

REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

ISSN 2595-5667

The background of the cover is a photograph of the National Congress of Brazil (Câmara dos Deputados) building in Brasília. The building is a prominent landmark with its distinctive two tall, narrow towers and a large, curved, white facade. The image is taken from a low angle, showing the building's reflection in a pool of water in the foreground. A few cars and a person on a motorcycle are visible on the road in front of the building. The overall color scheme is a muted, brownish-gold, with the text in white.

REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

ANO Nº 04 – VOLUME Nº 01 – EDIÇÃO Nº 01 - JAN/JUN 2019

ISSN 2595-5667

Rio de Janeiro,
2019.

REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

LAW JOURNAL OF PUBLIC ADMINISTRATION

Conselho Editorial Internacional:

- Sr. Alexander Espinosa Rausseo, Universidad Central de Venezuela, Venezuela
Sr. Erik Francesc Obiol, Universidad Nacional de Trujillo, Trujillo, Peru, Peru
Sr. Horacio Capel, Universidad de Barcelona, Barcelona, Espanha.
Sra. Isa Filipa António, Universidade do Minho, Braga, Portugal, Portugal
Sra. Maria de Los Angeles Fernandez Scagliusi, Universidad de Sevilla, Sevilla, Espanha.
Sr. Luis Guillermo Palacios Sanabria, Universidad Austral de Chile (UACH), Valdivia, Chile.
Sra. Mónica Vanderleia Alves de Sousa Jardim, Universidade de Coimbra, UC, Portugal.
Sr. Mustafa Avci, University of Anadolu, Turquia

Conselho Editorial Nacional:

- Sr. Adilson Abreu Dallari, Pontifícia Universidade Católica, PUC/SP, Brasil.
Sr. Alexandre Santos de Aragão, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, RJ, Brasil.
Sr. Alexandre Veronese, Universidade de Brasília, UNB, Brasil.
Sr. André Saddy, Universidade Federal Fluminense, UFF, Brasil.
Sr. Carlos Ari Sunfeld, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, Brasil.
Sra. Cristiana Fortini, Universidade Federal de Minas Gerais, UFMG, Brasil.
Sra. Cynara Monteiro Mariano, Universidade Federal do Ceará, UFC, Brasil.
Sr. Daniel Wunder Hachem, Universidade Federal do Paraná, UFPR, Brasil.
Sr. Eduardo Manuel Val, Universidade Federal Fluminense, UFF, Brasil.
Sr. Fabio de Oliveira, Universidade Federal do Rio de Janeiro, UFRJ, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.
Sr. Flávio Garcia Cabral, Escola de Direito do Mato Grosso do Sul, Mato Grosso do Sul., Brasil
Sr. Henrique Ribeiro Cardoso, Universidade Federal de Sergipe, UFS, Brasil.
Sr. Jacintho Silveira Dias de Arruda Câmara, Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, Brasil.
Sra. Jéssica Teles de Almeida, Universidade Estadual do Piauí, UESPI, Piriipiri, PI, Brasil., Brasil
Sr. José Carlos Buzanello, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, RJ, Brasil.
Sr. José Vicente Santos de Mendonça, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil.
Georges Louis Hage Humbert, Unijorge, Brasil
Sra. Maria Sylvia Zanella di Pietro, Universidade de São Paulo, USP, Brasil.
Sra Marina Rúbia Mendonça Lôbo, Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiás, Brasil.
Monica Sousa, Universidade Federal do Maranhão
Sr. Mauricio Jorge Pereira da Mota, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil.
Sra. Monica Teresa Costa Sousa, Universidade Federal do Maranhão, UFMA, Maranhão, Brasil.
Sra. Patricia Ferreira Baptista, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil.
Sr. Paulo Ricardo Schier, Complexo de Ensino Superior do Brasil LTDA, UNIBRASIL, Brasil.
Sr. Vladimir França, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, UFRN, Brasil.
Sr. Thiago Marrara, Universidade de São Paulo, USP, Brasil.
Sr. Wilson Levy Braga da Silva Neto, Universidade Nove de Julho, UNINOVE, Brasil.

REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

LAW JOURNAL OF PUBLIC ADMINISTRATION

Avaliadores:

- Sr. André Beirão, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil.
Sr. Bruno Teixeira Marcelos, Universidade Cândido Mendes, Rio de Janeiro, Brasil.
Sra. Cristiana Fortini, Universidade Federal de Minas Gerais, UFMG, Brasil.
Sra. Debora Sotto, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC-SP, Brasil, Brasil
Sr. Eduardo Fortunato Bim, Universidade de São Paulo, USP, Brasil, Brasil
Sr. Emerson Affonso da Costa Moura, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Brasil.
Sr. Eric Santos de Andrade, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, RJ, Brasil.
Sr. Fabio de Oliveira, Universidade Federal do Rio de Janeiro, UFRJ, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.
Sr. Henrique Ribeiro Cardoso, Universidade Federal de Sergipe, UFS, Brasil.
Sra. Irene Nohana, Faculdade Presbiteriana Mackenzie, Mackenzie, Brasil.
Sr. José Carlos Buzanello, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, RJ, Brasil.
Sra. Maria Isabel Santana Pomaroli, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil.
Sra. Monica Teresa Costa Sousa, Universidade Federal do Maranhão, UFMA, Maranhão, Brasil.
Sr. Phillip Gil França, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUC-RS, Brasil.
Sr. Rodrigo Chauvet, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, PUCRIO, Brasil.
Sr. Rodrigo Gava, Empresa de Pesquisa Energética, EPE, Brasil., Brasil
Sr. Wilson Levy Braga da Silva Neto, Universidade Nove de Julho, UNINOVE, Brasil.

Editor-Chefe:

Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Brasil.

Co-Editor-Chefe:

Sr. Eduardo Manuel Val, Universidade Federal Fluminense, UFF, Brasil.

Editores:

- Sra. Amanda Pinheiro Nascimento, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, RJ, Brasil.
Sra. Camila Pontes da Silva, Universidade Federal Fluminense, UFF, Niterói, RJ, Brasil.
Sr. Eric Santos de Andrade, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, RJ, Brasil.
Srta. Gabriela Rabelo Vasconcelos, Universidade Federal Fluminense, UFF, Brasil.
Sr. Jonathan Mariano, Pontifícia Universidade Católica, PUCRJ, Rio de Janeiro, Brasil.
Sra. Natalia Costa Polastri Lima, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil.
Sr. Thiago Freire Allemão Santos, IEP-MPRJ, Rio de Janeiro Brasil

Diagramação e Layout:

Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Brasil.

SUMÁRIO

Apresentação	006
Emerson Affonso da Costa Moura	
Agentes públicos de linha de frente: a ponta criadora do Direito Administrativo	007
Public agents of front line: the creator of administrative law	033
Juliana Bonacorsi de Palma	
Fato do príncipe e teoria da imprevisão entre o Brasil e a França	057
Leonardo Antonacci Barone Santos	
Raízes da regulação no Brasil	087
Jacintho Arruda Câmara e Filipe Natal De Gaspari	
Federalismo cooperativo e medidas alternativas à prisão: cumprimento da pena de prestação de serviços na Administração Pública municipal em Caçapava do Sul, RS	113
Vinicius Nahan dos Santos	
Repartindo o pão alheio: As consequências em Royalties aos Municípios em função dos tipos de contratos de Exploração de petróleo	134
André Pano Beirão e Gabriela Nichols	
Fomento público e suas formas de manifestação: uma análise sob a perspectiva do direito econômico	162
Lucas Ramiro Vedoin	
Das funções urbanas às dimensões básicas dos sistemas urbanos	185
From urban functions to the basic dimensions of urban systems	220
Horacio Capel	
Qual a natureza exercida pelo Tribunal de Contas da União?	253
Flávio Garcia Cabral	
Os deveres das agências reguladoras	273
Georges Louis Hage Humbert e Diego Castro Barbosa	

FOMENTO PÚBLICO E SUAS FORMAS DE MANIFESTAÇÃO: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO ECONÔMICO

PUBLIC DEVELOPMENT AND ITS FORMS OF MANIFESTATION: AN ANALYSIS UNDER THE PERSPECTIVE OF ECONOMIC LAW

LUCAS RAMIRO VEDOIN

Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET). Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Advogado.

RESUMO: O presente artigo tem por finalidade examinar a atividade de fomento como função econômica do Estado atribuída pela Constituição Federal de 1988, bem como os instrumentos jurídicos empregados para desempenhá-la. A partir da abordagem da transição histórica das correntes de pensamento e do consequente alargamento das funções exercidas pelo Estado em relação ao domínio econômico, será analisada a intervenção estatal indireta, também denominada de atuação sobre o domínio econômico, consistente nas funções de fiscalização, incentivo e planejamento, consoante previsão do artigo 174 da atual Carta Magna. Ganhará enfoque o estudo do fomento público e suas formas de manifestação, que serão exploradas sob o viés jurídico, com base em firmes conceitos de Direito Econômico.

PALAVRAS-CHAVES: Domínio Econômico. Intervenção; Fomento Público;

ABSTRACT: This article aims to examine the fomentation activity as economic function of the State attributed by the Federal Constitution of 1988, as well as the legal instruments used to perform it. From the approach of the historical transition of the currents of thought and the consequent extension of the functions exercised by the State in relation to the economic domain, the indirect state intervention, also known as the action under the economic domain, consisting of inspection, incentive and planning functions, according to article 174 of the current Constitution. The study will be focused on public fomentation and its various forms of manifestation, that will be explored under the legal bias, based on firm concepts of Economic Law.

KEYWORDS: Economic Domain. State Intervention; Public fomentation;

I. INTRODUÇÃO

As funções atribuídas ao Estado em relação ao domínio econômico modificaram-se com o passar dos tempos. Da intervenção mínima à atuação intensa, o número de atividades cresceu não apenas em número, como também se aperfeiçoou em métodos e procedimentos.

O direito exerceu importante papel para que isso fosse possível, permitindo a introdução de normas legitimadoras da intervenção estatal nas constituições, definindo metas e estabelecendo limites. O estudo do Direito Econômico ganhou especial enfoque, a ponto de podermos falar hoje, sem receios, tratar-se de uma disciplina autônoma, de sólidas bases teóricas, apesar de certa divergência doutrinária.

De acordo com a atual Constituição Federal, o Estado está autorizado a intervir na economia de duas formas distintas: direta ou indireta. A regra geral, consoante disposto no artigo 174, é de que o Estado atuará indiretamente sobre o domínio econômico, impondo ou estimulando determinados comportamentos.

A exceção fica por conta das hipóteses trazidas pelo artigo 173, que condicionam a intervenção estatal à presença dos imperativos de segurança nacional e de relevante interesse social. Nesses casos, o Estado atuará de forma direta, como verdadeiro agente econômico, explorando as atividades econômicas por meio de empresas públicas e sociedades de economia mista.

A atividade de fomento, que será abordada no presente artigo, está ligada à atuação estatal indireta ou sobre o domínio econômico. Por meio dessas ações, o Poder Público condiciona a fruição de certos incentivos a comportamentos pré-estabelecidos. No entanto, não há qualquer imposição nem obrigatoriedade. Pelo contrário, trata-se de um convite do Estado que somente produzirá efeitos caso seja aceito.

Estudaremos suas variadas manifestações, seja na forma de incentivos fiscais, creditícios, prêmios de produtividade ou meios de auxílio não financeiros. Apontaremos seus pontos fortes, mas também não esconderemos suas inconsistências, para que, ao final, cada um possa formar sua própria conclusão a respeito do tema.

II. A INTERVENÇÃO DO ESTADO SOBRE O DOMÍNIO ECONÔMICO

O papel exercido pelo Estado em relação ao domínio econômico passou por intenso alargamento à medida que novas funções foram sendo a ele atribuídas. De acordo com Orlando Gomes e Antunes Varela²⁰⁹, sob essa nova ótica:

O Estado não se limita a controlar legislativamente e judicialmente a atividade econômica do particular, mas edita normas para coibir abusos do poder econômico. O Estado passa a ser empresário, reunindo bens e pessoas para o exercício de uma atividade econômica, interessando-se pelo desenvolvimento do país, no pressuposto de que através das empresas particulares e da empresa pública por ele próprio criada e acionada, realizava o bem comum.

Luis Solano Cabral de Moncada dispõe que a intervenção do Estado na economia não pretende criar uma ordem econômica centralizada, mas sim possibilitar a existência do próprio mercado.²¹⁰ Nesse sentido, as ações de corrigir, controlar e conformar o funcionamento espontâneo do domínio econômico têm como principal objetivo promover e assegurar o livre mercado. Isto é, a presença estatal no campo econômico mostra-se inteiramente necessária à manutenção do processo de desenvolvimento do domínio econômico, principalmente por meio de iniciativas que tenham por objetivo estimular determinados setores, como também através da geração de mercados externos e aplicação em infraestrutura²¹¹.

Nossa atual Constituição Federal prevê, como regra, consoante determinado no artigo 174, a atuação indireta do Estado sobre o domínio econômico, e, como exceção, a intervenção direta no domínio econômico, conforme disposição dos artigos 173, 175 e 177. Ricardo Camargo aponta que, desde a Independência do Brasil, dá-se “preferência pela iniciativa privada, tendo caráter excepcional a exploração da atividade econômica pelo Estado (...)”.²¹²

Com base no atual texto constitucional, é possível distinguir o duplo papel assumido pelo Estado no âmbito econômico, ora de agente atuante, desenvolvendo diretamente a

²⁰⁹ GOMES, Orlando. VARELA, Antunes. **Direito Econômico**. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 170.

²¹⁰ MONCADA, Luís Solano Cabral de. **Direito Económico**. 4ª Edição. Portugal: Coimbra Editora, 2003, p. 32.

²¹¹ BEVILACQUA, Lucas. **Incentivos Fiscais de ICMS e Desenvolvimento Regional**. Série Doutrina Tributária IX. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 55.

²¹² CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas Camargo. **A Empresa na Ordem Jurídico-Econômica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2010, p. 15.

atividade econômica, ora como autoridade reguladora, criando normas, fiscalizando, incentivando e punindo abusos.

Alberto Venâncio Filho, com base na divisão proposta por Bernard Chenot, distingue a intervenção estatal no domínio econômico em dois grandes ramos. O primeiro seria o Direito Regulamentar, no qual o Estado desempenharia funções exclusivamente normativas. Já o segundo ramo compreenderia o Direito Institucional, em que o Estado desenvolveria diretamente o papel de agente econômico²¹³.

Para Werter Faria, a intervenção estatal na economia divide-se em direta e indireta, “conforme a política adotada pelo Estado tenha por objetivo orientar a atividade do setor privado, ou fazê-lo assumir a produção e comercialização de bens ou a prestação de serviços”.²¹⁴

Em outros termos, adotando as definições de Eros Grau, o Estado poderá agir no domínio econômico ou sobre o domínio econômico²¹⁵. Na primeira hipótese, agirá como verdadeiro empresário, explorando a atividade econômica de forma direta, por meio de Empresas Públicas ou Sociedades de Economia Mista, sob regime de monopólio ou livre concorrência. No que diz respeito à segunda hipótese, atuará como agente regulador, seja por direção, quando emitirá comandos normativos de cumprimento obrigatório ou por indução, casos em que condicionará certos incentivos à prática de ações pré-estabelecidas.

A competência para atuar no domínio econômico, assim como legislar sobre a matéria não é uniformemente distribuída entre os entes da federação. Cumpre privativamente à União legislar sobre direito de propriedade e intervenção no domínio econômico, conforme estabelecem os artigos 22, II e 173, ambos da Constituição Federal. Sendo assim, somente haverá intervenção por Estados e Municípios caso haja delegação pela União de tal poder. Em não havendo, restará unicamente aos Estados e Municípios exercer medidas de polícia administrativa, ordenando e condicionando as atividades econômicas nos limites impostos pelas normas federais.²¹⁶

O Estado poderá atuar diretamente no domínio econômico quando assumir ou participar do controle dos meios de produção e de troca - casos em que será considerado um verdadeiro sujeito ou agente econômico.

²¹³ VENÂNCIO FILHO, Alberto. **A Intervenção do Estado no domínio econômico**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1968, p. 36.

²¹⁴ FARIA, Werter Rotunno. **Constituição Econômica: Liberdade de Iniciativa e Livre Concorrência**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1990, p. 107.

²¹⁵ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 14ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 89-90.

²¹⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 484

Essa modalidade de intervenção encontra respaldo no artigo 173 do texto constitucional vigente, que a condiciona aos casos em que presentes os imperativos de segurança nacional e de relevante interesse social. Como se vê, a atuação do Estado no domínio econômico não decorre de livre arbítrio do Poder Público, uma vez que somente será possível em casos específicos.

A atuação no domínio econômico poderá se dar de dois modos: (i) por absorção e (ii) por participação, conforme subclassificação proposta por Eros Roberto Grau, na obra “A Ordem Econômica de 1988”.

A atuação por absorção diz respeito aos casos em que o Estado assume, de forma integral, o controle patrimonial dos meios de produção e de troca em determinado setor da atividade econômica, passando a atuar em regime de monopólio.

Hely Lopes Meirelles²¹⁷ define monopólio como:

(...) a exclusividade de domínio, exploração ou utilização de determinado bem, serviço ou atividade. Característica do monopólio é a privatividade de algum direito ou de alguma atividade para alguém. Monopólio estatal é a reserva para o Poder Público de determinado setor do domínio econômico. Se a exclusividade for sobre todo o domínio econômico, deixará de ser monopólio para ser estatização da economia privada, como ocorre nos regimes socialistas.

A monopolização de certos setores encontra respaldo no artigo 177 da Constituição Federal, casos em que o Estado atuará como empresário em regime de monopólio, uma vez que absorve para si, de forma exclusiva, a exploração de determinadas atividades no mercado, afastando a livre concorrência com particulares.

Isso apesar de o §1º do artigo 177 da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional nº 9/1995, ter flexibilizado a previsão de monopólio sobre combustíveis fósseis derivados para que a iniciativa privada também pudesse participar. Em que pese o monopólio permanecer sob controle estatal, a alteração do referido parágrafo permitiu a celebração de contratos com empresas estatais e privadas com o fim de exercer as atividades relacionadas ao abastecimento de petróleo, observadas as condições estabelecidas em lei.

²¹⁷ *Ibidem*, p. 705.

O artigo 25, §2º da Constituição Federal, por sua vez, incumbe ao Estado a exploração direta ou mediante concessão dos serviços locais de gás canalizado, nos termos da lei, consoante redação dada pela Emenda Constitucional nº 5, de 1995.

Cita-se, ainda, a Emenda Constitucional nº 49/2006, que alterou a redação do inciso V do artigo 177, excetuando do monopólio estatal a pesquisa, produção, comercialização e utilização de radioisótopos, possibilitando, assim, sua concessão ao particular sob o regime de permissão.

Sendo assim, conforme o atual texto constitucional, com base nos artigos 21, XXIII e 177, permanecem sob monopólio da União a exploração de atividades relacionadas a petróleo, gás natural e minérios nucleares.

Importante ressaltar, por fim, que o artigo 21 também prevê a exploração estatal direta ou mediante terceiros de atividades como serviços postais, de telecomunicações, de radiodifusão, de energia elétrica, transporte ferroviário, aquaviário, rodoviário interestadual e internacional, portos marítimos, fluviais e lacustres, emissão de moeda, entre outros.

A título de exemplo dessa modalidade de atuação estatal no domínio econômico, é possível citar o monopólio exercido pela Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobrás), sociedade de economia mista responsável pela execução das atividades previstas nos incisos I, II e III do artigo 177 da Constituição Federal de 1988.

Nesse ponto, cumpre ressaltar que, em relação à prestação de serviços postais e correio aéreo nacional previstos no artigo 21, X da CF/88, apesar de inicialmente suscitar controvérsias, trata-se de privilégio concedido à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Correios), consoante entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADPF nº 46²¹⁸.

²¹⁸ ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGÜIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI. 1. O serviço postal — conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado — não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público. 2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão

Para melhor compreender essa questão, torna-se necessário distinguir monopólio de privilégio. Hely Lopes Meirelles²¹⁹ os diferencia da seguinte forma:

Monopolizado pela União um bem ou uma atividade do domínio econômico, nada impede que ela confira o privilégio de sua exploração a autarquias, a fundações públicas, a empresas estatais, a concessionárias ou a permissionários que satisfaçam as exigências do interesse público. O monopólio não se confunde com o privilégio. Monopólio é a detenção exclusiva do bem ou da atividade por uma só pessoa; privilégio é a delegação do direito de exploração do bem ou da atividade monopolizada a um ou alguns interessados. Só pode dar privilégio quem tem o monopólio. O monopólio é sempre exclusivo e excludente dos demais interessados; o privilégio pode ser exclusivo ou não.

Já nos casos de atuação por participação, como o próprio nome já evidencia, o Estado participará do controle dos meios de produção e troca, passando a atuar em regime de competição com as demais empresas privadas que desenvolvam atividades no mesmo setor.

Cabe aqui ressaltar que, no âmbito dessa exploração direta da atividade econômica, vigora o princípio da livre iniciativa, que elimina qualquer supremacia das empresas nacionais sobre as demais atuantes no mercado. Nesse sentido, o artigo 173 impõe às Empresas Públicas e Sociedade de Economia Mista o regime de direito privado, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias, conforme §§ 1º e 2º.

O Estado atua indiretamente sobre o domínio econômico impondo ou estimulando determinados comportamentos no mercado. Nossa Carta Maior faz menção expressa a essa modalidade de atuação estatal no caput do artigo 174.

de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar. 3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X]. 4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969. 5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado. 6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal. 7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade. 8. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo." BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 46, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão Ministro Eros Grau, julgado em 05/08/2009, DJe-035. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp?classe=RE&numero=627543&origem=AP>. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

²¹⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 706-707.

Nessas situações, novamente com base na classificação proposta por Eros Roberto Grau, verificaremos que atuará por direção ou indução.

O Estado atuará sobre o domínio econômico por direção pressionando a economia ou estabelecendo formas de agir de caráter obrigatório para os sujeitos econômicos inseridos no Mercado. Atuará, desse modo, como agente normativo, editando disposições que vão substituir as vontades das partes através de comandos legislativos, configurando o dirigismo contratual, na acepção de Louis Josserand.

Ressalta-se que tais comandos compulsórios destinar-se-ão não apenas à iniciativa privada, como também ao próprio Estado enquanto agente econômico (ou, como vimos, nos casos em que intervir de forma direta no domínio econômico), conforme bem observado por Eros Roberto Grau²²⁰:

No caso das normas de intervenção por direção estamos diante de comandos imperativos, dotados de cogência, impositivos de certos comportamentos a serem necessariamente cumpridos pelos agentes que atuam no campo da atividade econômica em sentido estrito – inclusive pelas próprias empresas estatais que a exploram.

Cita-se, como típico exemplo de atuação indireta por direção, o controle de preços, com a finalidade de tabelamento ou de congelamento. A Lei Delegada nº 4, de 1962, foi criada para fins de intervenção sobre o domínio econômico, com o objetivo de assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo, por meio do tabelamento de preços máximos para mercadorias e serviços, dentre outras medidas. Já a Lei Delegada nº 5 foi responsável pela criação da, hoje extinta, Superintendência Nacional de Abastecimento (Sunab), importante órgão de fiscalização e controle de preços.

Já quando o Estado atua por indução, condiciona determinados incentivos a comportamentos pré-estabelecidos em normas dispositivas. Ao contrário dos imperativos de atuação por direção, que possuem caráter obrigatório, as normas de atuação por indução devem ser encaradas como uma possibilidade àqueles que desejarem gozar dos benefícios dela decorrentes.

Eros Roberto Grau²²¹ assim sintetiza tal modalidade de atuação:

²²⁰ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 14ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 148.

²²¹ *Idem*.

Ao destinatário da norma resta aberta a alternativa de não se deixar por ela seduzir, deixando de aderir à prescrição nela veiculada. Se a adesão a ela manifestar, no entanto, resultará juridicamente vinculado por prescrições que correspondem aos benefícios usufruídos em decorrência dessa adesão.

Portanto, ao atuar de forma indireta, o Estado poderá criar condições para que a iniciativa privada promova o desenvolvimento ou para que o auxilie na sua busca. Como se vê, desde que direcionada ao objetivo proposto, a colaboração da iniciativa privada será muito valiosa. Também não podemos negar a importância do setor privado para o desenvolvimento mesmo nos casos em que busca seu objetivo primordial, o lucro. Isso porque, mesmo nessas situações, gerará empregos, rendas e receitas ao país.

Ao atuar de forma indireta sobre o domínio econômico, o Estado assume o papel de agente normativo e regulador da atividade econômica. A normatização consiste na elaboração de normas por meio do devido processo legal e possui como intuito possibilitar a promoção de políticas econômicas relacionadas à alteração da realidade. Já a regulação estaria voltada a garantir o funcionamento do mercado dentro das normas editadas pelo Poder Público. Em que pese a divergência doutrinária acerca da distinção entre tais adjetivos, constantemente utilizados como sinônimos, certo é que a regulação consistiria em uma consequência da regulação, conforme defende Fernando Dias Menezes:

Em primeiro lugar, a Constituição distinguiu os adjetivos “normativo” e “regulador”. Regulamentação, como visto, é tipicamente exercício de poder normativo. Regulação, por sua vez, prescinde desse aspecto. Por outro lado, parece razoável sustentar que a regulação – mesmo nesse caso disciplinado pelo art.174 – possa se revestir de um caráter normativo. Pode se revestir, mas não se trata de característica essencial. De todo modo, não um “normativo” que se confunda com “legislativo” ou com “regulamentar”. Sob tal ponto de vista, esse dispositivo constitucional, ao empregar “normativo” ao lado de “regulador”, deixou os sentidos de “legislativo” e “regulamentar” incluídos no “normativo”, mas não vedou que o “regulador” possa incluir outro sentido de normativo “infralegal e, eventualmente, infra-regulamentar.”²²²

²²² ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Teoria da Regulação. Curso de Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Malheiros, 2006, Volume 3, p.130-131.

Unanimidade é que, dos poderes normativo e regulador do Estado, decorre o exercício de uma tríplice função: a de fiscalização, de incentivo e de planejamento, sendo esse último determinante para o setor público e indicativo ao setor privado, conforme revela o artigo 174 da Constituição Federal²²³.

III. INCENTIVO OU FOMENTO

Entre as funções estatais decorrentes da intervenção sobre o domínio econômico está a de incentivar ou fomentar, que, para Luís Solano Cabral de Moncada, consiste na: “(...) atividade administrativa de satisfação de necessidades de carácter público, protegendo ou promovendo atividades de sujeitos privados ou outros que directa ou indirectamente as satisfaçam”.²²⁴

De maneira semelhante, Sílvio Luís da Rocha define fomento como:

(...) a ação da Administração com vista a proteger ou promover as atividades, estabelecimentos ou riquezas dos particulares que satisfaçam necessidades públicas ou consideradas de utilidade coletiva sem o uso da coação e sem a prestação de serviços públicos; ou, mais concretamente; a atividade administrativa que se destina a satisfazer indirectamente certas necessidades consideradas de carácter público, protegendo ou promovendo; sem empregar coação, as atividades dos particulares.²²⁵

O Estado, com base nessa forma de atuação indireta, vê na iniciativa privada um meio de promoção do interesse público. Dessa forma, passa a oferecer incentivos aos particulares com vistas ao fomento econômico e social, não apenas em critérios quantitativos (como no aumento do PIB), mas, sobretudo, em termos qualitativos, a exemplo de uma maior qualidade de vida, da geração de novos empregos ou do desenvolvimento de determinada região.

Ou seja, ao passo que não mais é admissível um Estado absenteísta, de igual modo não se tolera que esse absorva para si todas as atividades econômicas em detrimento da ação da iniciativa privada:

²²³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 812.

²²⁴ MONCADA, Luís Solano Cabral de. **Direito Económico**. 4ª Edição. Portugal: Coimbra Editora, 2003, p. 493.

²²⁵ ROCHA, Sílvio Luís da. **Terceiro Setor**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 19.

Do mesmo modo como a civilização moderna exige um Estado não absorvente mas de funções ou atributos positivos e criadores, também reconhece as atribuições sociais e desenvolvimentistas da iniciativa privada. A ambas, gestão pública e gestão empresarial incumbe o máximo em resultado econômico e social. Tanto o capital de um como o de outro resultam das poupanças individuais, exigindo aplicações reprodutivas, com o mínimo de custo e o máximo de aproveitamento pela sociedade”²²⁶

Através do fomento, a exploração da atividade é realizada pelas empresas privadas, mas o Estado, mediante a concessão de incentivos, direciona-a aos resultados que beneficiarão a toda coletividade, inclusive àquele participante em específico. Nesse sentido, “a origem da função estatal de fomento está precisamente na necessidade de se criar um mecanismo que possibilitasse à iniciativa privada engajar-se nas políticas de interesse público sem se comprometer o caráter livre da exploração da atividade econômica privada”²²⁷.

A função de incentivar, inserida no artigo 174 da Constituição Federal, consistirá, portanto, em estimular o exercício por parte da iniciativa privada de determinadas atividades econômicas consideradas relevantes ao desenvolvimento econômico nacional.

Aqui estão enquadrados os incentivos fiscais, como as reduções ou isenções de tributos, os incentivos creditícios e os prêmios de produtividade, como também outros subsídios não financeiros oferecidos pelo Estado. Trata-se da modalidade de atuação do Estado sobre o domínio econômico mais ao gosto dos empresários e que será estudada em detalhes a seguir.

III.I. AS VÁRIAS FORMAS DE FOMENTO

A partir do estudo do direito econômico brasileiro, podemos identificar três principais tipos de incentivos ou estímulos concedidos pelo Poder Público à iniciativa privada: prêmios de produtividade, incentivos creditícios e incentivos fiscais. Além desses, podemos ainda destacar meios de auxílio não financeiros.

Ana Maria Ferraz Augusto, ao abordar as várias formas de fomento, tece as seguintes palavras:

²²⁶ GASTALDI, José Petrelli. **Elementos de Economia Política**. 19ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 441.

²²⁷ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **Advocacia Pública e Direito Econômico**: o encontro das águas. Porto Alegre: Nuria Fabris. 2009, p. 103.

“tais incentivos constituem um reforço da motivação capitalista e uma forma de imprimir uma direção econômica, decorrências dos maiores ônus, que atingem as atividades não estimuladas. O empresário, ao lado da busca do lucro com o mínimo de esforço, inerente ao sistema capitalista, é motivado a optar por exercer atividade econômica, que atenda aos interesses econômicos nacionais.”²²⁸

As principais modalidades de incentivos estatais com a finalidade de estimular o desenvolvimento de determinadas atividades pelos agentes econômicas, assim como suas principais características e exemplos, serão vistas a partir de então.

III.I.I. PRÊMIOS DE PRODUTIVIDADE

Apesar de atualmente terem caído em desuso, os prêmios de produtividade foram muito utilizados em determinadas épocas como instrumentos jurídicos do desenvolvimento nacional. Consistiam, basicamente, na concessão de um prêmio ao particular em razão do cumprimento de uma meta estabelecida pelo Poder Público.

Como exemplo, podemos citar o Decreto nº 2.543-A de 1912, responsável por estabelecer medidas destinadas a facilitar e desenvolver a indústria extrativa da seringueira, do caucho, da maniçoba e da mangabeira, assim como a colheita e o beneficiamento da borracha extraída dessas árvores, que, possivelmente tenha sido a experiência pioneira no que diz respeito à intervenção estatal por indução no cenário brasileiro²²⁹.

O artigo 2º do referido decreto previa o pagamento de prêmios em benefício daqueles que iniciassem novas e regulares plantações e desde que utilizassem o terreno de forma conveniente. Eram levadas em conta condições como o número de hectares plantado, o tipo de árvore e se cultura era nova ou replantio (alíneas “a” e “b”).

A exigibilidade dos prêmios dava-se um ano antes da primeira colheita, mediante comprovação de que o terreno foi inteiramente aproveitado e de que as árvores foram tratadas de forma conveniente. Além disso, era determinado um acréscimo de 5% para os casos de agricultores que comprovassem o cultivo paralelo em todo o terreno beneficiado de plantas para alimentação ou utilidade industrial.

²²⁸ AUGUSTO, Ana Maria Ferraz. **Incentivos: instrumentos jurídicos do desenvolvimento**. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Minas Gerais, nº 17, p. 112, 1976.

²²⁹ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 28.

Durante o regime militar, foi instituído, por meio do Decreto nº 53.802 de 1964, prêmio de produtividade para produtores rurais que atingissem, em cada ano agrícola, volume de produção superior de pelo menos 20% em relação à média do último triênio, em igual área de cultivo ou pastoreio.

Outro exemplo de fomento foi o Prêmio Adicional de Bilheteria, que visava a impulsionar a produção cinematográfica e teve início na cidade de São Paulo²³⁰, em 1955, mas acabou se estendendo para todo país, durante os anos 70, por meio de iniciativa do Instituto Nacional do Cinema, através da edição da Resolução nº 39/1970.

Esses prêmios consistiam no pagamento de valores proporcionais ao desempenho de bilheteria, ou seja, levavam em conta a renda líquida obtida. Pretendiam, assim, auxiliar a indústria cinematográfica no Brasil, uma vez que a média de renda obtida com filmes nacionais constantemente não superava os investimentos realizados.

Essa resolução, entretanto, vigeu por apenas três anos, dando lugar à Resolução nº 82/1973, que substituiu a premiação proporcional por valores fixos a serem pagos aos vários profissionais da área, como diretores, artistas e técnicos.

III.II. INCENTIVOS CREDITÍCIOS

Os incentivos creditícios, em linhas gerais, consistem “na abertura de linhas de crédito especiais, visando ao atendimento da necessidade de aumento dos investimentos em determinados setores”²³¹.

Cria-se um sistema de crédito especial que possibilita à iniciativa privada realizar maiores investimentos em áreas econômicas que o Estado considera de extrema importância ao desenvolvimento nacional.

Nesse panorama, podemos citar a existência de incentivos creditícios à exportação, cuja principal finalidade é a ampliação do comércio internacional. Busca-se reduzir o preço dos produtos de origem nacional para que possam ser vendidos por preços competitivos no mercado internacional, especialmente em relação aos similares produzidos no exterior. Estimula-se assim a atividade de exportação por meio da concessão de financiamentos a juros subsidiados aos produtores nacionais.

²³⁰ GAMO, Alessandro Constantino. **Vozes da Boca**. São Paulo:[s.n.], 2006, p. 9

²³¹ AUGUSTO, Ana Maria Ferraz. **Incentivos: instrumentos jurídicos do desenvolvimento**. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Minas Gerais, nº 17, p. 114, 1976.

Por exemplo, em 1992, foi lançado pelo governo federal a "Política Ativa de Comércio Exterior" (PACE), um conjunto de medidas destinadas a incentivar as exportações brasileiras, por meio do auxílio ao processo de reestruturação do parque industrial nacional, possibilitando às empresas uma maior penetração nos mercados externos.

Há, ainda, subsídios creditícios para atividades realizadas em consonância com a preservação ambiental. O artigo 44 da Lei nº 12.305 de 2010, nesse sentido, possibilita à União, aos Estados, ao Distrito Federal e Municípios, no âmbito de suas competências, criar normas com o objetivo de conceder incentivos creditícios a (i) indústrias e entidades dedicadas à reutilização, ao tratamento e à reciclagem de resíduos sólidos produzidos no território nacional; (ii) projetos relacionados à responsabilidade pelo ciclo de vida dos produtos, prioritariamente em parceria com cooperativas ou outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis formadas por pessoas físicas de baixa renda; e (iii) empresas dedicadas à limpeza urbana e a atividades a ela relacionadas.

Complementam a lista inúmeros outros incentivos creditícios cuja finalidade é a preservação ambiental. Dentre eles, podemos citar os créditos de reposição florestal, consistentes em títulos representativos do volume de matéria-prima resultante de plantio florestal, seja para fins de geração de estoque ou para recuperação da cobertura florestal; e também os créditos de carbono, surgidos a partir do Protocolo de Quioto, consubstanciados em títulos de representação da redução de emissões de gases de efeito estufa. De acordo com essa sistemática, cada tonelada de CO₂ não emitida ou retirada da atmosfera por um país em desenvolvimento pode ser negociada no mercado mundial.

III.I.III. INCENTIVOS FISCAIS

Os incentivos fiscais são, seguramente, os instrumentos jurídicos mais utilizados pelo Estado no tocante ao fomento de atividades econômicas desenvolvidas pela iniciativa privada.

Em que pese seu caráter predominantemente tributário, possuem grande repercussão no cenário econômico, razão pela qual são estudados pelo Direito Econômico enquanto instrumentos jurídicos aptos a possibilitar a concretização de políticas econômicas pelo Estado.

Ou seja, são ferramentas usadas pelo governo para estimular atividades específicas por prazo determinado, que possibilitam às empresas investir na expansão de suas atividades parte dos impostos que seriam pagos. Tem como finalidade a atração de empreendimentos para

determinada localidade mediante a redução de alguns tributos, podendo ser oferecido a todos ou apenas para alguns setores²³².

Na prática, o Poder Público abre mão de uma parte dos recursos que receberia para incentivar a execução de iniciativas de relevância econômica, social, cultural, educacional, de saúde e esportiva, ou seja, de interesse público.

São caracterizados, basicamente, pela eliminação ou redução do ônus tributário ao qual está incumbido o contribuinte, mediante previsão legal ou constitucional. Consistem, portanto, “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”²³³.

Parte-se, portanto, do pressuposto de que o tributo seria um possível entrave ao exercício da conduta que se pretende estimular.²³⁴ Isto é, somente com eliminação ou redução desse obstáculo, no caso, do tributo, o particular poderá exercer plenamente a atividade econômica nos termos propostos pelo Estado.

Tendo em vista essa característica, por óbvio, seu objetivo não será arrecadar receitas para custear despesas públicas, mas sim promover e estimular atividades econômicas privadas consideradas importantes ao desenvolvimento nacional. Sob esse aspecto, ganha relevo a função extrafiscal da tributação, por meio de ações promovidas pelo Estado com a finalidade de induzir determinados comportamentos.

Em outras palavras, privilegia-se “determinadas atividades em detrimento de outras, orientando os agentes econômicos no sentido de adotar aquelas opções que se tornaram economicamente mais vantajosas”.²³⁵

Tendo em vista que “dentre as formas de atuação estatal sobressai a tributação, parece coerente a conclusão de que as normas tributárias indutoras, longe de serem uma exceção, surgem em obediência ao preceito constitucional da atuação positiva do Estado”²³⁶, o que possibilita a utilização da extrafiscalidade para estimular ou desestimular determinadas condutas do particular, em consonância com critérios pré-estabelecidos pelo Poder Público.

²³² BARROS, Alexandre Rands. **Desigualdades Regionais no Brasil: natureza, causas, origens e soluções**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 199.

²³³ MONCADA, Luís Solano Cabral de. **Direito Económico**. 4ª Edição. Portugal: Coimbra Editora, 2003, p. 495.

²³⁴ BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades Regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 130.

²³⁵ SCAFF, Fernando Facury. **Responsabilidade civil do Estado intervencionista**. 2 Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 107

²³⁶ SCHOUERI, Luís Eduardo. **Normas tributárias indutoras e intervenção econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 87

Para José Casalta Nabais, a extrafiscalidade pode ser vista como o conjunto de normas cuja principal finalidade consiste na obtenção de resultados econômicos ou sociais, mediante a utilização de instrumentos fiscais, sendo, portanto, distinta da obtenção de receitas com o intuito único de cobrir despesas públicas.²³⁷

Já Geraldo Ataliba define extrafiscalidade como o “emprego deliberado do instrumento tributário para finalidades não financeiras, mas regulatórias de comportamentos sociais, em matéria econômica, social e política”²³⁸.

É através da intervenção sobre o domínio econômico por indução que o Estado, por meio da concessão de incentivos fiscais expressos pelo maior ou menor grau de incidência da carga tributária, consegue reduzir custos e estimular atividades econômicas.²³⁹

Contudo, a concessão de incentivos fiscais é matéria de reserva legislativa, conforme previsão do §6º do artigo 150 da Constituição Federal, portanto, qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo ou crédito presumido somente poderão ser disponibilizados mediante lei específica federal, estadual ou municipal.

A redação anterior do mencionado dispositivo induzia ao equivocado entendimento de que isenções, créditos presumidos e reduções da base de cálculo prescindiriam de lei específica. A nova redação dada por meio da Emenda Constitucional nº 3/1993 tratou de afastá-lo, buscando assim “evitar as improvisações e os oportunismos por meio dos quais, subrepticiamente, certos grupos parlamentares introduziam favores em leis estranhas ao tema tributário, aprovadas pelo silêncio ou desconhecimento da maioria”²⁴⁰.

As exceções ficam por conta das isenções, incentivos e benefícios fiscais relativos ao ICMS, que, de acordo com o mesmo artigo acima mencionado, ficam reservados à lei complementar, em obediência à previsão contida no artigo 155, § 2.º, XII, alínea “g”.

Frisa-se, assim, que a disponibilização de incentivos fiscais se concretiza sempre por meio de ato unilateral, inclusive nos casos em que se faz necessária a celebração de um contrato para sua fruição pelo particular. Isso porque, inclusive nessas hipóteses, essas estipulações contratuais nunca serão fonte jurídica dos incentivos fiscais, mas tão somente modalidade concreta de sua aplicação²⁴¹.

²³⁷ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do Estado fiscal contemporâneo**. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2009, p. 629

²³⁸ ATALIBA, Geraldo. **Sistema constitucional tributário brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966, p. 151

²³⁹ CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. **Reflexões sobre o papel do Estado frente à atividade econômica**. Revista Trimestral de Direito Público, v. 1, n. 20, 1997, p. 73-74.

²⁴⁰ BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 12ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 81.

²⁴¹ MONCADA, Luís Solano Cabral de. **Direito Económico**. 4ª Edição. Portugal: Coimbra Editora, 2003, p. 496.

Ou seja, os incentivos fiscais não estão abertos à livre negociação entre Estado e particular, nem devem ceder exclusivamente aos interesses privados. Pelo contrário, são instrumentos jurídicos de titularidade estatal, hábeis a colocar em prática políticas econômicas definidas pelo governo, independentes de interferências de terceiros.

Outra marca essencial dos incentivos fiscais é excepcionalidade. Isso significa dizer que a concessão de estímulos à iniciativa privada não pode ser permanente, mas temporária. Para Gilberto Bercovici, o ideal seria *“a fixação de determinados objetivos a serem alcançados, cuja realização iniciaria uma fase de supressão gradual dos incentivos, já não mais necessários”*.²⁴²

Entre suas diversas manifestações, a título exemplificativo, podemos mencionar isenções, reduções de base de cálculo ou alíquota, créditos presumidos, dispensa de obrigações acessórias, diferimento para pagamento e cancelamento ou redução de lançamentos fiscais.

III.IV. MEIOS DE AUXÍLIO NÃO-FINANCEIROS

Além das formas de manifestação do fomento anteriormente abordadas, existem outras, de natureza não financeira. Podemos citar como exemplo a assistência técnica prestada pelo Estado através da Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (EMBRAPA), da Empresa Empresa de Assistência Técnica e Extensão Rural (EMATER) e do Instituto Rio Grandense do Arroz (IRGA).

Dada a importância do agronegócio para o desenvolvimento econômico do país, o Poder Público busca estimular o crescimento e a inovação nesse setor, por meio da disponibilização de assistência técnica gratuita.

Outro exemplo de ação de fomento público encontra-se disposto na Lei nº 11.888/2008, que assegura às famílias de baixa renda assistência técnica pública e gratuita para fins de construção de habitações de interesse público. Trata-se de dispositivo que busca possibilitar a concretização do direito social à moradia, constitucionalmente previsto no artigo 6º da atual Carta Magna. Apesar de não se destinar ao empresariado e de seu caráter predominantemente social, é, ainda assim, uma das formas de intervenção do Estado sobre o domínio econômico por meio do fomento, que reflete a tentativa de implementação de políticas públicas com vistas ao desenvolvimento nacional.

²⁴² BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades Regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 131.

A Lei nº 11.888/2008, sem dúvidas, inova no que diz respeito à habitação urbana e rural e ao direito à moradia. Contudo, apesar de introduzida há sete anos, ainda encontra dificuldades para concretização de suas disposições. Razões como desconhecimento da legislação por parte da população e por ausência de divulgação, como também capacitação de órgãos públicos, cadastramento de profissionais e acesso a materiais e mão-de-obra qualificada obstam a implementação dos direitos nela previstos²⁴³.

IV. CONCLUSÃO

Com base no presente estudo, vimos que o Estado pode atuar tanto diretamente ou no domínio econômico, quanto indiretamente ou sobre o domínio econômico. Na primeira hipótese, age como verdadeiro empresário, explorando atividades econômicas através de Empresas Públicas ou Sociedades de Economia Mista, sob regime de monopólio ou de concorrência. No que diz respeito à segunda hipótese, atua como agente regulador, seja por direção, quando emite comandos normativos de cumprimento obrigatório, ou indução, nos casos em que condiciona certos incentivos a comportamentos estabelecidos previamente.

Verificamos que as ações de fomento praticadas pelo Estado estão inseridas dentro da segunda hipótese, pois se caracterizam pela indução, casos em que o Poder Público condiciona benefícios ao cumprimento de determinados comportamentos. Destaca-se, sob esse aspecto, a ausência do caráter impositivo, tão comum ao direito, pois há a necessidade de prévia aceitação daqueles que pretendem usufruir das facilidades ofertadas, para que os comportamentos estabelecidos passem a ser obrigatórios.

Apesar de as ações de fomento público serem adotadas como instrumento de dirigismo econômico desde muito, por se tratar de um convite e não de uma imposição, o estudo jurídico do tema e a adequada compreensão dessa função estatal pode, por vezes, gerar controvérsias, afinal, o direito tradicional está muito mais acostumado a lidar com obrigações, deveres e sanções negativas, do que com casos de ações voltadas a incentivar comportamentos específicos.

Percebemos que a função de fomento constitucionalmente atribuída ao Estado pode constituir um meio extremamente útil à promoção do desenvolvimento nacional caso utilizada de forma adequada, dentro dos limites estabelecidos pela Carta Maior. Ou seja, naquelas

²⁴³ CONSLEHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DE MINAS GERAIS. Assistência técnica: Direito de Todos! O ato de morar é ato fundamental da vida humana. Belo Horizonte:, 2009, p. 10.

hipóteses em que respeitados os princípios da ordem econômica vigente, sobretudo a livre concorrência, a isonomia e o equilíbrio federativo.

O Direito Econômico, nesse ponto, deve voltar seus esforços a fornecer instrumentos jurídicos o mais eficientes possível para a concretização de políticas públicas, ainda que não seja capaz de garantir a eficácia dessas. A palavra-chave, portanto, é a eficiência, pois a preocupação com resultados concretos e seus impactos, a rigor, diz respeito à Economia, ainda que também repercutam em maior ou menor grau no campo jurídico. Isso significa dizer que as ações de fomento devem ser pensadas e planejadas para funcionarem como meios aptos e adequados para a consecução dos resultados visados, ainda que não garantam sua concretização. Nesse sentido, vale destacar que até mesmo um incentivo fiscal que respeite todos os princípios da ordem econômica e demais disposições constitucionais e infraconstitucionais poderá eventualmente acarretar resultados diferentes daqueles inicialmente esboçados.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Teoria da Regulação. Curso de Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Malheiros, 2006, Volume 3.

ATALIBA, Geraldo. **Sistema constitucional tributário brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966.

AUGUSTO, Ana Maria Ferraz. **Incentivos: instrumentos jurídicos do desenvolvimento**. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Minas Gerais, nº 17, 1976.

BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 12ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1999.

BARROS, Alexandre Rands. **Desigualdades Regionais no Brasil: natureza, causas, origens e soluções**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades Regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

BEVILACQUA, Lucas. **Incentivos Fiscais de ICMS e Desenvolvimento Regional**. Série Doutrina Tributária IX. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EDcI no RE 1.207.799/DF, Segunda Turma, Relator p/ Acórdão Min. Humberto Martins, julgado em 16 de junho de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201001516224&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>; Acesso em: 30 de setembro de 2015.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 1276/SP, Tribunal Pleno, Relator p/ Acórdão Min. Octavio Gallotti, julgado em 16 de agosto de 1995. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1614036>. Acesso em: 30 de setembro de 2015

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 1.247/PA, Tribunal Pleno, Relator p/ Acórdão Min. Celso de Mello, julgado em 17 de agosto de 1995. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1247>. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 286/RO, Tribunal Pleno, Relator p/ Acórdão Min. Maurício Corrêa, julgado em 22 de maio de 2002. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=286>. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 1655/AP, Tribunal Pleno, Relator p/ Acórdão Min. Maurício Correa, julgado em 03 de março de 2004. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1680192>. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 2.544/RS, Tribunal Pleno, Relator p/ Acórdão Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 28 de junho de 2006. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1977324>.

Acesso em: 30 de setembro de 2015.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 547.245/SC, Tribunal Pleno, Relator p/ Acórdão Min. Eros Grau, julgado em 02 de dezembro de 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2583759>.

Acesso em: 30 de setembro de 2015.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário 627.543/RS, Plenário, Relator p/ Acórdão Min. Dias Toffoli, julgado em 30 de outubro de 2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp?classe=RE&numero=627543&origem=AP>; Acesso em: 30 de setembro de 2015.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL . RE nº 601.392/PR. Relator: Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 5 de junho de 2013 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2689962>.

Acesso em: 30 de setembro de 2015.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. AMS 2002.72.05.005658-2, Relator p/ Acórdão Des. Dirceu de Almeida Soares, julgado em 27 de abril de 2004. Disponível em:

http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=200272050056582&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&hdnRefId=&txtPalavraGerada=&txtChave. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **Direito Econômico. Aplicação e Eficácia**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.

_____. **Direito Econômico e Direito Administrativo: O Estado e o poder econômico**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.

_____. **ICMS e Equilíbrio Federativo**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

_____. **Advocacia Pública e Direito Econômico: o encontro das águas.** Porto Alegre: Nuria Fabris. 2009.

_____. **A Empresa na Ordem Jurídico-Econômica.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2010.

_____. **Curso Elementar de Direito Econômico.** Porto Alegre: Núria Fabris, 2014.

FARIA, Werter Rotunno. **Constituição Econômica: Liberdade de Iniciativa e Livre Concorrência.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1990.

GAMO, Alessandro Constantino. **Vozes da Boca.** São Paulo:[s.n.], 2006.

GASTALDI, José Petrelli. **Elementos de Economia Política.** 19ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2005.

GOMES, Orlando. VARELA, Antunes. **Direito Econômico.** São Paulo: Saraiva, 1977.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988.** 14ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 69.

_____. **Planejamento econômico e regra jurídica.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 23ª Edição. São Paulo: Malheiros, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 29ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2012.

MONCADA, Luís Solano Cabral de. **Direito Económico.** 4ª Edição. Portugal: Coimbra Editora, 2003.

NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do Estado fiscal contemporâneo.** Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2009.

POZAS, Luis Jordana de. Ensayo de una teoria general del fomento en el Derecho Administrativo. In: **Estudios de Administración local y general. Homenaje al professor Jordana de Pozas.** Madri: Instituto de Estudios de Administración Local, 1961.

ROCHA, Sílvio Luís da. **Terceiro Setor.** São Paulo: Malheiros, 2003.

SCAFF, Fernando Facury. **Responsabilidade civil do Estado intervencionista.** 2ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

SCHOUERI, Luís Eduardo. Tributação e liberdade. In: PIRES, Adilson Rodrigues; TORRES, Heleno Taveira. **Princípios de direito financeiro e tributário.** Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário.** 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. **A Intervenção do Estado no domínio econômico.** Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1968.