesianismo municipal” efeitos perversos da descentralização. *São Paulo em perspectiva*. 10(3), 1996, p. 17.

estados. “Uma vez instituída a disputa entre os entes federados, instala-se uma estrutura desarmônica, alterando o sistema de federalismo cooperativo para o sistema de federalismo competitivo”.<sup>264</sup>

Cabe ressaltar, portanto, que a guerra fiscal atinge diretamente o sistema federativo brasileiro, que como previsto na Constituição, deve pautar-se na cooperação entre os entes<sup>265</sup>.

Nas palavras de Gilberto BERCOVICI,

a virtude da cooperação é a de buscar resultados unitários e uniformizadores sem esvaziar os poderes e as competências dos entes federados em relação à União, mas ressaltando a sua complementaridade (...) Assim, o fundamento do federalismo cooperativo, em termos fiscais, é a cooperação financeira, que se desenvolve em virtude da necessidade de solidariedade federal por meio de políticas públicas conjuntas e de compensações das disparidades regionais.<sup>266</sup>

No âmbito da guerra fiscal, entretanto, o que se torna evidente é o comportamento totalmente não cooperativo entre os entes da Federação, pois cada um busca alianças locais para atender o bem-estar dos cidadãos de sua territorialidade<sup>267</sup>.

Cabe ressaltar que a Federação, em sua essência, não é harmônica, mas sim composta de agentes autônomos<sup>268</sup> que, em grande medida, são competitivos

---

<sup>264</sup> NASCIMENTO, Sidnei Pereira do. Lei de Responsabilidade Fiscal, Reforma Tributária e Impactos na Guerra Fiscal: uma análise empírica para o Estado do Paraná. *Revista Paranaense de Desenvolvimento*, Curitiba, nº 103, p. 61-77, jul./dez. 2002, p. 63.

<sup>265</sup> Nesse sentido, Fábio Konder COMPARATO resalta ser imprescindível “organizar a cooperação entre a União, as regiões, os estados, as áreas metropolitanas e os municípios, não só na elaboração como também na execução dos diferentes programas de ação” (COMPARATO, Fábio Konder. *Para viver a democracia*, p. 120).

<sup>266</sup> BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, estado e Constituição*, p. 157.

<sup>267</sup> PRADO, Sérgio. *Guerra fiscal e políticas de desenvolvimento estadual no Brasil*, p.2.

<sup>268</sup> “Em regimes federativos, a autonomia dos poderes locais (estados ou províncias e municípios) é uma questão de maior relevância, mas que precisa ser reavaliada à luz das exigências da integração. A concessão de autonomia aos poderes locais para tributar não pode sobrepor-se aos interesses maiores do país” (VARSAÑO, Ricardo; REZENDE, Fernando; ARAÚJO, Érika Amorim; AFONSO, José Roberto Rodrigues. *Tributação brasileira e o novo*

entre si, principalmente em países, como o Brasil, de enormes desigualdades regionais. Assim, é necessário que o governo central em conjugação com o Congresso sejam os reguladores das relações federativas<sup>269</sup>.

Essa é a dificuldade encontrada no sistema federalista, “harmonizar os entes federados, a partir do momento em que cada unidade federada passa a ter certa independência política e financeira”.<sup>270</sup> No Brasil, esta tarefa exige cautela, visto que a unidade deverá ser construída em meio a grandes diferenças geográficas, culturais, políticas e econômicas.

Segundo Otávio Soares DULCI, “já que não temos divisões lingüísticas, religiosas ou étnicas de base territorial a ameaçar a unidade. O nosso problema maior é o desequilíbrio econômico (com suas implicações sociais e políticas) entre as regiões”.<sup>271</sup>

Tendo em vista a diversidade das regiões do país, cabe ao poder central estabelecer uma política de desenvolvimento nacional, pois tal tarefa não pode estar exclusivamente sendo implementada pelos estados.

Para Ricardo Pires CALCIOLARI, “quanto maior a homogeneidade socioeconômica do espaço nacional, portanto, maior o escopo para ampliar as autonomias orçamentárias subnacionais. Ao contrário, federações marcadas por desigualdades elevadas requerem sistemas fiscais mais centralizados”.<sup>272</sup>

Torna-se imprescindível, dessa forma, a implementação de políticas de coordenação inter-regional<sup>273</sup>, pois a falta destas oportuniza a disputa entre entes

ambiente econômico: a reforma tributária inevitável e urgente. *Revista do BNDES*, Rio de Janeiro, v.7, nº 13, p. 137-170, jun. 2000, p. 146).

<sup>269</sup> PRADO, Sérgio. Guerra fiscal e políticas de desenvolvimento estadual no Brasil, p.2.

<sup>270</sup> NASCIMENTO, Sidnei Pereira do. Lei de Responsabilidade Fiscal, Reforma Tributária e Impactos na Guerra Fiscal: uma análise empírica para o Estado do Paraná, p. 63.

<sup>271</sup> DULCI, Otávio Soares. Guerra fiscal, desenvolvimento desigual e relações federativas no Brasil, p. 96.

<sup>272</sup> CALCIOLARI, Ricardo Pires. Aspectos jurídicos da guerra fiscal no Brasil, p. 20.

<sup>273</sup> Segundo Sérgio PRADO, “na medida em que a iniciativa estadual aleatória e desregulada ocupa o ‘espaço vazio’ deixado pela omissão federal, resulta o mais perverso dos sistemas” (PRADO, Sérgio. Guerra fiscal e políticas de desenvolvimento estadual no Brasil, p. 19).

da Federação por meios de desenvolvimento individualistas, sem observar os prejuízos para a nação<sup>274</sup>.

É importante, desde logo, ressaltar que a guerra fiscal é prejudicial para o país em sua totalidade, mas em muitas situações os entes individualmente possuem benefícios com a sua execução, por isso não deixa de ser praticada.

Assim, “a guerra fiscal é um processo de alteração na alocação de capacidade produtiva, emprego e receita fiscal entre unidades federadas, onde o conjunto do país perde, mas nada impede que alguns, individualmente, ganhem”.<sup>275</sup>

Dessa forma, pode-se afirmar que a guerra fiscal promovida pelos entes da federação possui como causas, além dos problemas da legislação tributária, a falta de mecanismos de regulação e planejamento capazes de atender a esta nova realidade.

Pode-se observar que tanto o planejamento não é utilizado em toda a sua potencialidade de racionalização da atuação estatal, quanto os incentivos são desvirtuados de sua função.

Os incentivos fiscais apenas devem ser admitidos quando a eliminação ou diminuição do tributo, em virtude da utilização privada de recursos da sociedade, gera mais benefícios do que o uso público a que se destinam<sup>276</sup>. Porém, esta forma de intervenção deverá ser condenada nos casos em que prejudica a economia do país e as relações federativas, como vem ocorrendo no âmbito da guerra fiscal.

---

<sup>274</sup> DULCI, Otávio Soares. Guerra fiscal, desenvolvimento desigual e relações federativas no Brasil, p.96.

<sup>275</sup> PRADO, Sérgio. Guerra fiscal e políticas de desenvolvimento estadual no Brasil, p. 20.

<sup>276</sup> VARSANO, Ricardo. A guerra fiscal do ICMS: quem ganha e quem perde. *Texto para discussão n. 500*. Rio de Janeiro, IPEA, p. 3.

### 3.2 GUERRA FISCAL ENTRE OS ESTADOS

A Emenda Constitucional 18, de 1965, criou a possibilidade dos estados instituírem o Imposto sobre Circulação de Mercadorias – ICM. Nesse momento, as alíquotas máximas passaram a ser fixadas por Resolução do Senado Federal.

Ademais, o Código Tributário Nacional estabelecia que as isenções somente seriam possíveis através de convênios entre os estados, ou seja, “temendo ações isoladas e descoordenadas por parte dos estados, favorecidos pelo potencial de arrecadação guardado pelo novo imposto, a Lei 5172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional - CTN), previu a celebração de convênios para o estabelecimento de alíquota uniforme entre os Estados pertencentes a mesma região geoeconômica”.<sup>277</sup>

Em 1975, é criado o Conselho de Política Fazendária – CONFAZ, com o objetivo de coordenar e fiscalizar a celebração dos convênios pelos estados.

Durante esse período, no qual vigorava o regime autoritário, embora tenha procurado restringir a atuação dos estados, não foi possível a eliminação por completo da capacidade de eles promoverem práticas fiscais de incentivos<sup>278</sup>.

Conforme analisado, com a reforma tributária implementada pela Constituição de 1988, houve uma grande mudança, os estados passaram a ter maior autonomia tributária, inclusive para estabelecer as alíquotas do ICMS e estavam em condições de buscar o desenvolvimento de sua região.

Tem-se, dessa forma, que o ICMS passa a ser regido com grande liberdade e autonomia pelos estados, visto que “as regras constitucionais não prevêm a uniformização de sua aplicação em todo o território nacional, propiciando a existência de distintos subsistemas tributários”.<sup>279</sup>

---

<sup>277</sup> PRADO, Sérgio; CAVALCANTI, Carlos Eduardo. *A guerra fiscal no Brasil*, p. 69.

<sup>278</sup> PRADO, Sérgio; CAVALCANTI, Carlos Eduardo. *A guerra fiscal no Brasil*, p. 72.

<sup>279</sup> VARSANO, Ricardo; REZENDE, Fernando; ARAÚJO, Érika Amorim; AFONSO, José Roberto Rodrigues. *Tributação brasileira e o novo ambiente econômico: a reforma tributária inevitável e urgente*, p. 154.

Sérgio PRADO faz uma crítica à forma como foi estabelecido o ICMS e sua competência exclusiva aos estados, para o autor, “a competência sobre o principal imposto sobre o valor adicionado – o ICMS – é dos governos estaduais, ao contrário do que pode ser considerado um padrão mundial: manter o controle deste tipo de imposto no âmbito do governo federal ou, no mínimo, por competência partilhada, que garante ao poder central algum nível de influência reguladora”.<sup>280</sup>

Outro agravante é o fato gerador do ICMS ocorrer na origem, na saída da mercadoria do estabelecimento produtor, tornando interessante para os estados atraírem empresas de outras regiões, mesmo que o mercado consumidor do produto esteja situado em outra localidade<sup>281</sup>.

Além dos problemas encontrados na forma de instituição do tributo, deverão ser considerados dados políticos, pois na prática de políticas agressivas de incentivos, a atração de empresas para o estado ou para o município gera um prestígio político para o governante, que deixa de pensar nos interesses do país, para, infelizmente, considerar seus interesses particulares<sup>282</sup>.

Disto resulta que o limite para a concessão de incentivos tende a não se pautar pela avaliação do custo-benefício, ou melhor, se pauta por uma dada avaliação onde os parâmetros de ‘função de bem-estar’ considerados são muito amplos e genéricos, e seguramente incorporam interesses particularistas associados aos grupos políticos no poder.<sup>283</sup>

Ou seja, deveria existir uma avaliação do governo comparando os possíveis benefícios que serão gerados com determinada transferência da

---

<sup>280</sup> PRADO, Sérgio. Guerra fiscal e políticas de desenvolvimento estadual no Brasil, p. 3.

<sup>281</sup> PRADO, Sérgio. Guerra fiscal e políticas de desenvolvimento estadual no Brasil, p. 4.

<sup>282</sup> “O governador de um estado, como homem público que é, está certamente interessado em atender aos interesses maiores da nação. Mas, até mesmo por dever de ofício, coloca os de seu estado acima daqueles e, no caso de conflito de interesses, certamente defenderá os de sua unidade, tendo como bandeira a autonomia dos entes federados. Ademais, é natural que se preocupe também com uma carreira política” (VARSANO, Ricardo. A guerra fiscal do ICMS: quem ganha e quem perde, p. 6).

<sup>283</sup> PRADO, Sérgio. Guerra fiscal e políticas de desenvolvimento estadual no Brasil, p.17.

empresa com os custos desta ação, mas dificuldades técnicas e o desaparecimento dos entes dificultam esta análise<sup>284</sup>.

Todo esse contexto influenciou vários estados a serem participantes da guerra fiscal, que ganhou grandes proporções após a retomada do investimento no setor automotivo, marcante na segunda metade da década de 90 com enormes disputas entre os estados que usavam instrumentos fiscais e financeiros para atrair as montadoras.

“O resultado desse esforço foi uma redistribuição do parque automotivo brasileiro que contemplava vários estados do Centro-Sul”.<sup>285</sup> A partir de 1996, estabeleceram-se, por exemplo, no Estado do Paraná unidades das montadoras Chrysler Renault e Audi-Volkswagem e no Estado de Minas Gerais, as montadoras Mercedes Benz e Fiat-Iveco.

Um dado importante a ser observado é o de que os estados que durante estes últimos anos participaram ou ainda participam da guerra fiscal, possivelmente terão que enfrentar no curto prazo, “um ônus adicional em decorrência da concentração do impacto fiscal dos benefícios, sem ainda estar auferindo os retornos dos investimentos anunciados, a continuidade e a eventual ampliação dessas políticas levariam a pressões adicionais sobre a necessidade de financiamento pelo governo federal”.<sup>286</sup>

Novamente fica clara a necessidade de uma análise criteriosa por parte dos entes federativos, pois a redução ou isenção dos impostos possui reflexos diretos nas contas públicas. Para tanto prevê a Lei de Responsabilidade Fiscal:

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

---

<sup>284</sup> PRADO, Sérgio. Guerra fiscal e políticas de desenvolvimento estadual no Brasil, p. 16.

<sup>285</sup> DULCI, Otávio Soares. Guerra fiscal, desenvolvimento desigual e relações federativas no Brasil, p. 99.

<sup>286</sup> PRADO, Sérgio; CAVALCANTI, Carlos Eduardo. *A guerra fiscal no Brasil*, p. 65.

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.

Ou seja, não é possível a concessão de incentivos ou benefícios de natureza tributária, sem a devida estimativa do impacto orçamentário-financeiro e (i) não afetar as metas de resultados fiscais previstos na LDO ou (ii) estar acompanhada de medidas de compensação.

Dessa forma, nota-se que a legislação tem tentado se aperfeiçoar diante da necessidade de fiscalização das finanças públicas e nesse caso específico das concessões de incentivos fiscais, na tentativa de inibir os malefícios da guerra fiscal.

### 3.2.1 A atuação do Conselho de Políticas Fazendárias na redução das disputas.

Com o intuito de disciplinar e fiscalizar as relações entre os estados, diante da possibilidade destes concederem incentivos fiscais a empresas privadas, em 1975 foi criado o Conselho de Políticas Fazendárias –CONFAZ, pela Lei Complementar 24, recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

O CONFAZ é órgão deliberativo formado por um representante de cada Estado e do Distrito Federal, além de um representante da União, possui como funções “coordenar, dirigir, disciplinar e fiscalizar a celebração de convênios

entre os Estados brasileiros, de forma a viabilizar a harmonização do ICM em todo o território nacional”.<sup>287</sup>

A Lei Complementar deixava claro que as isenções do ICM, posteriormente transformado em ICMS, somente poderiam ser concedidas nos termos do convênio formalizado entre os estados e Distrito Federal, em reunião com a participação da maioria dos estados e por decisão unânime dos estados representados.

O Convênio ICM 24/75 fixou, dentre outros pontos, a ampliação do prazo de pagamento do imposto em até 180 dias para os industriais e em até 90 dias para os comerciantes, contados a partir da data de encerramento do período de apuração. A submissão a essa regra foi a tônica das ações estaduais estabelecidas.<sup>288</sup>

Nos primeiros anos de sua criação, o CONFAZ “sob o manto do autoritarismo militar e associado ao baixo dinamismo da economia durante aos anos de 80, conseguiu realizar com expressivo êxito a sua função, apesar de decisões isoladas de alguns Estados que buscavam fugir das regras estabelecidas”.<sup>289</sup>

Na Lei Magna de 1988, o embasamento constitucional do CONFAZ passou a ser, principalmente, o art. 155, § 2º, inciso XII, alínea g, que atribui a lei complementar a competência para “regular a forma como, mediante deliberações dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios serão concedidos e revogados”.

A partir dos anos noventa, entretanto, houve uma profunda fragilização do caráter impositivo das regras do CONFAZ, pois dada a autonomia dos entes federados, diversos estados passaram a conceder benefícios à revelia deste órgão.

---

<sup>287</sup> PRADO, Sérgio; CAVALCANTI, Carlos Eduardo. *A guerra fiscal no Brasil*, p. 76.

<sup>288</sup> PRADO, Sérgio; CAVALCANTI, Carlos Eduardo. *A guerra fiscal no Brasil*, p. 78.

<sup>289</sup> PRADO, Sérgio; CAVALCANTI, Carlos Eduardo. *A guerra fiscal no Brasil*, p. 67.

Segundo Sérgio PRADO, “a partir da Nova República, este papel foi progressivamente se fragilizando, e os governos estaduais progressivamente ampliando o uso de benefícios sem considerar as restrições legais existentes, levando à situação de absoluto descrédito do CONFAZ como órgão eventualmente inibidor destas práticas”.<sup>290</sup>

Um problema apontado como impeditivo da celebração dos convênios refere-se à exigência de que estes sejam aprovados por unanimidade dos estados representados. Para Ricardo Pires CALCIOLARI,

os parâmetros de concessão de incentivos fiscais devem ser alterados, garantindo a possibilidade de aprovação de convênios que possibilitem a adoção de medidas isentivas por maioria simples ou qualificada. A sistemática atual de aprovação somente por unanimidade atrai, através da possibilidade de veto, a possibilidade de estender-se a validade através de pressão política de um só membro, favorecendo conchavos que se pautam por interesses locais ou eleitoreiros, e não uma política desenvolvimentista preocupada com a redução das desigualdades regionais.<sup>291</sup>

É importante ressaltar que, embora sejam necessárias alterações em relação a critérios para a celebração dos convênios, as regras de disciplinam o CONFAZ estão em vigor e deveriam estar sendo observadas pelos entes federativos, tais medidas evitariam a concessão unilateral de benefícios que é a causa da predatória competição entre estados.

Ricardo VARSANO, analisando a Lei Complementar 24/75, afirma: “o fato é que a guerra fiscal continua, embora a lei exista há mais de 20 anos. A lei é inobservada e ninguém toma a iniciativa de exigir a imposição de sanções previstas, a despeito da expressão ‘guerra fiscal’ ser sempre utilizada com uma conotação negativa, como um malefício. O desrespeito à Lei pelos próprios governantes é certamente uma perda para a nação”.<sup>292</sup>

---

<sup>290</sup> PRADO, Sérgio. Guerra fiscal e políticas de desenvolvimento estadual no Brasil, p. 6.

<sup>291</sup> CALCIOLARI, Ricardo Pires. Aspectos jurídicos da guerra fiscal no Brasil, p. 25.

<sup>292</sup> VARSANO, Ricardo. A guerra fiscal do ICMS: quem ganha e quem perde, p. 2.

Ademais, a exigência de formalização de convênios que visam a uniformizar o tratamento em relação ao ICMS não fere a autonomia dos estados e do Distrito Federal, expressa no art. 18, da Constituição Federal, apenas visa harmonizar as relações interestaduais e garantir o desenvolvimento nacional.

### 3.2.2 Breve análise sobre o posicionamento do Estado do Paraná frente ao problema da guerra fiscal.

Após as considerações sobre a guerra fiscal executada pela maioria dos entes federativos, cabe abordar, brevemente, a atuação do Estado do Paraná nesse processo.

O Estado do Paraná desde a década de 70 vem implementando uma política de atração de investimentos privados através da concessão de incentivos fiscais ou da prorrogação do pagamento do ICMS.

O Estado, “aproveitando o ciclo expansivo da economia brasileira dos anos 70, elaborou políticas de industrialização e criou aparelhos institucionais para catalisar investimentos e financiamentos”.<sup>293</sup>

Até o início dos anos 80,

três diretrizes básicas nortearam a política de incentivos à industrialização no Estado do Paraná nesse período. A primeira está consubstanciada na criação e utilização do FDE (Fundo de Desenvolvimento Econômico). A segunda, voltada para a prática recorrente da dilatação do pagamento do ICMS pelo prazo de 180 dias, conforme estabelecido pelo Convênio n. 24/75. A terceira, fundada no projeto da Cidade Industrial de Curitiba (CIC).<sup>294</sup>

---

<sup>293</sup> CASTRO, Demian. A política de incentivos fiscais no Paraná, p. 107.

<sup>294</sup> PRADO, Sérgio; CAVALCANTI, Carlos Eduardo. *A guerra fiscal no Brasil*, p. 72.

Este último projeto teve grande relevância para a industrialização paranaense e contou com a participação de vários órgãos do governo federal, estadual, além de órgãos do Município de Curitiba.

Na década de 80, as políticas estaduais de desenvolvimento se pautaram em dois principais instrumentos, o Programa Especial de Financiamento à Indústria (PEFI) e o Programa de Estímulo ao Investimento Produtivo (PROIN), ambos tinham por objetivo apoiar e subsidiar a implantação ou expansão de empreendimentos industriais.

Porém, “a crise econômica dos anos 80 – e seu subproduto mais direto, a crise das finanças públicas – incumbiu de limitar drasticamente o potencial dos programas de incentivos estaduais, afetando negativamente as decisões de investimentos num cenário de incertezas, em que se combinava o fenômeno da estagnação com o de tendência da economia à hiperinflação”.<sup>295</sup>

No início da década de 90, mais precisamente em 1992, o Estado do Paraná implementa o programa Bom Emprego Fiscal e Paraná Mais Empregos, que concede a dilação do prazo para pagamento do ICMS.

O programa tem forte preocupação com a distribuição espacial da indústria no território nacional, estimulando certos deslocamentos mediante o aumento do ICMS incremental para certas regiões e a diferenciação da carência também por cidades e/ou regiões.<sup>296</sup>

Nesse contexto, ainda em 1992, a Assembléia Legislativa aprovou a Lei n. 9895, que autorizou o executivo a conceder estímulos de natureza fiscal ou financeira, nos seguintes termos do art. 1º: “fica o Poder Executivo autorizado a implementar mecanismos de concessão de auxílio temporário às empresas do setor produtivo estabelecidas no território do Paraná, que atravessem período de insuficiência provisória de liquidez decorrente da situação de ajuste da conjuntura econômico-financeira nacional”.

---

<sup>295</sup> PRADO, Sérgio; CAVALCANTI, Carlos Eduardo. *A guerra fiscal no Brasil*, p. 81.

<sup>296</sup> PRADO, Sérgio; CAVALCANTI, Carlos Eduardo. *A guerra fiscal no Brasil*, p.85.

Também no início da década de 90, o Governo paranaense decidiu caminhar para uma maior industrialização, com a instalação de um setor produtor de bens duráveis, em especial, as fábricas montadoras de automóveis.

Nesse período foram instaladas no Estado novas plantas da Chrysler, Renault e Audi-Volkswagem.

Esta política de atração das indústrias de automóveis refletiu uma profunda alteração na postura do Estado frente à guerra fiscais, tendo em vista que passou a utilizar de mecanismos mais agressivos, inclusive de participação acionária no empreendimento, como ocorreu no caso da instalação da Renault<sup>297</sup>.

Essa opção deu-se em um período de acirramento da guerra fiscal entre os estados. Além disso, no contexto atual, a adoção de medidas para a atração desses investimentos para o Paraná implica alto risco para o governo do Estado, pois é ele quem assume maior parcela dos custos.<sup>298</sup>

Tal risco torna-se acentuado diante da possibilidade das empresas deixarem o Estado após cumprida a carência do contrato, sem que nesse tempo o ente tenha o devido retorno dos investimentos e incentivos realizados. Nesse sentido, mister citar o impacto gerado pelo fechamento da fábrica da Chrysler no Paraná, com a devolução dos incentivos recebidos pelo Governo.

No caso das indústrias automobilísticas, a concessão dos incentivos agrava-se, visto que são implementadas operações dedicadas a empresas individualmente ao inverso do que ocorria no modelo tradicional, no qual os programas era abertos às empresas em geral.

Um primeiro formato ideal compreende a composição dos instrumentos em programas formais de escopo amplo, com definição clara das condições de acesso a cada benefício, abertos a um elenco de empresas e

---

<sup>297</sup> CASTRO, Demian. A política de incentivos fiscais no Paraná. In: PRADO, Sergio (Coord.) *Guerra fiscal no Brasil, três estudos de casos: Minas Gerais, Rio de Janeiro e Paraná*, p. 127.

<sup>298</sup> CASTRO, Demian. A política de incentivos fiscais no Paraná. In: PRADO, Sergio (Coord.) *Guerra fiscal no Brasil, três estudos de casos: Minas Gerais, Rio de Janeiro e Paraná*, p. 127.

sem qualquer dispositivo que permita discriminação entre elas. Esse padrão corresponde, grosso modo, ao que se verifica no Brasil nos anos 70 e 80 (...) Um aspecto básico da evolução da guerra fiscal no período recente, é, sem dúvida, a progressiva transição do modelo típico tradicional de programas, para a dominância crescente de operações dedicadas. Isto fica claro em alguns casos, em que são criados programas com todo o formato típico dos tradicionais, mas cuja finalidade básica é atender a projetos específicos de grande porte.<sup>299</sup>

Dessa maneira, as principais características das operações dedicadas a projetos específicos, são as negociações individuais, com grande flexibilidade, aliadas a pouca transparência do processo<sup>300</sup>.

Ou seja, além de ferir princípios, conforme abordado no capítulo anterior, esses programas perdem o caráter institucionalizado, de priorizar a visão de planejamento regional, para se tornar a concessão de benefícios com vistas as necessidades de empresas isoladas<sup>301</sup>.

### 3.3 O POSICIONAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO

Com o intuito de coibir a prática nociva da guerra fiscal, diversos estados têm recorrido à tutela do Poder Judiciário, contestando as atuações de seus “rivais”, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade, com fundamento na Lei Complementar 24/75.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF é firme e pacífica na repressão da guerra fiscal entre as unidades federadas. Tal entendimento vem ocorrendo, no mesmo sentido, desde o início de 1989, com a questão do leite em Minas Gerais<sup>302</sup>.

---

<sup>299</sup> PRADO, Sérgio; CAVALCANTI, Carlos Eduardo. *A guerra fiscal no Brasil*, p. 39-40.

<sup>300</sup> PRADO, Sérgio; CAVALCANTI, Carlos Eduardo. *A guerra fiscal no Brasil*, p. 39.

<sup>301</sup> PRADO, Sérgio; CAVALCANTI, Carlos Eduardo. *A guerra fiscal no Brasil*, p. 47.

<sup>302</sup> Segundo Ministro Gilmar Mendes, “todos os Estados estão absolutamente avisados de se tratar de inconstitucionalidade evidente à luz da jurisprudência tradicional do Supremo Tribunal

O presente tópico tem por objetivo empreender algumas reflexões sobre a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Governador do Estado do Amazonas contra normas disciplinadoras do ICMS do Estado do Paraná.

O acórdão, por unanimidade, deferiu a medida cautelar para suspender a vigências das normas contidas no art. 2º, da Lei 10.689, de 23 de dezembro de 1993, do Estado do Paraná e os incisos XXXII e XXXIII, e §§ 36, 37 e 38, do art. 50 do Regulamento do ICMS (Decreto Estadual 5141/2001), acrescentados pelo Decreto 986, de 22 de junho de 2007.

ADI-MC 3936 / PR – PARANÁ  
MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE

Relator(a): Min. GILMAR MENDES

Julgamento: 19/09/2007 Órgão Julgador: Tribunal Pleno  
Publicação DJe-139 DIVULG 08-11-2007 PUBLIC 09-11-2007  
DJ 09-11-2007 PP-00030 EMENT VOL-02297-02 PP-00215

Parte(s)

REQTE.(S): GOVERNADOR DO ESTADO DO AMAZONAS

ADV.(A/S): PGE-AM - R. FRÂNIO A. LIMA

REQDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DO PARANÁ

REQDO.(A/S): ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO  
PARANÁ

Ementa

EMENTA: Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Caráter normativo autônomo e abstrato dos dispositivos impugnados. Possibilidade de sua submissão ao controle abstrato de constitucionalidade. Precedentes. 3. ICMS. Guerra fiscal. Artigo 2º da Lei nº 10.689/1993 do Estado do Paraná. Dispositivo que traduz permissão legal para que o Estado do Paraná, por meio de seu Poder Executivo, desencadeie a denominada "guerra fiscal", repelida por larga jurisprudência deste Tribunal. Precedentes. 4. Artigo 50, XXXII e XXXIII, e §§ 36, 37 e 38 do Decreto Estadual nº 5.141/2001. Ausência de convênio interestadual para a concessão de benefícios fiscais. Violação ao art. 155, §2º, XII,g, da CF/88. A ausência de convênio interestadual viola o art. 155, § 2º, incisos IV, V e VI, da CF. A Constituição é

---

Federal, desde 1989” (STF, ADI nº 3246/PA, Relator Ministro Carlos Britto, D.J. 01.09.2006. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(ADI\\$.SCLA.%20E%203246.NUME.\)%20OU%20\(ADI.ACMS.%20ADJ2%203246.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(ADI$.SCLA.%20E%203246.NUME.)%20OU%20(ADI.ACMS.%20ADJ2%203246.ACMS.)&base=baseAcordaos)>). Acesso em 20 jul. 2008).

clara ao vedar aos Estados e ao Distrito Federal a fixação de alíquotas internas em patamares inferiores àquele instituído pelo Senado para a alíquota interestadual. Violação ao art. 152 da CF/88, que constitui o princípio da não-diferenciação ou da uniformidade tributária, que veda aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer diferença tributária entre bens e serviços, de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino. 5. Medida cautelar deferida.<sup>303</sup>

A presente Ação Direta de Inconstitucionalidade foi proposta em agosto de 2007, pelo Governador do Estado do Amazonas, que em sua inicial alegava que os dispositivos acima mencionados foram editados pelo Estado do Paraná como uma forma de contra-ataque à legislação relativa ao ICMS do Estado de São Paulo e que os incentivos concedidos causam grave lesão ao seu Estado.

Para compreender o processo desencadeado pela concessão generalizada de incentivo, é importante mencionar que em 2001, o Estado do Paraná ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADI 2.429-9/SP, impugnando artigo do Decreto 45.490/2000 que concedia incentivos em relação ao ICMS. A Ação foi julgada prejudicada por perda superveniente do objeto, tendo em vista que todos os artigos impugnados foram revogados por Decretos. Porém, após arquivado o processo, o Estado de São Paulo vem reeditando a legislação revogada, como depreende-se do Decreto 51.624, de 28 de fevereiro de 2007.

Nesse contexto, afirma o Requerente que o Estado do Paraná, com o intuito de fazer frente aos dispositivos editados pelo Estado de São Paulo, passou a legislar concedendo incentivos para as operações internas e interestaduais dos produtos de informática, automação e telecomunicação. Esta medida atingiria frontalmente os produtos produzidos na Zona Franca de Manaus, prejudicando a competitividade.

Tais incentivos ainda encontram fundamento na legislação paranaense, no art. 2º, da lei estadual 10.689/1993, que dispõe:

---

<sup>303</sup> STF, ADI nº 3936/PR, Relator Ministro Gilmar Mendes, D.J. 09.11.2007. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(ADI\\$.SCLA.%20E%203936.NUME.\)%20OU%20\(ADI.ACMS.%20ADJ2%203936.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(ADI$.SCLA.%20E%203936.NUME.)%20OU%20(ADI.ACMS.%20ADJ2%203936.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em 20 jul. 2008.

Havendo concessão por qualquer outro Estado ou pelo Distrito Federal, de benefício fiscal ou financeiro relativo ao ICMS, do qual resulte redução ou eliminação direta ou indireta da respectiva carga tributária, com inobservância da legislação federal que regula a celebração de acordos exigidos para tal fim, e sem que haja aplicação das sanções nela previstas, fica o Poder Executivo autorizado a adotar medidas similares de proteção à economia paranaense.

Em que pese a existência desse artigo na legislação do Estado do Paraná, tal conduta viola o art. 155, § 2º, inciso XII, alínea g, da Constituição Federal, visto que isenções, benefícios e incentivos fiscais apenas poderão ser concedidos com respaldo em convênio interestadual celebrado no âmbito do CONFAZ.

O Governador do Estado do Paraná aduz em sua defesa, preliminarmente, que as normas impugnadas não possuem autonomia necessária para serem objeto de controle abstrato de constitucionalidade. No mérito, afirma que os benefícios concedidos também foram adotados por outros Estados-membros e, dessa forma, tem procurado adaptar-se as exigências de mercado que possibilitam a atração de capitais e investimentos.

A Assembléia Legislativa do Estado do Paraná também prestou informações no sentido de que as normas impugnadas tratam-se de instrumentos de defesa da economia local.

Assim, está-se diante de um evidente caso de guerra fiscal que o estado, ao editar normas concedendo incentivos em relação ao ICMS para determinados produtos ou serviços, gera efeitos perversos a diversas unidades da Federação.

O Estado prejudicado temendo a migração de indústrias de seu Estado para outros, que oferecem melhores ofertas fiscais, implementa práticas semelhantes.

Para Sidnei Pereira NASCIMENTO, “no longo prazo, todas as UF’s perdem com tal prática, pois os entes federados tendem a proceder de forma semelhante, levando a uma redução generalizada da base tributária dos estados,

forçando-os a se tornarem cada vez mais dependentes de transferências do governo central”.<sup>304</sup>

Benefícios concedidos de forma generalizada por todos os entes da Federação, perdem sua função principal que é se tornar instrumento para o desenvolvimento nacional e passam a ser um grande problema para os estados, que diminuem suas receitas e terão que, para fazer frente às necessidades públicas, depender das transferências da União.

O caso em exame ganha particularidade, devido a existência de norma na legislação paranaense legitimando a prática da chamada guerra fiscal. O art. 2º, da lei estadual 10.689/1993, é claro ao dispor que, se houver concessão de benefício fiscal ou financeiro em relação ao ICMS, sem a observância da legislação federal que exige a celebração de convênios, o Estado do Paraná estaria autorizado a adotar medidas similares.

Ou seja, “aqui a dinâmica da guerra fiscal mostra-se presente: a adoção de medidas abusivas por alguns Estados justifica a adoção de medidas igualmente abusivas por outro”.<sup>305</sup>

Tal fato foi veemente criticado pelos Membros do Supremo Tribunal Federal. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, “em síntese, autorizou-se o Poder Executivo a descumprir o arcabouço normativo, inclusive constitucional federal, toda vez que Estado-membro o descumprir”.<sup>306</sup>

Conforme anteriormente abordado, a legislação constitucional e infraconstitucional exige que as isenções, benefícios e incentivos tenham respaldo em convênio firmado perante o CONFAZ, com a finalidade de preservar

---

<sup>304</sup> NASCIMENTO, Sidnei Pereira do. Lei de Responsabilidade Fiscal, Reforma Tributária e Impactos na Guerra Fiscal: uma análise empírica para o Estado do Paraná, p. 63.

<sup>305</sup> CALCIOLARI, Ricardo Pires. Aspectos jurídicos da guerra fiscal no Brasil, p. 21.

<sup>306</sup> STF, ADI nº 3936/PR, Relator Ministro Gilmar Mendes, D.J. 09.11.2007. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(ADI\\$.SCLA.%20E%203936.NUME.\)%20OU%20\(ADI.ACMS.%20ADJ2%203936.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(ADI$.SCLA.%20E%203936.NUME.)%20OU%20(ADI.ACMS.%20ADJ2%203936.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em 20 jul. 2008.

a harmonia entre os Estados-membros e evitar o impacto sistêmico da guerra fiscal sobre as relações entre as unidades da federação.

A esse respeito também decidiu o Supremo Tribunal Federal na ADI-MC 1.247/PA,

(...) CONVÊNIOS E CONCESSÃO DE ISENÇÃO, INCENTIVO E BENEFÍCIO FISCAL EM TEMA DE ICMS: A celebração dos convênios interestaduais constitui pressuposto essencial a válida concessão, pelos Estados-membros ou Distrito Federal, de isenções, incentivos ou benefícios fiscais em tema de ICMS. Esses convênios - enquanto instrumentos de exteriorização formal do prévio consenso institucional entre as unidades federadas investidas de competência tributária em matéria de ICMS - destinam-se a compor os conflitos de interesses que necessariamente resultariam, uma vez ausente essa deliberação intergovernamental, da concessão, pelos Estados-membros ou Distrito Federal, de isenções, incentivos e benefícios fiscais pertinentes ao imposto em questão. O pacto federativo, sustentando-se na harmonia que deve presidir as relações institucionais entre as comunidades políticas que compõem o Estado Federal, legitima as restrições de ordem constitucional que afetam o exercício, pelos Estados-membros e Distrito Federal, de sua competência normativa em tema de exoneração tributária pertinente ao ICMS.<sup>307</sup>

Dessa maneira, a concessão de benefícios fiscais sem a devida deliberação dos demais estados-membros perante o CONFAZ, afronta dispositivos constitucionais, pois a observância deste requisito trata-se de limitação aos estados em termos de competência tributária em matéria de ICMS.

Outro grave problema demonstrado no julgado em análise é a total displicência dos Governos estaduais em cumprir as decisões do Supremo Tribunal Federal, pois, ao se depararem com as Ações Diretas de Inconstitucionalidade, rapidamente revogam as normas impugnadas, tornando a

---

<sup>307</sup> STF, ADI nº 1247/PA, Relator Ministro Celso de Mello, D.J. 08.09.1995. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(ADI\\$.SCLA.%20E%201247.NUME.\)%20OU%20\(ADI.ACMS.%20ADJ2%201247.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(ADI$.SCLA.%20E%201247.NUME.)%20OU%20(ADI.ACMS.%20ADJ2%201247.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 20 jul. 2008.

ação prejudicada. Porém, após transcorrido determinado lapso temporal, reeditam as normas através de outros Decretos.

A revogação de alguns artigos impugnados também foi atitude tomada pelo Estado do Paraná, conforme se depreende do parecer da Procuradoria-Geral da República, na ADI 3936-MC/PR, em abril de 2008.

Da Procuradoria-Geral da República, com parecer pela prejudicialidade da ação, em relação aos incisos XXXXII e XXXIII, e parágrafos 36 a 38, do artigo 50 do Decreto Estadual nº 5.141/2001, acrescentado pelo Decreto Estadual nº 986/2007, ante a revogação dos diplomas e, no mérito, na parte conhecida, pela procedência do pedido, para que seja declarada a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 10.689/93, do Estado do Paraná<sup>308</sup>.

Conclui-se, dessa forma, que a atuação do Poder Judiciário, com o intuito de evitar os prejuízos causados pela guerra fiscal, somente será plenamente eficaz se conjugada com alterações na legislação tributária, além da execução de planejamentos regionais, supervisionados pelo Governo Federal.

Os estados devem pautar-se na cooperação, com uma atuação que dê verdadeira efetividade às normas constitucionais e infraconstitucionais, reduzindo as disputas que afetam à Federação, assim como as desigualdades sociais e regionais.

Além dos aspectos negativos abordados na análise do acórdão em comento do Supremo Tribunal Federal, outras conseqüências são geradas pela guerra fiscal e serão abordadas na seqüência.

---

<sup>308</sup> STF, ADI nº 3936/PR, Relator Ministro Gilmar Mendes, D.J. 09.11.2007. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(ADI\\$.SCLA.%20E%203936.NUME.\)%20OU%20\(ADI.ACMS.%20ADJ2%203936.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(ADI$.SCLA.%20E%203936.NUME.)%20OU%20(ADI.ACMS.%20ADJ2%203936.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em 20 jul. 2008

### 3.4 AS CONSEQÜÊNCIAS DA GUERRA FISCAL

A guerra fiscal agravou-se a partir da década de noventa devido à conjugação da autonomia dos estados e municípios na dinâmica do ICMS e ISS, com a pouca atuação da União na implantação e execução de políticas de desenvolvimento de âmbito regional.

Durante esse período ficou demonstrado que a guerra fiscal, embora nociva para o sistema federativo, para a economia dos demais estados e para o país como um todo, não deixa de beneficiar o estado conessor e, por isso, a prática permanece sendo utilizada, mesmo após diversas decisões contrárias do Supremo Tribunal Federal – STF.

Segundo Otávio Soares DULCI, “cada movimento nessa espécie de jogo de xadrez que é a guerra fiscal provoca efeitos imprevistos em alguma parte do sistema”.<sup>309</sup>

Não obstante o mal gerado para a nação, é notório que quando o programa de incentivos é bem sucedido gerará diversos impactos sobre a renda local, como a instalação de empresas subsidiárias, de fornecedores de componentes e equipamentos, prestadores de serviços, bem como oportunizará novas vagas de empregos<sup>310</sup>.

Ao conceder, entretanto, os incentivos, muitas vezes, através de contratos direcionados para a empresa individualmente, o estado conessor não possui a garantia que a empresa permanecerá em seu território após transcorrido o período dos benefícios. Ou seja, “as empresas podem migrar após o período de carência, antes de o Estado recuperar em sua totalidade os recursos aplicados”.<sup>311</sup>

---

<sup>309</sup> DULCI, Otávio Soares. Guerra fiscal, desenvolvimento desigual e relações federativas no Brasil, p. 104.

<sup>310</sup> PRADO, Sérgio. Guerra fiscal e políticas de desenvolvimento estadual no Brasil, p. 25.

<sup>311</sup> NASCIMENTO, Sidnei Pereira do. Lei de Responsabilidade Fiscal, Reforma Tributária e Impactos na Guerra Fiscal: uma análise empírica para o Estado do Paraná, p. 62.

Por outro lado, esse risco de prejuízos dificilmente atinge as empresas, tendo em vista que quanto maior o investimento, maior a garantia expressa nos contratos celebrados.

É evidente a tendência de cercar estes programas de todas as garantias jurídicas que permitam reduzir o risco político de posterior interrupção dos benefícios em função de mudanças de governo. Nos casos de grandes projetos, de difícil reversibilidade sem perdas elevadas, os agentes tendem a exigir dos governos a formulação de detalhados contratos que amarrem os compromissos.<sup>312</sup>

Outro ponto negativo em relação à guerra fiscal é que a concessão de incentivos do ICMS, para atrair novos investimentos ao estado concesso, tende a discriminar as empresas domésticas<sup>313</sup>, que terão duas opções, a primeira seria a migração para estados vizinhos que oportunizem vantagens fiscais ou pressionar o governo.

Nesta segunda opção, as empresas já instaladas e que não possuem incentivos fiscais “pressionam o governo estadual no sentido de concederem idênticos incentivos que lhes permitam competir em iguais condições. Em face da dificuldade de resistir a esta justa reivindicação, a sangria dos recursos públicos do estado aumenta. E como as empresas prejudicadas não se restringem às localizadas em A, todos os demais governos estaduais sofrem pressões semelhantes”.<sup>314</sup>

A guerra fiscal, assim, desencadeia um processo generalizado de reduções e isenções de tributos por todos os entes federados. Esse fato ocorreu no âmbito do Estado do Paraná, mencionado em sua defesa na ADIN 3936-9, anteriormente analisada, ao ser afirmado pelo Governador do Estado que os

---

<sup>312</sup> PRADO, Sérgio. Guerra fiscal e políticas de desenvolvimento estadual no Brasil, p. 22.

<sup>313</sup> NASCIMENTO, Sidnei Pereira do. Lei de Responsabilidade Fiscal, Reforma Tributária e Impactos na Guerra Fiscal: uma análise empírica para o Estado do Paraná, p. 67.

<sup>314</sup> VARSANO, Ricardo. A guerra fiscal do ICMS: quem ganha e quem perde, p. 8.

benefícios passaram a ser concedidos por vários estados, “impelindo o legislador local a tomar medidas que protegessem a sua economia”.<sup>315</sup>

Para Ricardo Pires CALCIOLARI, “os entes com alíquotas maiores serão forçados a baixar suas alíquotas ao patamar dos entes ‘concorrentes’, sob pena de não atrair o capital privado, e, aos poucos, as alíquotas entre os entes em disputa estarão no mesmo patamar, agora mais abaixo, apresentando todos eles menor receita com a competência própria e maior dependência das transferências intergovernamentais”.<sup>316</sup>

Na realidade, as disputas da guerra fiscal tendem a ser vencidas pelos estados mais desenvolvidos, que possuem capacidade financeira de suportar o ônus das renúncias fiscais e, ao mesmo tempo, manter uma razoável qualidade na prestação dos serviços e a infra-estrutura, das quais as empresas necessitam para escoar a produção<sup>317</sup>.

Neste contexto é possível afirmar que os estados ficam reféns dos grandes grupos privados, que decidem pela localização do investimento, necessitam de grande infra-estrutura sem, contudo, garantir a permanência após a cessação dos benefícios<sup>318</sup>.

Ademais, diversos estados concedem incentivos em detrimento do impacto social de tais medidas, que além de produzirem conseqüências negativas para todo o país, ainda acabam sacrificando suas populações, pois deixam de investir em serviços essenciais<sup>319</sup>.

---

<sup>315</sup> STF, ADI nº 3936/PR, Relator Ministro Gilmar Mendes, D.J. 09.11.2007. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(ADI\\$.SCLA.%20E%203936.NUME.\)%20OU%20\(ADI.ACMS.%20ADJ%203936.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(ADI$.SCLA.%20E%203936.NUME.)%20OU%20(ADI.ACMS.%20ADJ%203936.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em 20 jul. 2008.

<sup>316</sup> CALCIOLARI, Ricardo Pires. Aspectos jurídicos da guerra fiscal no Brasil, p. 24.

<sup>317</sup> FERREIRA, Sergio Guimarães. Guerra Fiscal: competição tributária ou corrida ao fundo do tacho?, Informe – SF BNDES, nº 4., Janeiro 2000, p. 2.

<sup>318</sup> SISE – sistema de informação e análises econômicas do Estado de São Paulo, Relatório nº 1, agosto de 2002, p.3.

<sup>319</sup> DULCI, Otávio Soares. Guerra fiscal, desenvolvimento desigual e relações federativas no Brasil, p.97.

O que poderá ocorrer no futuro será “o aumento de tributos para os que não gozam das isenções, a fim de fazer frente às despesas governamentais; e redução na oferta de bens públicos. A primeira hipótese afetaria diretamente a classe média, e a segunda, a classe mais pobre do país”.<sup>320</sup>

Outra consideração relevante é a de que, embora as empresas busquem os menores custos produtivos, e os custos tributários sejam considerados, os incentivos fiscais não são determinantes para a decisão de implantar ou transferir plantas industriais.

Segundo Sérgio PRADO,

é freqüente, no tratamento da questão pela mídia, atribuir-se às iniciativas e programas estaduais um papel determinante na decisão de uma empresa sobre onde sediar sua atividade produtiva. Esta suposição implícita de um elevado poder de interferência e alavancagem dos incentivos é, muitas vezes, levado ao extremo – evidente nas justificativas retóricas dos governos – de sustentar que os estes programas criam novos investimentos que, na sua ausência, não existiriam<sup>321</sup>.

Não obstante essa afirmação ser a pauta de muitos noticiários e discursos políticos, pesquisas demonstram que os incentivos fiscais possuem o seu valor, em termos de definição por novos projetos industriais, mas as empresas tendem a considerar também outros fatores como: a boa infra-estrutura, mão-de-obra qualificada, o desenvolvimento científico e tecnológico, sindicatos menos aguerridos, bem como a proximidade com os principais centros de consumo.

Pesquisa realizada pela CNI/CEPAL, no ano de 1997, corrobora a afirmação apresentada acima. Ao responder os questionamentos, a maioria das

---

<sup>320</sup> NASCIMENTO, Sidnei Pereira do. Lei de Responsabilidade Fiscal, Reforma Tributária e Impactos na Guerra Fiscal: uma análise empírica para o Estado do Paraná, p. 75.

<sup>321</sup> PRADO, Sérgio. Guerra fiscal e políticas de desenvolvimento estadual no Brasil, p.7.

empresas avaliou que “os incentivos governamentais não estimulariam o investimento produtivo”.<sup>322</sup>

Na tabela abaixo, é possível vislumbrar que os benefícios fiscais possuem a mesma importância que a proximidade da empresa com o mercado, ambas com 57,3%, em seguida, também considerado essencial, vem o custo da mão-de-obra. Portanto, os incentivos fiscais não seriam o único fator determinante para instalação da planta.

#### FATORES DETERMINANTES PARA A INSTALAÇÃO DE PLANTAS PRODUTIVAS

FATORES	RESPOSTAS RELEVANTES (%)
Custo da mão-de-obra	41,5
Benefícios fiscais	57,3
Sindicalismo atuante na região	24,4
Saturação espacial	14,6
Vantagens locacionais específicas	39,0
Proximidade do mercado	57,3

FONTE: CNI/CEPAL (1997)<sup>323</sup>.

Cabe ponderar que a guerra fiscal promovida pelos estados não tem, na maioria das vezes, o poder de definir a expansão ou implantação de novos projetos, pois estes são realizados, em regra, por razões de mercado<sup>324</sup>.

Existem, porém, situações específicas nas quais o programa de incentivos pode determinar o surgimento de decisões de inversão, “um exemplo pode ser o caso de programas setoriais de incentivo que exploram vantagens comparativas

<sup>322</sup> PRADO, Sérgio; CAVALCANTI, Carlos Eduardo. *A guerra fiscal no Brasil*, p.30.

<sup>323</sup> Retirado da obra PRADO, Sérgio; CAVALCANTI, Carlos Eduardo. *A guerra fiscal no Brasil*, p.31

<sup>324</sup> DULCI, Otávio Soares. *Guerra fiscal, desenvolvimento desigual e relações federativas no Brasil*, p. 97.

locais e visam alavancar iniciativas locais de inversão, como o incentivo à indústria de turismo no Nordeste”.<sup>325</sup>

Neste ponto fica clara a aplicação desvirtuada da atividade de fomento, que possui como característica essencial o convencimento do possível agente fomentado a agir de acordo com as políticas estatais. Nos casos mencionados da guerra fiscal, as empresas não são em tese convencidas, mas agem de acordo com as razões de mercado e apenas pressionam os estados a cederem às suas vontades, pois direcionariam seus investimentos para um determinado estado avaliando outros fatores relevantes.

Cabe ainda ressaltar que a falta de uma política de desenvolvimento regional leva os estados a concederem benefícios sem atentar para as vantagens naturais de seu território, essa atuação desordenada faz com que as empresas fixem suas plantas, mas não por longos períodos.

Por exemplo, no caso das indústrias de alta tecnologia, “a existência de base acadêmica forte e de centros de produção de conhecimento, amparados por sistemas de fomento, define para as indústrias de alta tecnologia suas localizações naturais, por assim dizer, em contraste com fórmulas de alocação artificiais, incapazes de assegurar trajetórias sustentáveis a longo prazo”.<sup>326</sup>

Outra consequência da falta de planejamento regional é que, ao não observar as características locais, o estado terá que arcar com benefícios muito maiores, pois a empresa estará deixando de lado determinados fatores relevantes, para se instalar num local que não possui vantagens naturais.

Note-se adicionalmente que, dada a escolha privada preferencial da empresa, os benefícios fiscais têm não apenas que cobrir o custo adicional envolvido no deslocamento, mas têm na realidade que superá-los a ponto de oferecer um prêmio. Se não o fizerem, a empresa estaria trocando uma situação ótima ‘natural’ por outra equivalente, mas

---

<sup>325</sup> PRADO, Sérgio; CAVALCANTI, Carlos Eduardo. *A guerra fiscal no Brasil*, p. 33.

<sup>326</sup> DULCI, Otávio Soares. Guerra fiscal, desenvolvimento desigual e relações federativas no Brasil, p. 102.

dependente de apoio do setor público, o que evidentemente tem riscos adicionais.<sup>327</sup>

Por fim, no âmbito da guerra fiscal, os incentivos fiscais que possuem como função estimular determinada atividade, em caráter temporário passaram a ter características genéricas e atemporais, perdendo substancialmente sua eficácia<sup>328</sup>.

Como tem sido um procedimento generalizado e que beneficia praticamente todo e qualquer investimento, seja em capital fixo (maquinaria e equipamentos), edificações e obras civis, capital de giro, desenvolvimento tecnológico e pesquisas, não há critério de seletividade no investimento e, muito menos, fica explícito que áreas ou segmentos econômicos os governos estaduais desejam realmente incentivar.<sup>329</sup>

Ou seja, as concessões generalizadas comprometem a avaliação dos reais benefícios que determinada atividade trará à sociedade, visto que as vantagens locacionais, em regra, não são computadas, exigindo dotações de recursos cada vez mais elevadas por parte dos entes da Federação.

Após analisar diversas implicações que a guerra fiscal traz aos estados, faz-se necessário abordar as principais alternativas apontadas pela doutrina como eficientes para a eliminação ou redução das práticas predatórias de incentivos praticadas pelos estados.

---

<sup>327</sup> PRADO, Sérgio. Guerra fiscal e políticas de desenvolvimento estadual no Brasil, p.15.

<sup>328</sup> PIANCASTELLI, Marcelo; PEROBELLI, Fernando. ICMS: evolução recente e guerra fiscal, p. 27.

<sup>329</sup> PIANCASTELLI, Marcelo; PEROBELLI, Fernando. ICMS: evolução recente e guerra fiscal., p. 26.

### 3.5 AS ALTERNATIVAS

Diversas são as alternativas apontadas pela doutrina como eficazes para a eliminação ou redução da guerra fiscal.

Conforme abordado neste capítulo, os meios judiciais, como o ajuizamento de Ações Diretas de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, não têm sido suficientes para inibir a prática nociva de incentivos fiscais sem planejamento.

Outra alternativa, já implementada, mas que ainda não foi capaz de acabar com a guerra fiscal, refere-se à da Lei de Responsabilidade Fiscal, uma vez que normaliza as despesas decorrentes de incentivos estatais ao setor privado<sup>330</sup>.

Portanto, conclui-se ser necessária a conjugação de diversas medidas para conter os desvios ocorridos. Para enfrentar os efeitos perversos da guerra fiscal, uma primeira solução seria a eliminação das políticas estaduais de desenvolvimento, entendendo que são, no todo, indesejáveis.

Para Sérgio PRADO, neste enfoque pode-se mencionar três alternativas,

- a) estabelecer uma restrição de ordem legal abrangente, se possível em nível constitucional, que vete os mecanismos principais utilizados, ou ao menos aqueles vistos como mais nocivos;
- b) ampliar o arranjo institucional do CONFAZ de forma a torná-lo um fórum de fiscalização e controle efetivos;
- c) buscar restrições através de mecanismos tributários diretos, ou seja, a adoção do princípio do destino.<sup>331</sup>

---

<sup>330</sup> NASCIMENTO, Sidnei Pereira do. Lei de Responsabilidade Fiscal, Reforma Tributária e Impactos na Guerra Fiscal: uma análise empírica para o Estado do Paraná, p. 76.

<sup>331</sup> PRADO, Sérgio. Guerra fiscal e políticas de desenvolvimento estadual no Brasil, p.32.

A implantação do princípio do destino tem sido grandemente discutida, no âmbito nacional, após a entrega pelo Ministro Guido Mantega, no início do ano, da proposta do governo de reforma tributária<sup>332</sup>. Na proposta há previsão da redução progressiva da parcela de ICMS apropriado no estado de origem, que passaria a ter o fato gerador no destino.

Segundo Ricardo VARSANO, “adotar o princípio do destino significa eliminar a alíquota interestadual do imposto. Isto feito, todos os produtos destinados ao consumo em determinado estado – sejam eles produzidos no próprio estado, em outro ou no exterior – geram arrecadação exclusivamente para aquele estado; e bens ali produzidos destinados a outros estados ou ao exterior, não são por ele tributados”.<sup>333</sup>

Essa medida minimizará o estímulo dos estados participarem da guerra fiscal, caso contrário, “poderá transformar o que começou com uma competição em uma corrida ao fundo do tacho, dadas as potenciais implicações sobre a eficiência econômica e sobre a distribuição de renda do país”.<sup>334</sup>

A mudança do princípio da origem para o do destino deverá ser implantada gradualmente a fim de evitar os impactos negativos para estados com grandes empresas produtoras e que possuem considerável arrecadação de ICMS. Além disso, será necessário um esforço de coordenação fiscal entre os estados para o controle de fronteiras, pois “a dispersão territorial contribui para que os

---

<sup>332</sup> Para analisar todos os termos da Proposta de Reforma Tributária apresentada é possível acessar o documento da proposta em: BRASIL, Ministério da Fazenda. *Proposta de Reforma Tributária*, Brasília, Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br/portugues/documentos/2008/fevereiro/EM-16-2008-PEC-Reforma-Tributaria-Anexo.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2008. Assim como a apresentação do Ministro Guido Mantega, MANTEGA, Guido. *A Reforma Tributária e o Desenvolvimento*, Brasília, 27 fev. 2008. Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br/portugues/documentos/2008/fevereiro/p270208.pdf>>. Acesso em 10 de jul. 2008.

<sup>333</sup> VARSANO, Ricardo. A guerra fiscal do ICMS: quem ganha e quem perde, p. 9.

<sup>334</sup> FERREIRA, Sergio Guimarães. Guerra Fiscal: competição tributária ou corrida ao fundo do tacho?, p. 4.

esforços de controle na fronteira sejam consideráveis, uma vez que a possibilidade de evasão fiscal são substancialmente aumentadas”.<sup>335</sup>

Novamente será exigida dos estados a cooperação, ao invés da competição, a fim de que o desenvolvimento seja atingido por todo o país e não apenas por algumas regiões.

Ademais, a proposta de reforma tributária prevê uma legislação única aplicável ao país em relação ao ICMS. O ICMS seria extinto e criado um “Novo ICMS”, com alíquotas uniformes, propostas pelo CONFAZ e aprovadas pelo Senado Federal.

Em síntese, pretende a proposta de reforma tributária acelerar o potencial crescimento do País, ao prever a simplificação e desburocratização; a redução da informalidade; a desoneração; a eliminação das distorções, em particular, a guerra fiscal e o aperfeiçoamento da política de desenvolvimento regional.

Diferentemente da proposta de eliminar totalmente a possibilidade de concessão de incentivos por parte dos entes federados, é possível a implementação de medidas que visam a coordenação entre os estados.

Esta segunda abordagem, nas palavras de Sérgio PRADO “parte da suposição de que não é possível, talvez não seja necessária e provavelmente não seja desejável a ‘anulação sumária’ das iniciativas que, na sua versão extremada, constituem a guerra fiscal”.<sup>336</sup>

Dessa forma, seriam necessários mecanismos que combinem o mínimo de normas restritivas com a reconstituição de políticas de desenvolvimento em nível nacional”<sup>337</sup>.

Para Gilberto BERCOVICI, “se houvesse uma política de atração de investimentos privados, o setor público ofereceria certos tipos de incentivos, cuja iniciativa e controle estariam nas mãos do Estado. Para tanto seria necessário um

---

<sup>335</sup> PIANCASTELLI, Marcelo; PEROBELLI, Fernando. ICMS: evolução recente e guerra fiscal., p. 10.

<sup>336</sup> PRADO, Sergio. Guerra fiscal e políticas de desenvolvimento estadual no Brasil, p. 34.

<sup>337</sup> PRADO, Sérgio. Guerra fiscal e políticas de desenvolvimento estadual no Brasil, p. 35.

fórum de negociações entre a União e os entes federados, visando a definição de prioridades e critérios na concessão destes incentivos”<sup>338</sup>.

Nesse sentido, o objetivo constitucional de redução das desigualdades regionais, expresso no art. 3º, inciso III, seria perseguido por todos os entes da Federação, através de um planejamento regional esboçado pela União<sup>339</sup>.

Assim, torna-se imprescindível

uma ação coordenadora do governo federal para obter a formulação de critérios que definam os limites em que a concessão de benefício pode ser praticada. Isto exigiria, no essencial, que a problemática da desconcentração industrial fosse retomada; fosse hierarquizada as regiões e sub-regiões (e não necessariamente espaços geopolíticos estaduais) do ponto de vista da relevância do adensamento industrial; fossem correlacionadas regiões e sub-regiões com setores industriais, em função de vantagens econômicas naturais, disponibilidade de infra-estrutura, etc.<sup>340</sup>

Dessa forma, pode-se concluir que não há como reverter esse quadro de disputa, de guerra fiscal, sem uma atuação reguladora eficiente por parte do governo federal. As desigualdades encontradas no território brasileiro são imensas e as atuações isoladas e agressivas por parte dos estados, com o objetivo de desenvolver suas regiões, não serão suficientes para enfrentar o problema, apenas irão agravá-lo.

Nessa perspectiva, afirma Ricardo Pires CALCIOLARI que “qualquer modificação na sistemática dos tributos analisados na forma como exposta aqui, à guisa de conclusão, será sempre paliativa se não for devidamente acompanhada por um projeto desenvolvimentista, pautado pelo cooperativismo entre os entes

---

<sup>338</sup> BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e Constituição*, p. 185.

<sup>339</sup> CALCIOLARI, Ricardo Pires. Aspectos jurídicos da guerra fiscal no Brasil, p. 24.

<sup>340</sup> PRADO, Sérgio. Guerra fiscal e políticas de desenvolvimento estadual no Brasil, p. 36.

políticos e planejado pela União com o fulcro de combater as desigualdades regionais”.<sup>341</sup>

Ademais, não poderão ser implementados projetos de desenvolvimento sem mecanismos de análise custo-benefício, de acompanhamento e avaliação dos benefícios gerados. Mecanismos que avaliem a transparência, eficiência e a eficácia das concessões de incentivos.

Conclui-se não ser necessário ou até mesmo possível, com o objetivo de acabar com a guerra fiscal, proibir qualquer forma de incentivo, pois a atividade de fomento público, conforme anteriormente analisada, trata-se de importante instrumento para o desenvolvimento nacional, exige-se, apenas, a sua correta aplicação.

Assim, os estados não estariam coibidos de proporcionar o desenvolvimento e a industrialização de seus territórios, desde que submetidos as regras e os alvos constantes dos planejamentos estatais, mantendo a qualidade dos serviços prestados à população, sem ampliar o déficit público<sup>342</sup>.

---

<sup>341</sup> CALCIOLARI, Ricardo Pires. Aspectos jurídicos da guerra fiscal no Brasil, p. 26.

<sup>342</sup> NEGRI NETO, Afonso. Guerra fiscal: evidências e políticas fiscais estaduais. *Informações Econômicas*. São Paulo, v.25, n° 9, pp. 95-109, set. 1995, p. 103.

## CONCLUSÃO

Após a elaboração da pesquisa, é possível a identificação de algumas conclusões em relação ao objeto de estudo.

Tem-se que a passagem para um modelo de Estado Social faz emergir novos institutos no ordenamento jurídico, que exigem um novo posicionamento da atuação administrativa, e um novo sentido ao próprio Direito Administrativo, a fim de cumprir com os valores que lhe são postos.

O planejamento econômico, a atuação consensual, as ações promocionais, despidas de qualquer sanção, suscitam questionamentos e reflexões no sentido de que os institutos tradicionais do Direito Administrativo já não conseguem responder.

Nessa perspectiva, o planejamento estatal, que nos países capitalistas surgiu com contornos diferentes dos aplicados nos países de economia dirigida, torna-se função essencial nos dias atuais, como ordenador e meio de racionalização da ação estatal, além de servir de norte para a iniciativa privada.

No planejamento econômico, formalizado através de planos, serão escolhidos os objetivos e as áreas a serem desenvolvidas sociais e economicamente no período estipulado para cada plano. Esse processo, principalmente nos planejamentos regionais, não precisará ser exclusivo do governo central, mas poderá contar com a colaboração de todos os entes de Federação envolvidos, em especial no momento de sua execução.

Assim sendo, prevê a Constituição Federal de 1988 diversas normas para a aplicação e efetivação do planejamento econômico no contexto brasileiro, entendendo que este deverá estar necessariamente vinculado ao orçamento, ou seja, estabelece uma relação das diretrizes e metas com os recursos disponíveis pelos entes estatais.

Todavia, o planejamento econômico, no ordenamento jurídico brasileiro, não é obrigatório para a iniciativa privada, mas apenas indicativo, sendo

indispensável para a colaboração desta nas atividades de interesse público, que exista o convencimento, que ocorrerá principalmente através dos meios de incentivos e benefícios, ou seja, com a aplicação do fomento público.

Dessa forma, o fomento público oportuniza que, através da promoção e estímulos, os particulares colaborem com o Estado no exercício de suas atividades. Cumpre ressaltar que na atividade de fomento não é utilizado o aparato repressivo estatal, pois a relação jurídico-administrativa é facultativa.

Com efeito, a tendência atual se inclina para a utilização das potencialidades da administração consensual, sendo o fomento um grande canal entre o Estado e a esfera civil, visando à solução de problemas econômicos e sociais, o desenvolvimento nacional, através da coordenação de vontades.

Verifica-se a existência de inúmeras formas de aplicação do fomento pelos entes estatais, vez que não há uma enumeração taxativa. A aplicação de meios honoríficos, subvenções e subsídios, mecanismos de crédito, incentivos fiscais, entre outros, não deverá ser aleatória, mas submetida aos dispositivos da Constituição Federal que apontam algumas áreas que deverão ser objeto de proteção e promoção, além de prever limitações à discricionariedade administrativa na escolha dos setores a serem fomentados.

Embora existam diversas normas constitucionais e infraconstitucionais, inclusive com a criação de um Conselho de Fiscalização – CONFAZ – disciplinando a concessão de incentivos, tal fato não impede que diversos estados promovam práticas predatórias de concessão desordenada, com o intuito de atrair empresas privadas aos seus estados.

Os estados da Federação têm competido entre si para conseguir para suas áreas em grandes projetos, geralmente de capital externo através das multinacionais, e em diversos casos a atração não é de novas empresas, mas apenas a transferência da planta industrial de um estado para outro, concesso de maiores benefícios.

Com efeito, está-se diante da guerra fiscal, que ganhou grandes proporções na década de 90, com a indústria automobilística, e atinge toda a nação dissipando seus danos pelo sistema federativo e pelos estados que são “perdedores” das disputas. Este processo promove tensão e desarmonia entre as unidades da Federação enfraquecendo o país como um todo.

Diante do atual sistema tributário brasileiro e da constante omissão da União na formulação de políticas de desenvolvimento nacional, torna-se delicado e complexo o controle e extinção do processo de guerra fiscal, tendo em vista que os estados-membros dispõem de uma ampla liberdade de escolha e execução de suas políticas.

Um ponto agravante está no fato de que, muitas vezes, a decisão de concessão dos incentivos nem é definida em cooperação pelos entes da Federação, mas tal incumbência passa a ser delegada aos particulares que definirão os benefícios que precisam e seus respectivos valores, tornando a concessão uma mera renúncia de receita.

É certo que o Estado possui deveres-poderes, a fim de satisfazer as necessidades da sociedade, e poderá desempenhá-lo utilizando os meios de fomento público, porém deverá observar os critérios e limitações esboçados nas políticas de coordenação e desenvolvimento inter-regional, de preferência criadas sob responsabilidade do Governo Federal em cooperação com os entes federados, que definirão as áreas e os incentivos a serem concedidos por cada região, priorizando as necessidades e as vantagens naturais.

O Supremo Tribunal Federal tem julgado diversas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, repriminando a prática da guerra fiscal, porém tal atitude não tem sido suficiente para acabar com as disputas, visto que tal meta somente será alcançada com a conjugação de diversas medidas, em especial a utilização do planejamento econômico.

O descontrole e a falta de isonomia no tratamento das entidades beneficiadas geram uma situação de insegurança, desviando o objetivo da

atividade de fomento que é o desenvolvimento econômico para fazer deste instrumento de desvio de verbas públicas.

O fomento público, porém, se empregado da forma correta, de acordo com o planejamento estatal, pode se tornar um grande instrumento para o desenvolvimento nacional e um caminho fértil na busca por melhores condições de vida para a sociedade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALTEMANI, Renato Lisboa. O direito econômico como fundamento para a revisão judicial de políticas de fomento industrial. *Jurisprudência Catarinense*, Florianópolis, nº 108/109, pp. 181-195, 2005.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. A consensualidade no Direito Administrativo: acordos regulatórios e contratos administrativos. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 42. nº 167. pp. 293-310, jul./set., 2005.

ARIÑO, Gaspar. *Principios de derecho público económico*. 2. ed. Granada: Comares Editorial, 2001.

AUGUSTO, Ana Maria Ferraz. Incentivos: instrumentos jurídicos do desenvolvimento. *Revista de Direito Público*. São Paulo, nº 47-48, pp. 277-296, ano IX.

BARROSO, Luís Roberto. Crise econômica e direito constitucional. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, nº 06, pp. 32-63, 1994.

BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003.

BOBBIO, Norberto. *Dalla struttura alla funzione*. Milão: Comunità, 1984.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 4. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1998.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos. *Plano Plurianual 2008-2011: projeto de lei*. Disponível em: [http://www.mp.gov.br/arquivos\\_down/spi/ppa2008/002\\_plppa2008\\_2011.pdf](http://www.mp.gov.br/arquivos_down/spi/ppa2008/002_plppa2008_2011.pdf). Acesso em: 20 jul.2008.

BRASIL, Ministério da Fazenda. *Proposta de Reforma Tributária*, Brasília. Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br/portugues/documentos/2008/fevereiro/EM-16-2008-PEC-Reforma-Tributaria-Anexo.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2008

BREUS, Thiago Lima, *Políticas Públicas no Estado Constitucional: problemática da concretização dos Direitos Fundamentais pela Administração Pública brasileira contemporânea*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas Públicas e Direito Administrativo, *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 34. n° 133. pp. 89-98, jan./mar., 1997.

CALCIOLARI, Ricardo Pires. Aspectos jurídicos da guerra fiscal no Brasil. *Caderno de Finanças Públicas*, Brasília, n° 7, pp. 5-29, dez. 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e a teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

CASTRO, Demian. A política de incentivos fiscais no Paraná. In: PRADO, Sergio (Coord.) *Guerra fiscal no Brasil, três estudos de casos: Minas Gerais, Rio de Janeiro e Paraná*. São Paulo: Fundap, 1999.

COELHO, Luiz Fernando. A experiência brasileira em direito do planejamento. *Revista de Direito Público*, São Paulo, v. 18, n° 165, pp. 165-175, out./dez., 1971.

COMPARATO, Fábio Konder. *Para viver a democracia*. São Paulo: Brasiliense, 1989.

DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991.

DULCI, Otávio Soares. Guerra fiscal, desenvolvimento desigual e relações federativas no Brasil. *Revista de Sociologia e Política*. n° 18, pp. 95-107, jun 2002.

ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de direito administrativo*. Tradutor Arnaldo Setti. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

ESTORNINHO, Maria João. *Fuga para o direito privado*. Coimbra: Almedina, 1999.

FABRI, Andréa Queiroz. *Responsabilidade do Estado: planos econômicos e iniciativa privada*. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

FERREIRA, Sergio de Andréa. Eficácia jurídica dos planos de desenvolvimento econômico. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, nº 140, pp. 16-35, abr/jun, 1980.

FERREIRA, Sergio Guimarães. Guerra Fiscal: competição tributária ou corrida ao fundo do tacho?, Informe – SF BNDES, nº 4., Janeiro 2000.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. O devido processo legal e a responsabilidade do Estado por dano decorrente do planejamento. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, Malheiros, nº 11, pp. 5-20, 1993.

FRANCISCO, Yara Prado Fernandes. Planejamento como instrumento do desenvolvimento urbano. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, Malheiros, nº 23, pp. 152-158.

FREITAS, Juarez. *Discrecionariade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. São Paulo: Malheiros, 2007.

GABARDO, Emerson. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002.

GARRIDO, Fernando. *Tratado de derecho administrativo*. v. II. 10.ed. Madrid: Tecnos, 1992.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 9.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

GRAU, Eros Roberto. *Planejamento econômico e regra jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Intervenção do Estado na Economia. *Revista Trimestral de Direito Público*. São Paulo, Malheiros, nº 14, pp. 52-66.

GUIMARÃES FILHO, Roberto de Medeiros. A evolução do planejamento federal e a participação legislativa. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 36. nº 143. pp. 147-186, jul./set., 1999

IANNI, Octavio. *Estado e planejamento econômico no Brasil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.

JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética, 2002.

LAFER, Betty Mindlin. O conceito de planejamento. In: LAFER, Betty Mindlin. *Planejamento no Brasil*. 3. ed. São Paulo: Perspectiva, 1975.

LAFER, Celso. O planejamento no Brasil: observações sobre o Plano de Metas (1956-1961). In: LAFER, Betty Mindlin. *Planejamento no Brasil*. 3. ed. São Paulo: Perspectiva, 1975. pp.29-50.

LAUBADÈRE, André de. *Direito Público Económico*. Tradutora Maria Teresa Costa. Coimbra: Almedina, 1985.

LOBO, Jorge. Soluções para a crise das empresas e a Constituição Econômica do Brasil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 699, pp. 15-22, 1994.

MACEDO, Roberto B. M. Plano Trienal de Desenvolvimento Econômico e Social. In: LAFER, Betty Mindlin. *Planejamento no Brasil*. 3. ed. São Paulo: Perspectiva, 1975. pp.51-68.

MANTEGA, Guido. *A Reforma Tributária e o Desenvolvimento, Brasília*, 27 fev. 2008, Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br/portugues/documentos/2008/fevereiro/p270208.pdf>>. Acesso em 10 de jul. 2008.

MARINHO, Josaphat. Planejamento como controle do poder. *Revista de Direito Público*. São Paulo, nº 95, pp. 22-27, jul./set., 1990.

MARQUES, João Batista. A gestão pública moderna e a credibilidade nas políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 40. nº 158. pp. 219-225, abr./jun., 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. O Estado e suas empresas. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, ano 71, v. 558, pp. 9-12, abril 1982.

MELLO, Célia Cunha. *O fomento da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELO, Marcus André. Crise federativa, guerra fiscal e “hobbesianismo municipal” efeitos perversos da descentralização. *São Paulo em perspectiva*. 10(3), 1996.

MELO FILHO, Álvaro. *Teoria e prática dos incentivos fiscais: introdução ao direito premial*. Rio de Janeiro: Eldorado, 1976.

MONCADA, Luis S. Cabral de. *A problemática jurídica do planejamento econômico*. Coimbra: Coimbra, 1985.

MONCADA, Luis S. Cabral de. *Direito Económico*. 4. ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra, 2003.

MOREIRA, Cláudia Cristina Pacheco. A extinção da Sudam e da Sudene. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 40. nº 157. pp. 209-221, jan./mar., 2003.

MOREIRA, Egon Bockmann . Anotações sobre a história do Direito Econômico brasileiro (Parte I: 1930-1956). *Revista de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, v. 6, pp. 67-96, 2004.

MOREIRA, Egon Bockmann . Anotações sobre a história do Direito Econômico brasileiro (Parte II: 1956-1964). *Revista de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, v. 11, pp. 121-143, 2005.

MOREIRA, Egon Bockmann. *Desenvolvimento econômico, políticas públicas e pessoas privadas: passado, presente e futuro de uma perene transformação*. Cópia fornecida pelo autor, 2008.

MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo administrativo: princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MOREIRA, Egon Bockmann. O Direito Administrativo da Economia, a ponderação de interesses e o paradigma da intervenção sensata. In: CUÉLLAR, Leila e MOREIRA, Egon Bockmann *Estudos de Direito Econômico*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

MOREIRA, Egon Bockmann. Organizações Sociais, Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público e seus “vínculos contratuais” com o Estado. In: CUÉLLAR, Leila e MOREIRA, Egon Bockmann *Estudos de Direito Econômico*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 231, pp. 129-156, jan./mar., 2003.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O novo papel do Estado na economia. *Revista de direito público da economia*, Belo Horizonte, ano 3. nº 11, jul./set. 2005.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O Estado e a economia na Constituição de 1988. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 26. nº 102. pp. 5-19, abr./jun., 1989.

NASCIMENTO, Sidnei Pereira do. Lei de Responsabilidade Fiscal, Reforma Tributária e Impactos na Guerra Fiscal: uma análise empírica para o Estado do Paraná. *Revista Paranaense de Desenvolvimento*, Curitiba, nº 103, pp. 61-77, jul./dez. 2002.

NEGRI NETO, Afonso. Guerra fiscal: evidências e políticas fiscais estaduais. *Informações Econômicas*. São Paulo, v.25, nº 9, pp. 95-109, set. 1995.

NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do Estado de Direito: do Estado de Direito Liberal ao Estado Social e democrático de Direito*. Coimbra: Coimbra, 1987.

OLIVEIRA, Fabrício Augusto; DUARTE FILHO, Francisco Carvalho. A política de incentivos fiscais em Minas Gerais. In: PRADO, Sergio (Coord.) *Guerra fiscal no Brasil, três estudos de casos: Minas Gerais, Rio de Janeiro e Paraná*. São Paulo: Fundap, 1999.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Manual de direito financeiro*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PEREZINO, Luiz Fernando de Mello. Política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento: subsídios para a análise do projeto de lei de diretrizes orçamentárias para 2004. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 41. nº 164. pp. 413-422, out./dez., 2004.

PIANCASTELLI, Marcelo; PEROBELLI, Fernando. ICMS: evolução recente e guerra fiscal. *IPEA*, Texto para discussão nº 402, 1996.

POZAS, Luiz Jordana de. Ensayo de una teoria del fomento en el derecho administrativo. *Revista de estudios políticos*, Madrid, v. 54, pp. 41-54, nov./dez, 1949.

PRADO, Sergio Roberto Rios do. Guerra fiscal e políticas de desenvolvimento estadual no Brasil. *Economia e Sociedade*, Campinas, pp.1-40, dez.1999.

PRADO, Sergio Roberto Rios do; QUADROS, Waldemir; CAVALCANTI, Carlos Eduardo. *Partilha de recursos na Federação brasileira*. São Paulo: Fapesp: Fundap; Brasília: Ipea, 2003.

PRADO, Sergio Roberto Rios do; CAVALCANTI, Carlos Eduardo. *A guerra fiscal no Brasil*. São Paulo: Fundap; Fapesp; Brasília: Ipea, 2000.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

ROSAS, Rafael. Metade dos municípios brasileiros abre mão de receita para atrair empresas. *Valor Online*. 26 de outubro de 2007. Disponível em: <<http://economia.uol.com.br/ultnot/valor/2007/10/26/ult1913u77861.jhtm>>. Acesso em: 26 jun. 2008.

SÁNCHEZ, Miguel Morón. *Discrecionalidad administrativa y control judicial*. Madrid: Tecnos. s.d.

SANTOS, Antonio Carlos dos; GONÇALVES, Maria Eduarda; MARQUES, Maria Manuel Leitão. *Direito Económico*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

SCOTT, Paulo Henrique Rocha. *Direito constitucional econômico: Estado e Normalização da Economia*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000.

SILVA, Almiro do Couto e. Responsabilidade do Estado e problemas jurídicos resultantes do planejamento. *Revista Direito Público*, São Paulo, nº 63, pp. 28-36, jul./set., 1982.

SILVA, Clovis do Couto e. O planejamento na economia brasileira. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, nº 659, set., 1990.

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

SISE – sistema de informação e análises econômicas do Estado de São Paulo, Relatório nº 1, agosto de 2002.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Aspectos jurídicos do planejamento econômico*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1997.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo da economia*. 3.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo regulatório*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Lições de direito econômico*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002

STF, ADI nº 3246-1 Pará, Relator Ministro Carlos Britto, D.J. 01.09.2006.  
Disponível em:  
<[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(ADI\\$.SCLA.%20E%203246.NUME.\)%20OU%20\(ADI.ACMS.%20ADJ2%203246.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(ADI$.SCLA.%20E%203246.NUME.)%20OU%20(ADI.ACMS.%20ADJ2%203246.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em 20 jul. 2008

STF, ADI nº 3936/PR, Relator Ministro Gilmar Mendes, D.J. 09.11.2007.  
Disponível em:  
<[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(ADI\\$.SCLA.%20E%203936.NUME.\)%20OU%20\(ADI.ACMS.%20ADJ2%203936.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(ADI$.SCLA.%20E%203936.NUME.)%20OU%20(ADI.ACMS.%20ADJ2%203936.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em 20 jul. 2008

STF, ADI nº 1247/PA, Relator Ministro Celso de Mello, D.J. 08.09.1995.  
Disponível em:  
<[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(ADI\\$.SCLA.%20E%201247.NUME.\)%20OU%20\(ADI.ACMS.%20ADJ2%201247.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(ADI$.SCLA.%20E%201247.NUME.)%20OU%20(ADI.ACMS.%20ADJ2%201247.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 20 jul. 2008.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 4. ed. Malheiros: São Paulo, 2004

TÔRRES, Heleno Taveira. *Crédito-prêmio de IPI: estudos e pareceres*. Barueri: Manole, 2005.

VARSANO, Ricardo. *A guerra fiscal do ICMS: quem ganha e quem perde. Texto para discussão nº 500*. Rio de Janeiro, IPEA.

VARSAÑO, Ricardo; REZENDE, Fernando; ARAÚJO, Érika Amorim; AFONSO, José Roberto Rodrigues. Tributação brasileira e o novo ambiente econômico: a reforma tributária inevitável e urgente. *Revista do BNDES*, Rio de Janeiro, v.7, nº 13, pp. 137-170, jun. 2000.