

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
MESTRADO EM DIREITO**

**ALAN LUIZ BONAT**

**FEDERALISMO FISCAL E DESENVOLVIMENTO NACIONAL:  
COORDENAÇÃO DAS POLÍTICAS FISCAIS DE ICMS**

**CURITIBA  
2017**

**ALAN LUIZ BONAT**

**FEDERALISMO FISCAL E DESENVOLVIMENTO NACIONAL:  
COORDENAÇÃO DAS POLÍTICAS FISCAIS DE ICMS**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUCPR como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Econômico e Socioambiental.

Orientador: Prof. Dr. André Parmo Folloni

Área de Concentração: Direito Econômico e Desenvolvimento

Linha de Pesquisa: Estado, Economia e Desenvolvimento

**CURITIBA  
2017**

Dados da Catalogação na Publicação  
Pontifícia Universidade Católica do Paraná  
Sistema Integrado de Bibliotecas – SIBI/PUCPR  
Biblioteca Central

B699f Bonat, Alan Luiz  
2017 Federalismo fiscal e desenvolvimento nacional : coordenação das políticas  
fiscais de ICMS / Alan Luiz Bonat ; orientador, André Parmo Folloni. – 2017.  
138 p. ; 30 cm

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná,  
Curitiba, 2017  
Bibliografia: p. 126-138

1. Direitos fundamentais. 2. Federalismo. 3. Incentivos fiscais. 4. Impostos.  
5. Direito. I. Folloni, André Parmo, 1975-. II. Pontifícia Universidade Católica  
do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

Doris 4. ed. – 340

**ALAN LUIZ BONAT**

**FEDERALISMO FISCAL E DESENVOLVIMENTO NACIONAL:  
COORDENAÇÃO DAS POLÍTICAS FISCAIS DE ICMS**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUCPR como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Econômico e Socioambiental.

**COMISSÃO EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. André Parmo Folloni (Orientador)  
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

---

Prof. Dr. Daniel Wunder Hachem  
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

---

Prof. Dr. Enrique Cáceres Nieto Ponentes  
Universidad Nacional Autónoma de México

Curitiba, 30 de março de 2017.

## **AGRADECIMENTOS**

A André Parmo Folloni, pelos ensinamentos e dedicada orientação.

A Daniel Wunder Hachem, pelos ensinamentos e construtivas críticas.

À Ana Carolina Loiola Bonat, pela paciência, pelos estímulos e pelo constante apoio.

A Luiz, Dulce, Andressa e Gabriel.

## RESUMO

A dissertação analisa a necessidade de coordenação nacional e de cooperação entre os Estados e o Distrito Federal para a implementação de políticas fiscais do ICMS, com a finalidade de promoção do objetivo fundamental da República Federativa do Brasil de garantia do desenvolvimento nacional. No início, investiga-se esse objetivo fundamental, estabelecido pelo artigo 3.º, II, da Constituição. O exame é feito a partir três categorias jurídicas. Primeiramente analisa-se o desenvolvimento nacional enquanto direito fundamental. Para tanto, são identificadas as características, a estrutura normativa e o regime jurídico de proteção atribuído pela Constituição aos direitos fundamentais. Depois, é averiguada a existência de um dever fundamental de desenvolvimento, expondo-se aspectos da categoria dos deveres fundamentais. Por fim, faz-se o exame do desenvolvimento nacional enquanto objetivo fundamental. Analisado o desenvolvimento a partir dessas três categorias jurídicas, estabelece-se um conceito de desenvolvimento nacional e os seus efeitos para a atuação estatal. Na sequência, passa-se a perquirir a forma federativa de Estado prescrita pela Constituição enquanto limite formal para a atuação estatal, investigando-se, sob o ponto de vista da Teoria do Estado, as características usualmente atribuídas aos Estados organizados sob a forma federativa. Posteriormente, é pesquisada a formação e a evolução histórica do Estado federal brasileiro a fim de serem identificados os atributos da forma federativa prevista na Constituição, com ênfase nos potenciais conflitos envolvendo a descentralização e a autonomia dos entes federados, especialmente no tocante à competência para instituição do ICMS. Em sua parte final, a dissertação tem por objetivo analisar algumas formas de atuação dos Estados e do Distrito Federal, examinando-se a possibilidade de que esses entes federados atuem de forma competitiva ou cooperativa, bem como perquirindo-se problemas nas duas modalidades de atuação para a promoção do objetivo fundamental de garantia do desenvolvimento nacional. Então, o trabalho examina a sistemática constitucional no tocante ao exercício da competência para a instituição do ICMS, a fim de verificar a necessidade de coordenação e de cooperação entre os Estados e o Distrito Federal para a elaboração e implementação de políticas fiscais relacionadas ao imposto. Ao final, é analisada a exigência de unanimidade para aprovação de incentivos fiscais relativos ao ICMS, enquanto limite à autonomia dos Estados e do Distrito Federal, e sua relação com a utilização dos incentivos fiscais para a promoção do desenvolvimento nacional.

**Palavras-chave:** Desenvolvimento. Tributação. Direitos fundamentais. Federalismo. Incentivos fiscais.

## ABSTRACT

This dissertation analyzes the necessity of national coordination and cooperation between States and Federal District in order to implement fiscal policies of ICMS, with purpose of promoting the fundamental objective of the Federative Republic of Brazil to national development assurance. Initially, this fundamental objective, established by article 3rd, II, of the Constitution, is examined. The analysis is made based on three legal categories. At first, national development is examined as a fundamental right. For this purpose, characteristics, normative structure and legal system for constitutional protection of fundamental rights are identified. Afterward, it is analyzed the existence of a fundamental duty of development, exposing some aspects of fundamental duty category. Lastly, the study of national development as a fundamental objective is made. Examined the development stem from this three legal categories, one concept of national development and its effects, regarding the state intervention, is established. After that, the work research the federative form of state prescribed by the Constitution as a formal limit to State intervention, studying, from the standpoint of the Theory of State, the characteristics usually assigned to States organized under federative form. Thereafter, it is researched the formation and historical evolution of Federal State of Brazil in order to identify aspects of federative form adopted by the Constitution, focusing in the potential conflicts regarding to decentralization and to autonomy of federated entities, especially associated to jurisdiction to establish ICMS. In its last part, this dissertation is focused in analyze some forms of States and Federal District actuation, examining the possibility that these federated entities act in a competitive or cooperative way, as well as researches problems in the two actuation forms regarding to promoting the fundamental objective of national development assurance. Then, this study examines the constitutional systematic basis regarding to exercise of jurisdiction to establish ICMS, in order to verify the cooperation and coordination necessity between the States and Federal District to elaborate and implement fiscal policies of the referred tax. To close this study, is analyzed the unanimity requirement to approve fiscal incentives related to ICMS, as a limit of States and Federal District autonomy and its relations to the use of fiscal incentives to promote national development.

**Keywords:** Development. Taxation. Fundamental rights. Federalism. Tax incentives.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>1 NATUREZA JURÍDICA DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL.....</b>	<b>10</b>
1.1 Direito fundamental ao desenvolvimento.....	10
1.2 Desenvolvimento e deveres fundamentais .....	27
1.3 Desenvolvimento nacional como objetivo fundamental da República .....	38
<b>2 CONSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E A FORMA FEDERATIVA .....</b>	<b>50</b>
2.1 Noções gerais de federalismo .....	52
2.2 Aspectos históricos da federação brasileira.....	65
2.3 Forma federativa na Constituição de 1988 .....	77
<b>3 COORDENAÇÃO NACIONAL DE POLÍTICAS DE ICMS E DESENVOLVIMENTO NACIONAL.....</b>	<b>85</b>
3.1 Competição entre os entes federados.....	86
3.2 Cooperação e coordenação nas políticas fiscais do ICMS .....	93
3.3 Lei Complementar nº 24/1975 e a exigência de unanimidade para aprovação de incentivos fiscais do ICMS.....	109
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>120</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>126</b>

## INTRODUÇÃO

A Constituição prescreve, em seu artigo 3º, objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, dentre os quais a *garantia do desenvolvimento nacional*. A realização do desenvolvimento nacional envolve a participação de diversos agentes públicos, como a União, os Estados membros e o Distrito Federal, mas também da iniciativa privada, todos integrantes da República. Além disso, a Constituição atribui diversas competências materiais aos Poderes Públicos. A fim de realizar essas atribuições, bem como buscar o desenvolvimento nacional, o Estado, em sentido amplo, necessita atuar positivamente, elaborando e implementando políticas visando à promoção do desenvolvimento.

Mas a atuação estatal, além de observar critérios materiais, também é delimitada por aspectos formais. O Poder Constituinte originário estruturou o Estado brasileiro sob a forma federativa, discriminando competências legislativas e materiais entre os entes federados. E para assegurar os recursos financeiros necessários para essa atuação positiva, repartiu, entre esses entes, a competência para a instituição e arrecadação de tributos, conforme se depreende dos artigos 145 a 156 da Constituição. Aos Estados membros e ao Distrito Federal foi outorgada, dentre outras, a competência para instituição do ICMS – imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

A tributação, por um lado, é um instrumento que possibilita aos entes federados a obtenção de recursos necessários à realização de suas respectivas competências materiais. Mas, por outro, a tributação pode ser utilizada em sua função extrafiscal, de modo que o aumento ou a diminuição da carga tributária de um tributo não tem como principal objetivo a arrecadação de recursos, mas sim a indução de comportamentos.

Ocorre que as relações que surgem a partir da competência tributária nem sempre são harmoniosas. Muitas vezes, interesses específicos de um ente federado acabam colidindo com interesses de outros entes, gerando situações de conflito e que obstam a formulação de políticas que objetivem o desenvolvimento nacional. Isso pode ser exemplificado pela frequente concessão de incentivos fiscais do ICMS, de forma

unilateral, por um Estado membro, situação envolvida naquilo que, usualmente, é denominado de guerra fiscal.

O objetivo deste trabalho é investigar a necessidade de coordenação nacional e de cooperação entre os Estados membros e o Distrito Federal no tocante à elaboração de políticas fiscais do ICMS e, assim, a própria competência desses entes para a instituição desse imposto, como instrumento de promoção do objetivo fundamental de garantia do desenvolvimento nacional. Com esse escopo, dividiu-se o trabalho em três capítulos.

No primeiro capítulo, pretende-se investigar o objetivo de garantia do desenvolvimento nacional contido no artigo 3º, II, da Constituição. Com a finalidade de se estabelecer um conceito, o desenvolvimento nacional será analisado a partir de três categorias jurídicas. Em um primeiro momento, a pesquisa examinará o desenvolvimento como um direito fundamental, sendo necessário delinear o tratamento constitucional conferido aos direitos fundamentais, identificando-se as características, a estrutura normativa e o regime de proteção jurídica desses direitos. A segunda etapa consistirá em se averiguar a existência de um dever fundamental de desenvolvimento e, diante da relativa escassez bibliográfica sobre essa categoria jurídica, serão explorados alguns aspectos dos deveres fundamentais. A terceira categoria diz respeito à análise do desenvolvimento enquanto objetivo fundamental da República. Ao final desse primeiro capítulo objetiva-se estabelecer um conceito de desenvolvimento nacional e seus efeitos para a atuação estatal.

O segundo capítulo tem como objeto o exame da forma federativa de Estado. Inicialmente, serão investigados, sob o ponto de vista da Teoria do Estado, os conceitos e características usualmente atribuídos aos Estados organizados sob a forma federativa. Na sequência, a partir da formação e evolução histórica do Estado federal brasileiro, serão identificadas as características da forma federativa prevista na Constituição federal de 1988, expondo as relações e eventuais contradições entre descentralização e autonomia dos entes federados, com ênfase na competência tributária para a instituição do ICMS.

No terceiro e último capítulo, o objetivo do trabalho é analisar algumas formas de atuação dos Estados membros e do Distrito Federal. Para tanto, serão investigadas inicialmente as possibilidades de que esses entes atuem de forma

competitiva ou cooperativa, examinando-se alguns problemas em ambas as modalidades de atuação no tocante à promoção do objetivo fundamental de garantia do desenvolvimento nacional. Posteriormente, será examinada a sistemática constitucional relativa ao exercício da competência tributária para instituição do ICMS, a fim de se verificar os limites impostos pela Constituição, bem como a necessidade de coordenação e de cooperação entre esses entes federados, visando à elaboração e implementação de políticas fiscais que tenham como objeto esse imposto. Em sua parte final, o trabalho investigará a legitimidade da restrição à autonomia dos Estados membros e do Distrito Federal para a concessão de incentivos fiscais do ICMS estabelecida pela Lei Complementar nº 24/1975.

## 1 NATUREZA JURÍDICA DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL

Atualmente, há uma grande preocupação jurídica com o desenvolvimento, sendo possível encontrar diversas pesquisas no âmbito da ciência do Direito que têm como objeto de estudo o desenvolvimento.<sup>1</sup> Pretende-se, nesta etapa inicial, analisar a prescrição de garantia do desenvolvimento nacional contida no artigo 3º, II, da Constituição, a partir de três categorias. A primeira delas, já mais elaborada pela doutrina, diz respeito ao desenvolvimento como um direito fundamental. Em um segundo momento, buscar-se-á examinar se é possível afirmar a existência de um dever fundamental de desenvolvimento, sendo necessário delinear alguns aspectos dessa categoria em razão da relativa escassez bibliográfica. Por fim, será investigado especificamente o desenvolvimento enquanto objetivo fundamental da República.

### 1.1 Direito fundamental ao desenvolvimento

O primeiro assunto a ser investigado pode ser formulado pela seguinte indagação: o desenvolvimento, no ordenamento jurídico brasileiro, é tratado como um direito fundamental? A fim de se elaborar uma resposta a esse questionamento, é relevante, primeiramente, delinear-se o perfil constitucional dos direitos fundamentais, identificando-se as características, a estrutura normativa e o regime de proteção jurídica dos mencionados direitos.

A Constituição prescreve, em seu artigo 1º, III, que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. A dignidade significa que toda pessoa é um fim em si mesmo, isto é, o ser humano possui um valor intrínseco

---

<sup>1</sup> ANJOS FILHO, Robério Nundes dos. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2013; ; CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino. **Teoria e prática do direito comparado e desenvolvimento: Estados Unidos X Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002; FACHIN, Melina Girardi. **Direitos humanos e desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015; HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico: reflexos sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 13, v. 53, p. 133-168, jul./set. 2013; MORAIS, Sabrina. **O direito humano fundamental ao desenvolvimento social: uma abordagem interdisciplinar e pluralista ao direito constitucional comparado entre Brasil e Espanha**. Florianópolis: OAB/SC, 2007; PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (Coord.). **Direito ao desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2010; RISTER, Carla Abrantkoski. **Direito ao desenvolvimento: antecedentes, significados e consequências**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007; SILVA, Guilherme Amorim Campos da. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Método, 2004; WINTER, Luís Alexandre; ALTHAUS, Ingrid Giachini; ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto (Org.). **Direito econômico e desenvolvimento**. Curitiba: Juruá, 2012.

e não relativo. Além disso, o ser humano reconhece o valor intrínseco das demais pessoas, conforme elucida Emerson Gabardo: “*O ser humano digno é aquele que se reconhece e é reconhecido como fim em si mesmo*”<sup>2</sup>

Essa concepção da dignidade na Constituição é justificada, segundo Flávia Piovesan, pela influência do processo de internacionalização e universalização dos direitos humanos, iniciado com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Em um contexto no qual a Segunda Guerra Mundial marcou o rompimento com os direitos humanos, no qual o Estado foi o principal transgressor desses direitos, a referida Declaração da ONU representa um marco no sentido de reconstruir os direitos humanos como “*paradigma e referencial ético*” que deve nortear e fundamentar a ordem internacional, reconhecendo a primazia dos indivíduos, isto é, que as pessoas são dotadas de dignidade e, assim, possuem um valor intrínseco. Assim, leciona a autora que a Constituição foi influenciada por esse processo de universalização e internacionalização dos direitos humanos, representando a institucionalização dos direitos humanos no Brasil. Rompendo com o regime autoritário anterior, a promulgação da Constituição buscou restaurar o Estado Democrático de Direito, a democracia, os direitos fundamentais e a separação de poderes, orientada pelo princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>3</sup> Em sentido semelhante, Luís Roberto Barroso afirma que o aludido princípio especifica um “*espaço de integridade moral*” que deve ser proporcionado a toda pessoa em razão da sua existência.<sup>4</sup>

Os direitos fundamentais têm como principal fundamento a dignidade, porquanto são direitos que objetivam proporcionar uma vida livre, igual e digna para todas as pessoas, de modo que o qualitativo “fundamentais” indica que tais direitos são indispensáveis para que as pessoas possam se realizar e conviver.<sup>5</sup> É dizer, são direitos essenciais para que a pessoa desenvolva sua personalidade e tenha autonomia para estabelecer seus valores e objetivos, fazer suas próprias escolhas, bem como para

---

<sup>2</sup> GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade**: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 339.

<sup>3</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos, o princípio da dignidade humana e a Constituição brasileira de 1988. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, n. 2, p. 79-100, jan./dez. 2004, p. 80-85.

<sup>4</sup> BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro: pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. **Revista de Direito da Procuradoria Geral**, Rio de Janeiro, v. 54, p. 47-78, 2001, p. 71.

<sup>5</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 178. SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Atualizado por Nagib Salibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 743.

participar das deliberações públicas, conforme ensina Ana Paula de Barcellos, quando afirma que as pessoas possuem uma dignidade ontológica, razão pela qual devem ser asseguradas as condições para tenham uma existência digna, como exemplos as condições materiais necessárias para que não tenham uma vida indigna e a liberdade para que possam se desenvolver.<sup>6</sup>

O Poder Constituinte Originário, apesar de consagrar e qualificar expressamente vários direitos como fundamentais no Título II da Constituição, denominado *Direitos e Garantias Fundamentais*, não esgotou o rol desses direitos. É o que se infere pelo § 2º, do artigo 5º, da Constituição, o qual reconhece a existência de outros direitos e garantias fundamentais decorrentes do regime ou de outros princípios adotados pela Constituição, ainda que previstos em dispositivos constitucionais estabelecidos fora do Título II, ou provenientes de tratados internacionais no qual a República Federativa do Brasil seja signatária. Há, portanto, direitos que são fundamentais em razão do seu conteúdo, isto é, direitos materialmente fundamentais.<sup>7</sup> A fundamentalidade material é inerente à ideia de que os direitos fundamentais representam decisões fundamentais do Poder Constituinte acerca das estruturas elementares do Estado e da sociedade, razão pela qual tais direitos compõe a Constituição material.<sup>8</sup>

Diante da aludida cláusula de abertura, Ingo Wolfgang Sarlet leciona que, sob uma perspectiva jurídico-constitucional, um direito pode ser considerado como fundamental em razão da relevância do bem jurídico tutelado “...na perspectiva das opções do Constituinte, acompanhada da atribuição da hierarquia normativa correspondente e do regime jurídico-constitucional assegurado pelo Constituinte às normas de direitos fundamentais”.<sup>9</sup>

Segundo Daniel Wunder Hachem, os direitos qualificados como fundamentais recebem um regime jurídico especial de proteção. Os direitos albergados

---

<sup>6</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. 3. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 32.

<sup>7</sup> HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico: reflexos sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, ano 13, v. 53, p. 133-168, jul./set. 2013, p. 154.

<sup>8</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 75.

<sup>9</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 76.

por esse regime jurídico especial apresentam a característica da *fundamentalidade formal*, a qual se exterioriza pela existência de parâmetros formais de proteção, conferindo aos direitos fundamentais uma normatividade mais robusta em comparação às outras normas do ordenamento positivo.<sup>10</sup>

A fundamentalidade formal é evidenciada a partir de quatro aspectos. Primeiramente, assegura às normas que tutelam os direitos fundamentais uma posição privilegiada dentro da estrutura normativa, elevando essas normas ao patamar mais elevado de determinado ordenamento jurídico. É dizer, os direitos fundamentais constituem – em conjunto com as normas que definem os fundamentos da República, organizam estruturalmente o Estado e a forma de governo – o cerne da ordem constitucional.<sup>11</sup> Nesse sentido, os direitos fundamentais integram a Constituição normativo-material, a qual pode ser compreendida, adotando-se a definição de José Joaquim Gomes Canotilho, como o conjunto das normas que disciplinam os elementos estruturais essenciais do Estado e da sociedade.<sup>12</sup>

O segundo aspecto diz respeito à existência de limites formais para a modificação das normas de direitos fundamentais. Em termos gerais, a alteração das normas constitucionais deve observar o procedimento previsto no artigo 60, da Constituição, consoante o qual as propostas de emendas constitucionais devem ser discutidas e votadas, em dois turnos, nas duas Casas do Congresso Nacional, e somente serão aprovadas pelo quórum de três quintos dos membros de cada Casa.

Além desse limite formal inerente à reforma das normas constitucionais, o terceiro traço característico diz respeito ao limite material para a alteração das normas de direitos fundamentais, decorrente da qualificação desses direitos como cláusulas pétreas. Conforme estatui o artigo 60, § 4º, IV, da Constituição, qualquer emenda

---

<sup>10</sup> HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014. 614 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, p. 67; SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais como “cláusulas pétreas”. **Cadernos de Direito**, Piracicaba, v. 3, n. 5, p. 78-97, jul./dez. 2003, p. 80.

<sup>11</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 58.

<sup>12</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 67.

constitucional que tenha como objeto a supressão dos direitos fundamentais não será sequer objeto de deliberação.<sup>13</sup>

O quarto e último atributo inerente à fundamentalidade formal decorre do artigo 5º, § 1º, da Constituição, segundo o qual as normas que definem os direitos e as garantias fundamentais são dotadas de aplicabilidade imediata. Em razão dessa determinação constitucional, todas as normas que tutelam os direitos fundamentais vinculam os Poderes Públicos e, de acordo com José Joaquim Gomes Canotilho, representam parâmetros materiais que devem orientar as decisões e ações dos Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo.<sup>14</sup> Isto significa que a atuação do Estado, em sentido amplo, deve ser direcionada para a proteção e concretização dos direitos fundamentais.

A partir do regime jurídico de proteção acima delineado, é possível contemplar uma dupla dimensão nas normas que tutelam os direitos fundamentais. Se vislumbrada a partir do bem jurídico tutelado – dimensão objetiva, a norma de direito fundamental impõe ao Poder Público o dever de proteger e promover o respectivo direito, abstendo-se e coibindo outros particulares de violá-lo, bem como construindo fática e juridicamente os pressupostos e condições necessários para que os cidadãos tenham acesso a determinadas prestações.<sup>15</sup> Igualmente, Humberto Ávila leciona que o Estado deve respeitar os direitos fundamentais, mas também atuar positivamente, implementando as condições fáticas e jurídicas necessárias à promoção de tais direitos.<sup>16</sup>

Por outro lado, analisada sob a perspectiva do titular do bem jurídico, a norma possibilita que sejam exigidas determinadas prestações do Estado, conferindo

---

<sup>13</sup> HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014. 614 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, p. 81-82. Nesse sentido, Ingo Wolfgang Sarlet afirma que a “...*existência de limites materiais justifica-se, portanto, em face da necessidade de preservar as decisões fundamentais do Constituinte (ou aquilo que Rawls designou de elementos constitucionais essenciais), evitando que uma reforma ampla e ilimitada possa desembocar consoante já lembrado na parte introdutória na destruição da ordem constitucional, de tal sorte que por detrás da previsão destes limites materiais se encontra a tensão dialética e dinâmica que caracteriza a relação entre a necessidade de preservação da Constituição e os reclamos no sentido de sua alteração*”. In: SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais como “cláusulas pétreas”. **Cadernos de Direito**, Piracicaba, v. 3, n. 5, p. 78-97, jul./dez. 2003, p. 83.

<sup>14</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 499.

<sup>15</sup> HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014. 614 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, p. 32.

<sup>16</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 128.

àquele diversas possibilidades, de acordo com as circunstâncias fáticas e jurídicas existentes.<sup>17</sup> Além disso, como desdobramento da aplicabilidade imediata, nas hipóteses de violação a determinadas pretensões de direito fundamental, o titular do respectivo direito poderá postulá-lo assentado na norma constitucional, ainda que o direito em questão não tenha sido regulamentado no âmbito infraconstitucional<sup>18</sup> (ressalva-se, por ora, que a maneira como a aplicabilidade imediata é realizada pode variar, principalmente sob a perspectiva da dimensão subjetiva, em razão das diferentes funções desempenhadas pelo direito fundamental).

Dessas duas dimensões decorrem diversos deveres e direitos, razão pela qual os direitos fundamentais são considerados multifuncionais. Um direito fundamental como um todo, utilizando-se terminologia formulada por Robert Alexy, contempla inúmeras posições de direito fundamental e cada posição exerce as funções de respeito, proteção e promoção.<sup>19</sup> Veja-se, por exemplo, o direito à educação. Reconhecido como direito fundamental pelo artigo 6º, da Constituição, o direito à educação contempla o acesso à educação básica ou ao ensino noturno regular (artigo 208, I e VI), o fornecimento de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde (artigo 208, VII) ou, ainda a liberdade de ensino (artigo 206, II). Consideradas isoladamente, cada uma dessas previsões representa uma posição de direito fundamental, impõe deveres ao Estado e confere pretensões específicas para o titular do direito, ou seja, cada uma destas posições de direito fundamental alberga simultaneamente as funções de respeito, proteção e promoção.

A função de respeito tem o condão de proteger o titular do bem jurídico tutelado contra eventuais ações comissivas praticadas pelo Estado que resultem em violação ao direito fundamental. Como esse dever de respeitar envolve uma abstenção estatal, pois tem o escopo de coibir a prática de atos que ofendam o direito fundamental, a função de respeito representa uma dimensão negativa.<sup>20</sup> Além de observar seu dever de respeito, é necessário que o Estado proteja os direitos fundamentais, impedindo

---

<sup>17</sup> HACHEM, Daniel Wunder. A dupla titularidade (individual e transindividual) dos direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 618-688, jul./dez. 2013, p. 632.

<sup>18</sup> BITENCOURT NETO, Eurico. **O direito ao mínimo para uma existência digna**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 154.

<sup>19</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed., 3. tir. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 249.

<sup>20</sup> NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 42.

particulares de realizarem condutas que infrinjam o respectivo direito. Essa dimensão de proteção é realizada por meio da elaboração de normas, de organizações e de procedimentos que resguardem o bem jurídico fundamental.<sup>21</sup> Já a função de promoção obriga o Poder Público a atuar positivamente, fornecendo prestações materiais, usualmente bens ou serviços, com o fim de promover melhorias sociais. A dimensão promocional é, assim, relativa ao entendimento de um direito a determinado bem ou serviço que o titular do respectivo direito poderia obter no âmbito da iniciativa privada, desde que possuísse capacidade financeira para adquiri-lo e sob a condição de que a oferta do bem ou do serviço não fosse escassa.<sup>22</sup>

Conforme salientado, todos os direitos fundamentais são albergados por um regime jurídico especial de proteção, o qual revela como característica a aplicabilidade imediata. Sob a perspectiva subjetiva, a aplicabilidade imediata pode variar, dependendo da função desempenhada pelo direito fundamental. Assim, entende-se, com Daniel Wunder Hachem, que a aplicabilidade imediata é realizada da seguinte maneira: (i) a função de respeito é dotada de aplicabilidade imediata; (ii) no tocante à função promocional, é dotado de aplicabilidade imediata o conteúdo do direito fundamental diretamente determinado pela Constituição, sendo possível exigir tal conteúdo administrativa ou judicialmente; (iii) nas hipóteses em que a norma constitucional não especifique parâmetros mínimos que permitam identificar o conteúdo de determinado direito fundamental, será imprescindível a elaboração de norma regulamentadora que permita o exercício do direito. Assim, a aplicabilidade imediata poderá ser efetivada pela concessão de mandado de injunção, nos termos do artigo 5º, LXXI, da Constituição; (iv) por fim, quando as prestações de direitos fundamentais já forem

---

<sup>21</sup> HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014. 614 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, p. 131. Em sentido semelhante, Leonardo Massimino leciona que o Estado tem o papel de principal garantidor dos direitos fundamentais. MASSIMINO, Leonardo F. La intervención estatal, la regulación económica y el poder de policía: análisis y tendencias. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 6, n. 1, p. 36-63, jan./jun. 2015, p. 57-58

<sup>22</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed., 3. tir. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 442; HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014. 614 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, p. 131.

regulamentadas pela legislação infraconstitucional, elas serão dotadas de aplicabilidade imediata.<sup>23</sup>

Delineados os traços característicos, o regime jurídico de proteção e a complexa estrutura normativa dos direitos fundamentais, releva investigar a possibilidade de se conceber o desenvolvimento como um direito fundamental. A afirmação de que o desenvolvimento ostenta uma dimensão jurídica é justificada pelo exame do texto constitucional, pois, de acordo com o preâmbulo da Constituição, um dos propósitos da instituição do Estado Democrático de Direito brasileiro é o destinar a assegurar o desenvolvimento. Há, portanto, uma preocupação jurídica com o desenvolvimento. Não obstante, para ser concebido como um direito fundamental, conforme as teorias expostas, é necessário perquirir se o desenvolvimento apresenta as características dos direitos fundamentais e é albergado pelo regime especial de proteção destes.

Inicialmente, não há um direito fundamental ao desenvolvimento no catálogo formal dos direitos fundamentais no Título II da Constituição, uma vez que os dois dispositivos desse título que contêm o vocábulo desenvolvimento concernem ao desenvolvimento da pequena propriedade rural (artigo 5º, XXVI) e ao desenvolvimento tecnológico e econômico do País (artigo 5º, XXIX). Não se afirma que, em sua dimensão jurídica, o desenvolvimento não contemple aspectos relacionados à pequena propriedade rural ou à tecnologia; mas, sim, que a Constituição não reconheceu expressamente, em seu catálogo formal, o desenvolvimento como um direito fundamental.

Todavia, como consequência da cláusula de abertura, pode-se cogitar, a princípio, que o desenvolvimento é um direito fundamental. Tendo em vista o artigo 5º, § 2º, da Constituição, determinados direitos são materialmente fundamentais, isto é, são fundamentais em razão de seu conteúdo.<sup>24</sup> Esses direitos podem estar localizados em outros capítulos ou títulos da Constituição diversos do catálogo formal ou em tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil.

---

<sup>23</sup> HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014. 614 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, p. 153-156.

<sup>24</sup> HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014. 614 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, p. 68.

De acordo com Ingo Wolfgang Sarlet, sob uma perspectiva jurídico-constitucional, um direito pode ser considerado como fundamental em razão da relevância do bem jurídico tutelado “...na perspectiva das opções do Constituinte, acompanhada da atribuição da hierarquia normativa correspondente e do regime jurídico-constitucional assegurado pelo Constituinte às normas de direitos fundamentais”.<sup>25</sup>

Especificamente em relação ao desenvolvimento, a referida previsão tem significativa relevância, em razão de instrumentos jurídicos internacionais que dispõem sobre o direito ao desenvolvimento. Inicialmente, destaca-se a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento promulgada pela Organização das Nações Unidas em 1986, a qual preconiza, em seu artigo 1º, § 1º, que:

O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, em virtude do qual toda pessoa e todos os povos estão habilitados a participar, contribuir e usufruir do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados.<sup>26</sup>

Outrossim, de acordo com o 3º princípio enunciado pela Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, o direito ao desenvolvimento deve ser realizado de forma sustentável, compatibilizando o atendimento das necessidades das sociedades contemporâneas com a preservação do meio ambiente, de modo que as gerações futuras também possam usufruir do processo de desenvolvimento. A redação do preceito é a seguinte: “O direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades ambientais e de desenvolvimento de gerações presentes e futuras”.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 75.

<sup>26</sup> UNITED NATIONS. General Assembly. **Res. 41/128 – Declaration on the Right to Development**, tradução do autor. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r128.htm>>. Acesso em: 19 jun. 2016. No original: “*The right to development is an inalienable human right by virtue of which every human person and all peoples are entitled to participate in, contribute to, and enjoy economic, social, cultural and political development, in which all human rights and fundamental freedoms can be fully realized*”.

<sup>27</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2016.

O desenvolvimento, principalmente a partir da Declaração da ONU, visa assegurar a toda pessoa a possibilidade de participar, contribuir e usufruir do processo do desenvolvimento em suas múltiplas dimensões (econômica, social, cultural e política), de modo que nesse processo sejam concretizados os direitos humanos e as liberdades fundamentais. Assim sendo, o direito ao desenvolvimento, utilizando-se a expressão da referida Declaração, tem como escopo promover as capacidades das pessoas e assegurar as liberdades fundamentais, realçando a interdependência e a universalidade de todos os direitos humanos (tanto os direitos civis e políticos, usualmente classificados como direitos de primeira dimensão, como os direitos econômicos, sociais e culturais, tradicionalmente rotulados de direitos de segunda dimensão).<sup>28</sup>

A partir da concepção prevista pela Declaração, é possível encontrar pesquisas que identificam o desenvolvimento como um direito fundamental.

Destaca-se inicialmente a formulação proposta por Daniel Wunder Hachem. Concebendo o desenvolvimento a partir de uma noção complexa, em razão da relação e interdependência das esferas econômica, humana-social, cultural e política, o autor aduz que o desenvolvimento ocorre pelo crescimento econômico e, simultaneamente, pela realização de transformações que, modificando as estruturas sociais e econômicas, proporcionem uma melhoria qualitativa das condições de vida das pessoas e, por conseguinte, resulte no aumento do bem-estar social. Além disso, essas transformações estruturais devem ser sustentáveis, viabilizando a melhoria contínua do bem-estar – “...*qualidade das condições de vida...*” – das pessoas, bem como assegurando que o processo de desenvolvimento não seja interrompido.<sup>29</sup>

Nesse raciocínio, a noção de desenvolvimento, em seus aspectos social político, está relacionada à concretização da cidadania, possibilitando que os cidadãos participem das deliberações políticas. Igualmente, o elemento social do desenvolvimento tem como fim garantir a dignidade da pessoa humana, proporcionando melhores condições de vida aos cidadãos. Tendo em vista que a cidadania e a dignidade são princípios fundamentais, de acordo com o artigo 1º, II e III, em conjunto com os

---

<sup>28</sup> FACHIN, Melina Girardi. **Direitos humanos e desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 159.

<sup>29</sup> HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico: reflexos sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 13, v. 53, p. 133-168, jul./set. 2013, p. 151-152.

objetivos constitucionais estatuídos pelo artigo 3º, da Constituição, o qual vincula o desenvolvimento aos princípios fundamentais, o desenvolvimento é um direito materialmente fundamental.<sup>30</sup>

Por isso, com referência a Melina Girardi Fachin, o autor aduz que o conceito constitucional de desenvolvimento apresenta duas facetas. Em seu viés extrínseco, o desenvolvimento seria vinculado ao âmbito estatal, no sentido de representar o aumento progressivo da produção econômica, bem como à estruturação equilibrada da organização e das finanças estatais. Já sob a perspectiva subjetiva, o desenvolvimento estaria associado à criação das condições materiais necessárias para assegurar o princípio da dignidade humana, isto é, dos pressupostos indispensáveis para que todo cidadão possa desenvolver sua personalidade de forma autônoma.<sup>31</sup>

Em sentido semelhante, Valdir Ferreira de Oliveira Junior assevera que o reconhecimento do desenvolvimento como um direito fundamental decorre do artigo 3º, II, da Constituição, o qual estabelece o desenvolvimento nacional como um dos objetivos da República. Isto porque, segundo o autor, o dispositivo constitucional em referência exerce duas funções. Por um lado, desempenha a função de parâmetro de controle das políticas públicas já implementadas e, por outro, estabelece o direito fundamental ao desenvolvimento, caracterizando-o como um direito de natureza transindividual e difusa, cujo conteúdo essencial é composto pela existência de uma previsão mínima de progresso nas condições existenciais e pela proibição de retrocesso social.<sup>32</sup>

A definição do conteúdo essencial do direito fundamental ao desenvolvimento formulada pelo autor se aproxima da acepção de Luiz Alberto Gurgel de Faria, para quem o conteúdo do direito ao desenvolvimento pode ser definido como o direito de todas as pessoas a participarem do progresso.<sup>33</sup> Já a concepção do direito

---

<sup>30</sup> HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico: reflexos sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 13, v. 53, p. 133-168, jul./set. 2013, p. 154-155.

<sup>31</sup> HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico: reflexos sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 13, v. 53, p. 133-168, jul./set. 2013, p. 155-156.

<sup>32</sup> OLIVEIRA JUNIOR, Valdir Ferreira de. **Direito fundamental transindividual ao desenvolvimento: proteção integral, solidária e pluralista**. Salvador, 2015. 158 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, p. 40-41.

<sup>33</sup> FARIA, Luiz Alberto Gurgel de. **A extrafiscalidade como forma de concretização do princípio da redução das desigualdades regionais**. Recife, 2009. 188 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, p. 69.

fundamental ao desenvolvimento como um direito transindividual reforça a dimensão objetiva exposta anteriormente, com ênfase na vinculação dos Poderes Públicos em relação às funções de proteção e promoção dos direitos fundamentais.

Essa correlação entre a dimensão objetiva e a natureza transindividual é explicada por Daniel Wunder Hachem. Como os direitos fundamentais tutelam bens jurídicos constitutivos e caracterizadores da ordem social, tais direitos irradiam efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e impõem diversos deveres ao Poder Público que ultrapassam a mera relação subjetiva existente entre cidadão e o Estado. São atribuições que devem ser exercidas visando toda sociedade, e não apenas determinada pretensão subjetiva de um ou alguns indivíduos, razão pela qual a referida dimensão está associada à necessidade de que o Estado atue protegendo e promovendo os direitos fundamentais. As medidas eleitas devem ser adotadas pelo Estado de forma universalista, no sentido de abrangerem a maior parcela possível das situações envolvendo os bens jurídicos tutelados.<sup>34</sup>

Assim sendo, a compreensão do direito fundamental ao desenvolvimento como um direito de natureza transindividual e difusa significa que o bem jurídico protegido pelo direito ao desenvolvimento é indivisível, e a sua titularidade pertence indistintamente a todos os cidadãos, isto é, a uma pluralidade indeterminada de pessoas, mesmo que entre elas não exista qualquer espécie de vínculo jurídico.<sup>35</sup>

Não obstante concordar-se com toda a elaboração acerca da complexidade que envolve o conceito de desenvolvimento, em sua dimensão jurídica, bem como reconhecer-se que o Estado, em sentido amplo, tem obrigações para a realização do desenvolvimento, entende-se que o desenvolvimento não é rigorosamente um direito fundamental.

---

<sup>34</sup> HACHEM, Daniel Wunder. A dupla titularidade (individual e transindividual) dos direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 618-688, ago./dez. 2013, p. 633-634.

<sup>35</sup> Nesse sentido, Daniel Wunder Hachem elucida que: “O que caracteriza os direitos de natureza coletiva (difusos e coletivos *stricto sensu*) é a *indivisibilidade* do bem jurídico por eles protegido e, por consequência, a *transindividualidade* da sua titularidade, insuscetível de ser atribuída a um indivíduo isolado. Não se trata de uma soma de direitos individuais; cuida-se, ao revés, de um único bem jurídico indivisível ao qual uma coletividade de sujeitos (determinável ou não) tem direito. Esses direitos transindividuais caracterizam-se, pois, sob dois aspectos: *subjetivamente*, por uma *pluralidade* de sujeitos com interesses incidentes sobre o mesmo bem; *objetivamente*, pela *indivisibilidade* do bem jurídico tutelado”. HACHEM, Daniel Wunder. A dupla titularidade (individual e transindividual) dos direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 618-688, ago./dez. 2013, p. 633.

De acordo com José Casalta Nabais, contemporaneamente há uma ampliação no universo dos direitos fundamentais, a qual acaba por criar uma confusão entre os direitos que realmente são fundamentais e os direitos que não o são.<sup>36</sup> É o que se verifica, de certa forma, com o denominado direito fundamental ao desenvolvimento, ao menos sob o ponto de vista específico do ordenamento jurídico brasileiro.

Conforme se infere pela análise do preâmbulo da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, o desenvolvimento é definido como um amplo processo de transformações econômicas, sociais, culturais e políticas, com o objetivo de que sejam implementadas melhores condições de vida dos indivíduos, proporcionando-lhes o aumento do bem-estar. Já a partir do artigo 1º do documento internacional, esse incremento do bem-estar das pessoas ocorre pela maximização dos direitos humanos e das liberdades fundamentais das pessoas. Depreende-se, então, que o dito direito ao desenvolvimento é concebido simultaneamente como um meio e como um fim, o que é elucidado por Melina Girari Fachin: “... é o direito a um processo de desenvolvimento que se desenvolva em uma *rights-based way* e também o resultado dessa progressão na realização e um núcleo íntegro e universal de direitos”.<sup>37</sup>

Destaca-se que, sob os dois enfoques, o desenvolvimento está intrinsecamente relacionado à concretização dos demais direitos humanos. Aplicando-se esse raciocínio especificamente para o ordenamento jurídico brasileiro, o direito ao desenvolvimento significa a materialização do conjunto dos direitos fundamentais. Não é um direito com conteúdo próprio, mas um *meta-direito* (ou um direito *guarda-chuva*, expressão utilizada com maior frequência no âmbito dos direitos humanos) que alberga todos os direitos fundamentais.<sup>38</sup> Nesse sentido, Guilherme Amorim Campos da Silva define o direito ao desenvolvimento como uma *síntese dos direitos fundamentais*, cuja finalidade é propiciar que as pessoas desenvolvam, de forma completa e em todos os domínios do conhecimento, as suas potencialidades.<sup>39</sup> Cláudia Perrone-Moisés afirma que o direito ao desenvolvimento não deve necessariamente ser concebido como um

---

<sup>36</sup> NABAIS, José Casalta. Algumas reflexões críticas sobre os direitos fundamentais. **Revista de direito público da economia**, Belo Horizonte, ano 6, n. 22, p. 61-95, abr./jun. 2008, p. 69.

<sup>37</sup> FACHIN, Melina Girardi. **Direitos humanos e desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 200.

<sup>38</sup> Segundo Melina Girardi Fachin, a expressão *umbrella notion* foi empregada inicialmente por Katarina Tomasevski, na obra *Development Aid and Human Rights Revisited*, publicada em 1993. FACHIN, Melina Girardi. **Direitos humanos e desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 162.

<sup>39</sup> SILVA, Guilherme Amorim Campos da. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Método, 2004, p. 73.

único direito (*direito à parte*), mas sim compreendido como um direito que tem o escopo de viabilizar a efetivação dos demais direitos (*síntese de todos os direitos humanos*).<sup>40</sup> Já Arjun K. Sengupta entende, na mesma toada que Amartya Sen, que o direito ao desenvolvimento, sob a ótica de um direito ao processo de desenvolvimento, não corresponde apenas à soma dos direitos humanos, porquanto é o direito a um processo contínuo que permita a expansão das capacidades e liberdades individuais. Todavia, apesar de afirmar a autonomia do direito ao processo de desenvolvimento, o autor relaciona a sua concretização à progressiva ampliação dos demais direitos humanos.<sup>41</sup>

Mas justamente essa ausência de conteúdo próprio e a identificação do desenvolvimento com todos os direitos fundamentais é um indicativo de que o desenvolvimento não é tratado como um direito fundamental pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Contra essa afirmação se poderia argumentar que outros direitos qualificados como fundamentais também carecem de conteúdo próprio e concreto, bem como ostentam a estrutura de um direito composto por outros direitos fundamentais. Veja-se, por exemplo, o direito fundamental de liberdade, prescrito pelo artigo 5º, da Constituição, o qual tem seu conteúdo identificado e delineado a partir de inúmeros outros direitos, como o direito à liberdade de pensamento e expressão (artigo 5º, IV), o direito à liberdade de consciência e de crença (artigo 5º, VI), o direito à liberdade de locomoção (artigo 5º, XV) ou o direito à liberdade de associação (artigo 5º, XVII). Contudo, todos esses *direitos em sentido estrito* derivam e estão relacionados ao mesmo direito de liberdade, demonstrando a complexidade desse direito fundamental. É dizer, são posições jurídicas específicas que, em conjunto, compõem o direito fundamental de liberdade em sentido amplo. Na hipótese de eventual transgressão a qualquer uma das mencionadas posições, ocorrerá a violação ao direito de liberdade. Mas ao próprio direito de liberdade.

---

<sup>40</sup> PERRONE-MOISÉS, Cláudia. Direitos humanos e desenvolvimento: a contribuição das Nações Unidas. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do; PERRONE-MOISÉS, Cláudia (Org.). **Cinqüentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1999, p. 192.

<sup>41</sup> SENGUPTA, Arjun K. Conceptualizing the right to development for the twenty-first century. In: UNITED NATIONS. Human Rights Office of the High Commissioner. **Realizing the right to development**. Nova Iorque: United Nations, 2013, p. 78-79; SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 24-25.

Distintamente, partindo-se da compreensão de direito ao desenvolvimento como *síntese dos direitos fundamentais*, verifica-se que o conteúdo daquele, em última análise, confunde-se com o conteúdo dos direitos fundamentais existentes. Ou seja, o conjunto dos direitos fundamentais é designado de direito fundamental ao desenvolvimento, demonstrando a natureza conexa e derivada deste.

Conforme explicado anteriormente, os direitos materialmente fundamentais ostentam essa qualidade em razão do seu conteúdo, porquanto decorrem do regime e dos princípios fundamentais determinados pela Constituição. O fundamento para o reconhecimento de direitos fundamentais estabelecidos fora do catálogo formal ou em tratados internacionais nos quais seja parte a República Federativa do Brasil é, precisamente, o conteúdo desses direitos.

Ocorre que, tendo em vista a ausência de um conteúdo próprio, verifica-se que não é possível aplicar ao desenvolvimento o regime jurídico de proteção constitucional dos direitos fundamentais, cujos traços característicos são a aplicabilidade imediata e a proteção contra medidas abolitivas. Isto porque a proteção e a promoção do desenvolvimento ocorrem pela proteção e promoção dos direitos fundamentais. Da mesma forma, a ofensa ao desenvolvimento, pela prática de atos tanto comissivos quanto omissivos, coincide com o desrespeito a determinado direito fundamental. Constatam-se, assim, que a eventual aplicabilidade imediata do desenvolvimento coincidiria com a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, inferindo-se a utilização de uma nomenclatura diferente para a mesma eficácia jurídica.

O segundo aspecto do regime jurídico de proteção dos direitos fundamentais diz respeito à qualificação desses direitos como cláusulas pétreas, nos termos do artigo 60, §4º, da Constituição. Uma vez que o desenvolvimento carece de conteúdo próprio, a proibição de que seja abolido coincidiria com a vedação de que os direitos fundamentais fossem eliminados do ordenamento jurídico.

Portanto, se no ordenamento jurídico brasileiro, um traço distintivo dos direitos fundamentais é o regime jurídico de proteção, e ao desenvolvimento não é possível aplicar o regime dos direitos fundamentais, entende-se que o desenvolvimento não é tratado como um direito fundamental.

Atentando-se exclusivamente a sua vertente procedimental, isto é, o direito a um processo de desenvolvimento, cujo objetivo é a melhoria progressiva e permanente

da qualidade das condições de vida dos indivíduos e a proibição de medidas que desencadeiem retrocesso social, não é possível verificar a sua natureza de direito fundamental. Nessa perspectiva, poder-se-ia objetar que o intitulado direito fundamental ao desenvolvimento impõe, em sua dimensão objetiva, o dever de que o Estado realize políticas públicas de distribuição equitativa da renda, nos termos do artigo 8º, § 1º, da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento.<sup>42</sup> Ao menos esse núcleo do direito fundamental ao desenvolvimento seria sindicável e gozaria da aplicabilidade imediata.

Entretanto, as ideias de políticas destinadas à distribuição de renda e de um mínimo de progresso social são, novamente, desdobramentos da conjugação entre os direitos fundamentais e os princípios e objetivos fundamentais da República. Em uma acepção mais restrita, Paulo Caliendo aduz que os direitos a prestações materiais, com ênfase àquelas relacionadas a direitos sociais, já denotam que a distribuição e a utilização dos recursos sociais é realizada, ao menos em tese, de forma mais igualitária.<sup>43</sup> Ressalta-se, restrita apenas porque identificada à repartição dos recursos sociais.

Em uma proposta mais abrangente, Daniel Wunder Hachem, a partir da tipologia de justiça social exposta por François Dubet, leciona que a conjugação dos direitos e dos princípios fundamentais permite a identificação, no ordenamento jurídico brasileiro, de que o modelo estatal tem como escopo viabilizar a *igualdade de posições* entre os indivíduos. A mencionada igualdade de posições é caracterizada por dois aspectos. O primeiro diz respeito à necessidade de que sejam reduzidas as desigualdades sociais entre os indivíduos, a fim de possibilitar uma melhora na qualidade de vida dos indivíduos que se encontram em piores situações socioeconômicas. O segundo aspecto

---

<sup>42</sup> Artigo 8º. § 1º. Os Estados devem tomar, em nível nacional, todas as medidas necessárias para a realização do direito ao desenvolvimento, e devem assegurar, *inter alia*, igualdade de oportunidade para todos no acesso aos recursos básicos, educação, serviços de saúde, alimentação, habitação, emprego e distribuição equitativa da renda. Medidas efetivas devem ser tomadas para assegurar que as mulheres tenham um papel ativo no processo de desenvolvimento. Reformas econômicas e sociais apropriadas devem ser efetuadas com vistas à erradicação de todas as injustiças sociais. UNITED NATIONS. General Assembly. **Res. 41/128**, – Declaration on the Right to Development. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r128.htm>>. Acesso em: 19 jun. 2016, tradução do autor. No original: “*Article 8. 1. States should undertake, at the national level, all necessary measures for the realization of the right to development and shall ensure, inter alia, equality of opportunity for all in their access to basic resources, education, health services, food, housing, employment and the fair distribution of income. Effective measures should be undertaken to ensure that women have an active role in the development process. Appropriate economic and social reforms should be carried out with a view to eradicating all social injustices*”.

<sup>43</sup> CALIENDO, Paulo. **Direito tributário e análise econômica do direito**: uma visão crítica. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 170.

consiste na implementação de mecanismos que possibilitem aos indivíduos ascenderem a melhores posições sociais, bem como assegure a manutenção dessas posições. Ou seja, é necessário que os Poderes Públicos atuem positivamente não só assegurando o acesso das pessoas a determinados bens e serviços necessários à garantia dos patamares mínimos para uma existência digna, mas também reduzindo as extremas desigualdades entre os indivíduos. Para tanto, o modelo em referência é implementado pelo reconhecimento da fundamentalidade de todos os direitos fundamentais, com ênfase na promoção nos direitos econômicos e sociais, o que ocorre, por exemplo, pela implementação de políticas de fomento à criação de postos de trabalhos e pela ampliação do direito à previdência social para além dos benefícios assistenciais.<sup>44</sup> Desse modo, finaliza-se com o autor:

...no quadro constitucional brasileiro, a concepção de justiça social nele pintada exhibe a evidência de que, tanto quanto o mínimo existencial, as parcelas dos direitos sociais que o excedem são imprescindíveis para fornecer aos cidadãos iguais oportunidades de acesso às melhores posições sociais, e necessárias tanto para diminuir as desigualdades entre elas, quanto para permitir estabilidade aos indivíduos nas posições por eles obtidas.<sup>45</sup>

Percebe-se que a existência de deveres relacionados à distribuição de rendas e da ampliação progressiva e constante do aumento do bem-estar dos indivíduos podem ser consideradas consequências da concretização, da efetivação e da ampliação dos direitos fundamentais, principalmente no que concerne às prestações materiais destinadas aos cidadãos com menores condições econômico-financeiras. É dizer, a distribuição de riquezas e a diminuição de desigualdades levam ao desenvolvimento e reclamam a implementação de políticas públicas pelo Poder Público, estando mais relacionadas aos próprios fundamentos e fins do Estado, sendo efeitos da conjugação entre os direitos e objetivos fundamentais. Assim, apesar de intrinsecamente relacionada à noção de desenvolvimento, as ideias de distribuição de riquezas e de um mínimo de progresso social não são suficientes para atribuir ao desenvolvimento o *status* de direito

---

<sup>44</sup> HACHEM, Daniel Wunder. A maximização dos direitos fundamentais econômicos e sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 13, n. 13, p. 340-399, jan./jun. 2013, p. 373-377.

<sup>45</sup> HACHEM, Daniel Wunder. A maximização dos direitos fundamentais econômicos e sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 13, n. 13, p. 340-399, jan./jun. 2013, p. 381.

fundamental e tampouco para conferir-lhe o regime constitucional de proteção dos direitos fundamentais.

Ante o exposto, conclui-se que, sob o ponto de vista específico do ordenamento jurídico brasileiro, não há um direito fundamental ao desenvolvimento, uma vez que a noção jurídica de desenvolvimento é conexas e derivada da realização dos direitos fundamentais.

## 1.2 Desenvolvimento e deveres fundamentais

Conforme exposto anteriormente, além de expressamente atribuir a inúmeros direitos o *status* de direitos fundamentais, a Constituição reconhece a existência de outros direitos fundamentais decorrentes do regime e de princípios adotados pela Constituição, ou decorrentes de tratados internacionais nos quais a República Federativa do Brasil seja parte. Depreende-se, ainda, que aos direitos fundamentais estão associados deveres, consoante se infere pela nomenclatura conferida ao Capítulo I, do Título II, denominado *Dos direitos e deveres individuais e coletivos*.

Todavia, apesar da referida expressão constitucional, os deveres são apenas correlatos aos direitos fundamentais, isto é, são deveres embasados na noção de que os indivíduos têm a obrigação de não violarem os direitos fundamentais. Por conseguinte, no âmbito da sociedade, os deveres estão relacionados unicamente à função de respeito dos direitos fundamentais, enquanto as funções de proteção e promoção permanecem na esfera de atribuições do Poder Público. Nessa perspectiva, os deveres são apenas conexos, pois derivam diretamente dos direitos fundamentais.<sup>46</sup> Ademais, na qualidade de limites inerentes aos direitos fundamentais, os deveres legitimam que o Estado intervenha em determinados aspectos da autonomia dos indivíduos e das relações entre os particulares, sempre com o fim de se resguardarem os referidos direitos.<sup>47</sup>

A significativa preocupação com a expressa previsão constitucional de inúmeros direitos fundamentais pode ser justificada pelas circunstâncias políticas que antecederam a promulgação da Constituição. A partir da década de 1960, mais

---

<sup>46</sup> NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009, p. 44.

<sup>47</sup> NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009, p. 19.

precisamente após a Revolução<sup>48</sup> de 1964, o Brasil foi conduzido pelo regime militar, caracterizado por uma forma de governo ditatorial e totalitária, a qual perdurou até meados da década de 1980.<sup>49</sup> Foi um período marcado pela supressão de inúmeros direitos e garantias fundamentais, podendo ser citadas, somente a título de exemplo, as restrições impostas pelo Ato Institucional nº 5, editado em 1968, às liberdades de expressão, associação, reunião e manifestação, bem como a permissão para a suspensão dos direitos políticos.<sup>50</sup>

Faz sentido, então, que a Constituição, promulgada após o fim de um governo autoritário, no qual o Estado era transgressor dos direitos fundamentais, tenha se preocupado em estatuir expressamente diversos direitos fundamentais, relacionando essa categoria à esfera estatal, tanto pela imposição de deveres negativos, quanto pela atribuição de deveres ao Poder Público com o fim de proteger e promover os referidos direitos. Do mesmo modo, pode-se justificar, no âmbito social, a limitação dos deveres dos cidadãos ao respeito dos direitos fundamentais, com relativa desconsideração no tocante aos deveres fundamentais. Esse raciocínio é explicado por José Casalta Nabais, analisando o processo de promulgação de Constituições na Europa após períodos de governos totalitários:

O esquecimento a que têm sido votados os deveres fundamentais é manifestamente visível quando confrontado com o tratamento dispensado aos direitos fundamentais que dispõem hoje de uma desenvolvida disciplina constitucional e de uma sólida construção dogmática, e explica-se, basicamente e por via de regra, pelo ambiente militantismo antitotalitário e antiautoritário que se vivia quando da aprovação das actuais constituições. Adoptadas na sequencia da queda de regimes totalitários ou autoritários, houve nelas a preocupação,

---

<sup>48</sup> O termo Revolução é empregado no sentido em que foi utilizado pelos instrumentos jurídicos da época.

<sup>49</sup> FICO, Carlos. Versões e controvérsias sobre 1964 e a ditadura militar. **Revista brasileira de história**, São Paulo, v. 24, n. 47, p. 29-60, 2004, p. 30.

<sup>50</sup> TAVARES, André Ramos. Facções privadas e política econômica não democrática da ditadura brasileira. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**, Belo Horizonte, ano 9, n. 32, p. 1047-1066, maio/ago. 2015, p. 1052. Outros exemplos de violação aos direitos fundamentais durante o período do regime militar são citados por Iuri Bolesina e Tássia Aparecida Gervasoni: “*A contar do Ato Institucional nº 1, incontáveis abusos, ao arrepio da legalidade, que iam de limitações às garantias individuais, passavam por cassações políticas, sequestro, tortura e alcançavam até a morte foram perpetrados pelos militares. Outra prática bastante comum eram as detenções e as prisões parcamente fundamentadas – quando fundamentadas – e por razões e autoridades questionáveis*”. BOLESINA, Iuri; GERVASONI, Tássia Aparecida. As violações aos direitos fundamentais na ditadura militar brasileira: um estudo de caso envolvendo a justiça de transição, a jurisdição constitucional e as chances perdidas no regime militar brasileiro. **Revista brasileira de direito**, Passo Fundo/RS, v. 8, n. 1, p. 29-56, jan./jun. 2012, p. 33.

senão mesmo a quase obsessão, de fazer vingar, de uma vez por todas, a efectiva afirmação e vigência dos direitos fundamentais. [sic]<sup>51</sup>

Assim sendo, considerando-se o surgimento da Constituição após um período de governo totalitário, no qual houve o rompimento com os direitos fundamentais, é possível compreender a ampla consagração de direitos e o esgotamento dos deveres na categoria dos próprios direitos fundamentais.<sup>52</sup> É dizer, os deveres fundamentais permaneceram apenas como um dos reflexos dos direitos fundamentais existentes.<sup>53</sup>

Isso influenciou também as investigações científicas e produções doutrinárias desenvolvidas no âmbito do constitucionalismo contemporâneo. Aprofundaram-se as pesquisas em relação aos direitos fundamentais, principalmente com o escopo de se afirmarem tais direitos, resguardando-os contra eventuais violações pela prática de atos comissivos ou omissivos pelos Poderes Públicos, limitando-se os deveres ao reconhecimento das atribuições estatais referentes à efetivação dos direitos fundamentais, mas pouco se pesquisou acerca dos deveres fundamentais.<sup>54</sup> A partir dessa constatação, algumas pesquisas começaram a se preocupar com os deveres fundamentais, como categoria necessária para assegurar a efetiva concretização dos direitos fundamentais.<sup>55</sup>

Desse modo, a fim de se examinar se a existência de um dever fundamental de desenvolvimento, passa-se a expor brevemente alguns aspectos relevantes dos deveres fundamentais, com fundamento na teoria desenvolvida por José Casalta Nabais.

---

<sup>51</sup> NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009, p. 673.

<sup>52</sup> NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009, p. 28.

<sup>53</sup> BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade da humana**: entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 83.

<sup>54</sup> NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009, p. 15. CHULVI, Cristina Pauner. **El deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos**. Castelló de la Plana, España, 2000. 699 f. Tese (Doutorado em Direito) – Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas, Universitat Jaume I, p. 10.

<sup>55</sup> É o que afirma Marciano Buffon: “*No entanto, as circunstâncias contemporâneas são outras, e a categoria dos deveres fundamentais deve ser pensada como parte integrante do Estado Democrático de Direito. Se assim não for, o debate rumará para o ingênuo, descompromissado e irreal cenário do “paraíso dos direitos”, no qual se reclamam e, cada vez mais, se reconhecem formalmente novos direitos, sem que se tenha a devida preocupação com o seu custo social, e, portanto, sem que tais direitos tenham a perspectiva de divorciarem-se da condição de meras promessas*”. BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade da humana**: entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 83.

Os deveres fundamentais estão relacionados à ideia de solidariedade social, compreendida não exclusivamente na acepção de fraternidade entre as pessoas, mas na noção da própria existência de uma sociedade, porque seus fins e objetivos refletem, pelo menos em princípio, no conjunto de seus membros. Em outras palavras, a evolução e subsistência da sociedade dependem da participação e do cumprimento de determinadas obrigações por todos os cidadãos.<sup>56</sup> Tais obrigações constituem os denominados deveres fundamentais, os quais podem ser concebidos como pressupostos imprescindíveis para a criação e para a conservação do bom funcionamento do Estado e da sociedade. Consequentemente, o próprio reconhecimento jurídico dos direitos fundamentais, assim como as possibilidades de proteção e promoção desses direitos, dependem essencialmente da criação e do cumprimento dos aludidos deveres fundamentais.<sup>57</sup>

Infere-se, então, que, embora constituam categorias autônomas, há uma relação entre os direitos e os deveres fundamentais, porquanto ambos estão intrinsecamente associados à dignidade. Para José Casalta Nabais, o fundamento lógico dos deveres fundamentais é a soberania baseada no princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, os deveres fundamentais representam uma manifestação da soberania de um Estado estabelecido a partir da primazia das pessoas, de modo que tanto o Estado, quanto a soberania do povo devem ter como fundamento a dignidade.<sup>58</sup>

Já o fundamento jurídico para a instituição dos deveres fundamentais é a Constituição e, assim, sob uma perspectiva formal, tais deveres fundamentais devem ser estabelecidos pelo texto constitucional, ainda que implicitamente. A necessidade de que os deveres fundamentais sejam estatuídos pela Constituição decorre da ideia de que, como tais deveres impõe obrigações aos indivíduos, eles potencialmente conflitam com outros direitos fundamentais, principalmente como deveres limitadores da liberdade em

---

<sup>56</sup> BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade da humana**: entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 85; MILL, John Stuart. **Ensaio sobre a liberdade**: texto integral. São Paulo: Escala, 2006, p. 135-136.

<sup>57</sup> NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009, p. 59-60.

<sup>58</sup> NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 5, n. 20, p. 153-181, out./dez. 2007, p. 157-158.

prol da responsabilidade dos cidadãos perante a comunidade.<sup>59</sup> Destarte, os deveres fundamentais são instituídos pelo Poder Constituinte.

Ademais, salienta-se que a imprescindibilidade de previsão constitucional não impede que o legislador imponha deveres aos cidadãos por meio de legislação infraconstitucional, mas estes não serão deveres fundamentais, uma vez que não serão necessariamente deveres essenciais para o funcionamento da comunidade organizada sob a forma de Estado e para a realização da dignidade da pessoa humana.<sup>60</sup> Tampouco significa que todos os deveres prescritos pela Constituição serão fundamentais, tendo em vista a correlação entre estes e a efetivação de objetivos considerados comuns a determinada comunidade, sempre visando como fim último a materialização da dignidade. Os deveres derivados dos direitos fundamentais exemplificam essa distinção pois, apesar de previstos em normas constitucionais, são dimensões do próprio direito fundamental, não se confundindo com a categoria autônoma dos deveres fundamentais.<sup>61</sup>

A partir das reflexões sobre o seu fundamento jurídico, pode-se conceituar os deveres fundamentais como os “...*deveres jurídicos do homem e do cidadão que, por determinarem a posição fundamental do indivíduo, têm especial significado para a comunidade e podem por esta ser exigidos*”, sendo possível extrair dessa definição que os referidos deveres fundamentais são posições jurídicas que apresentam as seguintes características: (i) passivas e autônomas; (ii) subjetivas; (iii) individuais; (iv) universais e permanentes; e (v) essenciais.<sup>62</sup>

(i) Enquanto posições jurídicas passivas e autônomas, os deveres fundamentais denotam a existência de obrigações positivas que o indivíduo tem nas suas relações jurídicas com o Estado. Diversamente do que ocorre com os direitos

---

<sup>59</sup> NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009, p. 63.

<sup>60</sup> NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 5, n. 20, p. 153-181, out./dez. 2007, p. 156.

<sup>61</sup> DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. Sobre el concepto de deber constitucional y los deberes en la Constitución de 1978. **Pensamiento Constitucional**, Lima, Perú, v. 16, n. 16, p. 55-86, 2012, p. 66; NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009, p. 31; LLORENTE, Francisco Rubio. Los deberes constitucionales (1). **Revista Española de Derecho Constitucional**, Madrid, año 21, n. 62, p. 11-56 maio/ago. 2001, p. 21-24.

<sup>62</sup> NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009, p. 64-65.

fundamentais, os quais conferem aos cidadãos a possibilidade de reivindicarem algo em face do Poder Público, os deveres fundamentais os colocam em uma posição passiva, exigindo a prática de determinados comportamentos comissivos ou omissivos. São posições passivas e autônomas porque não albergam os deveres derivados dos direitos fundamentais, os quais representam os limites interindividuais relativos à função de respeito aos referidos direitos.<sup>63</sup>

(ii) O caráter subjetivo decorre da imputação, pela Constituição, de posições que vinculam de maneira mediata o indivíduo. Nesse raciocínio, os deveres fundamentais não se confundem com posições predominantemente objetivas, como são os poderes e competências atribuídos ao Estado, embora estes possam provocar deveres subjetivos aos indivíduos, porquanto essas posições objetivas não têm como primeira finalidade determinar materialmente qual comportamento deverá ser adotado pelas pessoas. O entendimento dos deveres fundamentais como posições jurídicas subjetivas exprime a noção de que as obrigações positivas ou negativas são incondicionadas e autônomas, inerentes à responsabilidade dos indivíduos enquanto cidadãos e membros de determinada comunidade.<sup>64</sup>

Ressalva-se que, consoante elucida Cristina Pauner Chulvi, não obstante originarem posições subjetivas, os deveres fundamentais ostentam uma dimensão objetiva, concernente à função que desempenham para a existência e a manutenção de uma comunidade organizada politicamente sob a forma de Estado, bem como para possibilitarem a realização de valores considerados comuns pelo ordenamento jurídico.<sup>65</sup> Contudo, observa-se que essa dimensão objetiva está relacionada ao próprio fundamento lógico dos deveres fundamentais, reforçando a ideia de que a organização comunitária sob a forma estatal reclama obrigações dos indivíduos, mas não se

---

<sup>63</sup> NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009, p. 65-67; RUSCHEL, Caroline Vieira. **Parceria ambiental**: o dever fundamental de proteção ambiental como pressuposto para concretização do Estado de Direito Ambiental. Florianópolis, 2007. 188 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Florianópolis, p. 84.

<sup>64</sup> CABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009, p. 67-69.

<sup>65</sup> CHULVI, Cristina Pauner. **El deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos**. Castelló de la Plana, España, 2000. 699 f. Tese (Doutorado em Direito) – Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas, Universitat Jaume I, p. 42, tradução do autor. Nas palavras da autora: “...*los deberes fundamentales nos ha permitido apreciar la dimensión objetiva de estas figuras en cuanto que, en cada etapa histórica han servido para la existencia, subsistencia e funcionamiento de una comunidad organizada en un determinado tipo constitucional de Estado o para la realización de los valores comunitarios asentados en la conciencia jurídica general de la comunidad*”.

confundindo com a natureza subjetiva das posições jurídicas que emanam desses deveres.<sup>66</sup>

(iii) Os deveres fundamentais são posições jurídicas individuais porque vinculam as pessoas individualmente. Apesar de ostentarem uma dimensão coletiva, na medida em que se propagam para todos os integrantes da comunidade, a realização dos deveres fundamentais ocorre de maneira particular, de modo que cada pessoa assume individualmente a condição de sujeito passivo no tocante aos referidos deveres. Destaca-se que a individualidade contempla também as pessoas jurídicas, embora com uma configuração diferenciada, observando-se a natureza do destinatário do dever.<sup>67</sup>

(iv) A particularidade da universalidade diz respeito à extensão dos deveres fundamentais para todas as pessoas, estando relacionada à repartição dos encargos necessários para os objetivos da comunidade, coibindo discriminações arbitrárias entre os indivíduos. Todavia, observa-se que a universalidade não denota a impossibilidade de que, em razão de circunstâncias fáticas distintas entre os cidadãos, sejam permitidas diferenças em relação aos seus respectivos deveres, e sim que os deveres fundamentais devem ser iguais para o mesmo grupo ou categoria de cidadãos.<sup>68</sup> Assim sendo, a universalidade dos deveres fundamentais manifesta-se pela observância do princípio da igualdade, vedando a criação de *privilégios odiosos*, expressão utilizada por Ricardo Lobo Torres e que denota a permissão para a prática de determinado ato comissivo ou omissivo em desacordo com o direito comum.<sup>69</sup>

Já por posições jurídicas permanentes entende-se que os deveres fundamentais apresentam a característica da continuidade temporal e, por conseguinte, da irrenunciabilidade, o que implica a proibição de que o Poder Público renuncie a deveres já estatuídos, mas permitindo-se a criação de novos deveres pelo Poder

---

<sup>66</sup> É o que leciona José Casalta Nabais, ao aduzir que o caráter objetivo não afeta a matriz subjetiva dos deveres fundamentais, uma vez que “...eles continuam a exprimir posições predominantemente subjectivas do indivíduo, cuja concretização pertence, no entanto, ao legislador ordinário” [sic]. NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009, p. 96.

<sup>67</sup> **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009, p. 69-70. Acerca da possibilidade de que pessoas coletivas sejam destinatárias dos deveres fundamentais, o autor cita o exemplo de tributos específicos para as sociedades empresárias.

<sup>68</sup> **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009, p. 140.

<sup>69</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **A ideia de liberdade no estado patrimonial e no estado fiscal**. Rio de Janeiro: Renovar, 1991, p. 128.

Constituinte Derivado nas hipóteses em que forem necessários para os objetivos comuns.<sup>70</sup>

(v) O último traço característico diz respeito à essencialidade dos deveres fundamentais. Em um Estado Democrático de Direito, os indivíduos estão sujeitos a inúmeros deveres, dentre os quais apenas uma pequena parcela integrará o rol dos deveres fundamentais. Excluindo-se os deveres estatuídos exclusivamente por legislação infraconstitucional, é possível conceber os deveres constitucionais como gênero do qual os deveres fundamentais são espécie. E é justamente a noção de que os deveres fundamentais se configuram como posições jurídicas essenciais que permite diferencia-los dos demais deveres determinados pela Constituição.

A característica da essencialidade manifesta-se pela importância de determinados deveres para os objetivos comuns. Esses deveres representam a parcela de obrigações imposta pela Constituição a todos os cidadãos, a fim de que seja assegurada a existência e o funcionamento de determinada comunidade organizada sob a forma de Estado, bem como visando à realização de valores e objetivos coletivos.<sup>71</sup>

Delineadas as características dos deveres fundamentais, importa examinar o regime jurídico a eles aplicável. Sob um aspecto generalista, os deveres fundamentais são tutelados pelo mesmo regime geral dos direitos fundamentais, uma vez que ambas as categorias integram a denominada *ordem constitucional do indivíduo*, concebida como a parcela da Constituição que disciplina especificamente os direitos e deveres dos cidadãos, excluindo-se algumas parcelas da Constituição que tutelam, por exemplo, a organização e a estrutura do Estado, a forma de governo ou a ordem constitucional econômica. Assim, sujeitos a esse regime geral, a implementação e a regulamentação dos deveres fundamentais devem ser orientadas pelos princípios também aplicáveis aos

---

<sup>70</sup> NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009, p. 72. A possibilidade de criação de novos deveres pode ser inferida a partir da seguinte afirmação de Luis Alberto Durán Rojo: “...si assumimos que en términos históricos podríamos percibir una dimensión objetiva de los deberes, que está dada por el hecho de que han servido para la existencia y funcionamiento de la sociedad organizada en un tipo de Estado, podemos afirmar que en el diseño del Estado Constitucional actual los deberes constitucionales se presentan para promover el cumplimiento de los fines constitucionales (entre otros, la libertad, la solidaridad y la justicia social) permitiendo el establecimiento (fundamentalmente normativo) de las herramientas requeridas para alcanzar esos fines”. ROJO, Luis Alberto Durán. La noción del deber constitucional de contribuir: un estudio introductorio. In: ORDÓÑEZ, Jorge E. Danós (Coord.). **Temas de derecho tributario y de derecho público**: libro homenaje a Armando Zolezzi Möller. Lima: Palestra editores, 2006, p. 60.

<sup>71</sup> NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009, p. 73.

direitos, observando princípios como o da universalidade, da igualdade e da proporcionalidade.<sup>72</sup>

Porém, há uma diferença pontual e significativa entre os regimes específicos. Diversamente da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, os deveres fundamentais, em regra, carecem de conteúdo determinado diretamente pela Constituição e, por conseguinte, as normas constitucionais que os instituem não são dotadas de aplicabilidade imediata, no sentido de que não criam diretamente obrigações para os seus destinatários. E ainda quando a norma constitucional possibilite uma relativa concretização de um dever fundamental, a sua regulamentação pelo legislador infraconstitucional será necessária, ao menos para estabelecer as sanções nas hipóteses de eventuais descumprimentos dos deveres pelos indivíduos. Isso significa, sob uma perspectiva pragmática, que os deveres fundamentais, apesar de vincularem os indivíduos têm, em princípio, o legislador como primeiro destinatário da norma constitucional, originando obrigações concretas para que este viabilize a efetiva existência, delineando o conteúdo concreto e a operacionalizando a forma de cumprimento dos deveres fundamentais.<sup>73</sup>

Feitas essas considerações, ainda que sucintamente, importa examinar a existência de um dever fundamental de desenvolvimento. A princípio, seria possível a formulação de uma resposta positiva para essa hipótese, porquanto a Constituição prescreve que a garantia do desenvolvimento nacional é um dos objetivos da República Federativa do Brasil, nos termos do artigo 3º, II. Por conseguinte, é um objetivo da sociedade e dos indivíduos, enquanto integrantes da República, de modo que os cidadãos teriam, em tese, um dever jurídico abstrato e implícito relacionado à promoção do desenvolvimento.

---

<sup>72</sup> NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 5, n. 20, p. 153-181, out./dez. 2007, p. 158.

<sup>73</sup> NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 5, n. 20, p. 153-181, out./dez. 2007, p. 158-159. Contrariamente, Ingo Wolfgang Sarlet sustenta que, como regra, os deveres fundamentais têm eficácia e aplicabilidade imediatas. Todavia, o autor ressalva que, no tocante à “...*imposição, diretamente deduzida de deveres fundamentais (sem mediação legislativa) de sanções de natureza penal, administrativa e mesmo econômica, há que ter a máxima cautela e render sempre a devida homenagem ao princípio da legalidade e seus diversos desdobramentos, entre outros*”. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 229-230.

Contudo, entende-se não existir propriamente um dever jurídico-fundamental de desenvolvimento. Os deveres fundamentais são tutelados pelo regime jurídico geral também aplicável aos direitos fundamentais, de modo que a instituição e regulamentação desses deveres são orientadas por princípios e regras constitucionais. O artigo 5º, II, da Constituição, prescreve que “...ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Ressalvadas as obrigações expressamente prescritas pelo ordenamento, seja diretamente pela Constituição, seja pela legislação infraconstitucional, os indivíduos têm ampla liberdade pessoal para elegerem suas próprias ações, objetivos e valores.

Certo é que determinadas ações praticadas pelos indivíduos são relacionadas ao desenvolvimento, e que algumas dessas ações são delineadas e impostas pelo ordenamento jurídico. Veja-se, por exemplo, o dever constitucionalmente prescrito para a família no tocante à promoção da educação (artigo 205), o dever de toda a coletividade em defender e proteger o meio ambiente (artigo 225) ou o dever de que a família e a sociedade assegurem inúmeros direitos às crianças, aos adolescentes e aos jovens, tais como o direito à vida, à saúde, à liberdade e à alimentação (artigo 227). São deveres que estão relacionados, em regra, à efetivação de direitos fundamentais e que, em última análise, contribuem para o desenvolvimento.

Embora prescreva deveres que favorecem a promoção do desenvolvimento, a Constituição não estabelece um dever de desenvolvimento, nem mesmo no Capítulo II, do Título I, denominado de *Direitos e deveres individuais e coletivos*. Os deveres localizados no referido Capítulo são relacionados à noção de que os indivíduos têm a obrigação de não violarem os direitos fundamentais. O artigo 5º, III, prescreve que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. O dispositivo constitucional impõe o dever aos indivíduos não pratiquem atos de tortura. Porém, tal dever não é autônomo, uma vez que decorre das funções de respeito e de proteção do direito fundamental à saúde ao garantir a integridade física e psíquica das pessoas. A Constituição também estatui a inviolabilidade de liberdade de consciência e de crença (artigo 5º, VI). Há um dever constitucional de que não sejam praticados atos que violem a liberdade de consciência e de crença das outras pessoas. Mas esse dever não é autônomo, pois é inerente às funções de respeito e de proteção do direito fundamental de liberdade. A autonomia é um dos traços característicos dos deveres

fundamentais, e significa que eles não se confundem com os deveres derivados dos direitos fundamentais, inexistindo no texto constitucional um dever de desenvolvimento autônomo.

Um possível argumento contrário poderia ser formulado a partir do artigo 2º, § 2º, da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, o qual prevê que todos os seres humanos são responsáveis pelo desenvolvimento, individual e coletivamente.<sup>74</sup> Contudo, a cláusula de abertura não é aplicada aos deveres fundamentais, porquanto a redação do artigo 5º, § 2º, da Constituição, é limitada aos direitos e garantias. Os deveres fundamentais devem ser estabelecidos pela Constituição, de modo que o documento internacional, isoladamente, não cria no ordenamento jurídico brasileiro um dever fundamental de desenvolvimento.

Além disso, os deveres fundamentais são deveres jurídicos necessários para a existência e manutenção de uma comunidade organizada politicamente sob a forma estatal. Consoante o preâmbulo da Constituição, o Estado brasileiro foi instituído com a finalidade de destinar a assegurar o desenvolvimento. Assim sendo, o desenvolvimento não é um dever fundamental para a subsistência do Estado; pelo contrário, o Estado é necessário para assegurar o desenvolvimento.

Eventual dever de desenvolvimento aproxima-se muito mais de um dever ético, concebendo-se a ética como disciplina filosófica cujo objeto de estudo é perquirir, dentre as inúmeras possibilidades de escolha de comportamentos, qual o melhor comportamento possível a ser adotado em uma situação concreta.<sup>75</sup> Isto é, como o indivíduo deve agir nas suas relações com os demais indivíduos, a partir de uma

---

<sup>74</sup> Artigo 2º, § 2º. Todos os seres humanos têm, individual e coletivamente, a responsabilidade pelo desenvolvimento, tendo em vista a necessidade de pleno respeito dos direitos humanos e liberdades fundamentais, bem como seus deveres para com a comunidade, único âmbito no qual é possível garantir a livre e completa realização do ser humano e, portanto, devem promover e proteger uma ordem política, social e econômica apropriada para o desenvolvimento UNITED NATIONS. General Assembly. **Res. 41/128** – Declaration on the Right to Development. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r128.htm>>. Acesso em: 19 jun. 2016, tradução do autor. No original: “2. *All human beings have a responsibility for development, individually and collectively, taking into account the need for full respect for their human rights and fundamental freedoms as well as their duties to the community, which alone can ensure the free and complete fulfilment of the human being, and they should therefore promote and protect an appropriate political, social and economic order for development*”.

<sup>75</sup> Segundo Pedro José Jorge Coviello, a ética pode ser designada como a ciência que investiga as leis ideais para a livre ação dos indivíduos. COVIELLO, Pedro José Jorge. Reflexiones sobre la ética pública. **Interesse Público – IP**, Belo Horizonte, ano 17, n. 89, p. 181-206, jan./fev. 2015, p. 181.

concepção de qual o comportamento é o mais justo e adequado, mas sem uma imposição normativo-jurídica desse comportamento.

Diversamente, admite-se que o objetivo fundamental de garantia do desenvolvimento nacional pode orientar a elaboração legislativa, servindo como parâmetro para a imposição e adoção de comportamentos visando à realização de uma finalidade. Nessa perspectiva, o desenvolvimento nacional ostenta uma feição eminentemente finalística, não de um direito e nem de um dever, mas de algo a ser realizado, o que será investigado no próximo tópico.

### 1.3 Desenvolvimento nacional como objetivo fundamental da República

A Constituição prescreve, no artigo 3º, que a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos são objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Conforme leciona José Afonso da Silva, o aludido artigo 3º é intrinsecamente relacionado com o preâmbulo da Constituição, e tem como finalidade a construção de uma sociedade baseada em valores supremos, por exemplo, nos direitos sociais e individuais, na liberdade, na igualdade e na justiça.<sup>76</sup>

Ao prescrever objetivos fundamentais da República, a Constituição estabelece normas prospectivas, as quais definem valores e fins positivos a serem promovidos. Isto significa que, diante de uma realidade econômica, social e ambiental considerada insatisfatória pela sociedade, o Poder Constituinte optou por fixar parâmetros para a construção de uma realidade social nova.<sup>77</sup>

Delimitando-se o objeto de estudo ao objetivo fundamental de garantia do desenvolvimento nacional (artigo 3º, II, da Constituição), entende-se que este é estatuído por uma norma finalística, ou seja, uma norma que tem como principal qualidade a característica de prescrever a realização de uma finalidade considerada essencial pelo ordenamento jurídico – no caso, a garantia do desenvolvimento nacional.

---

<sup>76</sup> SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 46.

<sup>77</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. **Normas tributárias indutoras e intervenção econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 02-03.

Nesse sentido, a norma que estatui o objetivo fundamental em referência pode ser identificada como um princípio, seguindo-se a teoria desenvolvida por Humberto Ávila, para quem os princípios são assim definidos:

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação demandam uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.<sup>78</sup>

Os princípios determinam a manutenção e/ou a realização de um estado de coisas, para as quais é imprescindível que determinados comportamentos sejam adotados, sem, todavia, prescreverem imediatamente quais devem ser esses comportamentos. Daí se afirmar que eles são normas imediatamente finalísticas, cujo dever imediato diz respeito à *promoção de um estado ideal de coisas*, mas apenas mediamente descritivas, ou seja, não determinam diretamente quais os comportamentos que devem ou não ser adotados. Por esta razão, os princípios podem ser considerados *normas-do-que-deve-ser*, pois estipulam critérios valorativos que devem ser atingidos, mas não estabelecem diretamente os comportamentos que deverão ser praticados, de modo que o conteúdo do princípio pode ser identificado como o estado ideal de coisas a ser implementado ou garantido.<sup>79</sup>

Por isso, o caráter primariamente prospectivo dos princípios, uma vez que determinam a adoção de condutas que contribuam para a realização, no futuro, do estado ideal de coisas que deve ser concretizado ou mantido. Não obstante, os princípios também ostentam aspectos retrospectivos, tendo em vista a impossibilidade de se avaliar qual comportamento será mais adequado e, portanto, deverá ser realizado visando à promoção de um estado ideal de coisas, sem observar comportamentos que já

---

<sup>78</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 102/225. Em sentido semelhante, Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos asseveram que os princípios são “...*normas que identificam valores a serem preservados ou fins a serem alcançados*”. BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, p. 25-64, 2003, p. 35.

<sup>79</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 95-101; ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 215, p. 151-179 jan./mar. 1999, p. 167.

foram adotados e a relação destes com a situação atual do estado de coisas a ser promovido.<sup>80</sup>

É possível exemplificar essa avaliação do passado e a natureza prospectiva do objetivo fundamental de garantia do desenvolvimento nacional a partir das lições de André Folloni, para quem a análise dos objetivos fundamentais permite a identificação de três juízos: inicialmente, de “...um juízo de fato baseado em compreensões valorativas”; em seguida, com base no fato constatado, infere-se um juízo de valor negativo; por fim, a conjugação entre os juízos de fato e de valor, mormente tendo em vista a avaliação negativa deste, gera um juízo prescritivo, isto é, de “...um juízo de dever-ser, que impõe prescrição, baseado nos juízos verificativo e avaliativo anteriores”.<sup>81</sup> Aplicando-se o raciocínio acima exposto especificamente ao objetivo de garantia de desenvolvimento nacional, depreende-se que a sociedade brasileira não é desenvolvida (juízo de fato), a constatação de que não é desenvolvida é avaliada negativamente (juízo de valor) e, em razão da valoração negativa, a Constituição prescreve a superação da situação fática verificada, pela transformação de uma sociedade não desenvolvida para uma sociedade desenvolvida (juízo prescritivo).<sup>82</sup> Destarte, é necessário que se identifiquem comportamentos realizados no passado, bem como sejam avaliados tais comportamentos, verificando-se em que medida eles contribuem ou não para a promoção do desenvolvimento nacional.

Essas considerações iniciais acerca da acepção utilizada para os princípios no presente trabalho permite a verificação, também preliminar, de que o objetivo fundamental de garantia do desenvolvimento nacional é um princípio. Por conseguinte, o princípio de garantia do desenvolvimento nacional impõe a adoção de

---

<sup>80</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 99-100.

<sup>81</sup> FOLLONI, André. A complexidade ideológica, jurídica e política do desenvolvimento sustentável e a necessidade de compreensão interdisciplinar do problema. **Revista Direitos Humanos Fundamentais**, Osasco, v. 14, n. 1, jan./jun. 2014, p. 74.

<sup>82</sup> Elaboração desenvolvida a partir do exemplo do autor acerca do objetivo fundamental que determina a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da Constituição): “*Analiticamente, é possível apontar o que está subjacente a essa prescrição: (a) a sociedade brasileira não é livre, nem justa, nem solidária: um juízo de fato baseado em compreensões valorativas; (b) o fato de a sociedade brasileira não ser livre, justa e solidária, é negativo: um juízo de valor baseado naquela verificação factual; (c) se é negativo, deve ser transformado, superado, invertido, partindo-se de uma sociedade não livre, não justa e não solidária, para o seu contrário: um juízo de dever-ser, que impõe prescrição, baseado nos juízos verificativo e avaliativo anterior*”. FOLLONI, André. A complexidade ideológica, jurídica e política do desenvolvimento sustentável e a necessidade de compreensão interdisciplinar do problema. **Revista Direitos Humanos Fundamentais**, Osasco, v. 14, n. 1, jan./jun. 2014, p. 74.

comportamentos que visem promover um estado de coisas. Nesse raciocínio, a norma que diz ser objetivo “garantir” o desenvolvimento determina que seja garantido o processo de desenvolvimento.

Todavia, a própria noção jurídica de desenvolvimento é bastante complexa, o que dificulta a delimitação do seu conteúdo, ou seja, de qual o estado de coisas que deve ser buscado. Essa complexidade da noção de desenvolvimento é partilhada por diversos autores. Fábio Konder Comparato define o desenvolvimento como um processo duradouro que deve ser incentivado pela implementação de políticas públicas nos âmbitos econômico, social e político.<sup>83</sup> Para Eros Roberto Grau, o desenvolvimento é também concebido como um processo que simultaneamente promova melhorias na estrutura social, no nível econômico e no nível cultural-intelectual da sociedade.<sup>84</sup> Celso Furtado, por sua vez, assevera que a ideia de desenvolvimento ostenta três dimensões principais, quais sejam, a melhoria das condições existenciais básicas, o aumento da eficácia do sistema produtivo e a busca pela realização de objetivos de grupos considerados dominantes em uma sociedade, em um cenário de escassez de recursos.<sup>85</sup>

Referida complexidade do desenvolvimento não é apenas reconhecida pela doutrina, mas positivada no ordenamento jurídico, o que é observado por André Folloni, quando afirma que o texto constitucional prevê “...*uma série de aspectos do desenvolvimento, tecendo uma rede complexa de elementos que – não exclusivamente, porém – conformam o desenvolvimento em sentido amplo*”.<sup>86</sup> Nesse sentido, por exemplo, o artigo 21, IX, da Constituição atribui à União a competência para a elaboração e execução de planos nacionais e regionais de desenvolvimento econômico e social. O artigo 43, § 1º, II, igualmente relaciona o desenvolvimento aos aspectos econômicos e sociais, ao dispor que incumbe à União “...*articular sua ação em um mesmo complexo geoeconômico e social, visando a seu desenvolvimento*”, podendo, por meio de Lei Complementar, organizar a composição dos organismos regionais que integrem os planos nacionais de desenvolvimento econômico e social. Outrossim, a

---

<sup>83</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 414.

<sup>84</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988** (interpretação e crítica). 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 217.

<sup>85</sup> FURTADO, Celso. **Introdução ao desenvolvimento**: enfoque histórico-estrutural. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000, p. 22.

<sup>86</sup> FOLLONI, André. A complexidade ideológica, jurídica e política do desenvolvimento sustentável e a necessidade de compreensão interdisciplinar do problema. **Revista Direitos Humanos Fundamentais**, Osasco, v. 14, n. 1, p. 63-91, jan./jun. 2014, p. 72.

Constituição veda, em seu artigo 151, I, a instituição de tributo que não seja uniforme em todo o território nacional, admitindo, porém, que sejam concedidos incentivos fiscais com a finalidade de que seja promovido o “...*equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diferentes regiões do País*”. Já o artigo 180 estatui que todos os entes federados devem promover e incentivar o turismo visando ao desenvolvimento social e econômico. Mas não só o desenvolvimento nos âmbitos econômico e social deve ser realizado, pois a noção de desenvolvimento extraída do texto constitucional contempla também o desenvolvimento urbano (artigo 21, XX), o desenvolvimento cultural (artigo 215, § 3º), o desenvolvimento científico (artigo 218) e o desenvolvimento tecnológico e de inovação (artigos 5º, XXIX e 219-A).

Em face dessa amplitude, é necessário um primeiro recorte no objeto de estudo, a fim de balizar o conteúdo do desenvolvimento que será utilizado na presente pesquisa. O ponto de partida escolhido é a adoção do princípio da dignidade humana como paradigma a nortear o estudo da Constituição, aproximando-se à proposta denominada por Clèmerson Melin Cleve de *dogmática constitucional emancipatória*.<sup>87</sup> Ou seja, elege-se a promoção do bem-estar dos indivíduos como núcleo do objeto de estudo, reconhecendo-se que essa delimitação é ainda, de certa forma, imprecisa, porquanto o próprio conceito de dignidade também é complexo, variável e dotado de historicidade.<sup>88</sup>

Conforme salientado anteriormente, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana é um fundamento dos direitos fundamentais. É dizer, os direitos fundamentais têm como uma de suas finalidades a garantia da dignidade. Além disso, considerado o conjunto dos direitos fundamentais, vislumbra-se a intrínseca relação entre tais direitos e a ideia de desenvolvimento, o que é sustentado tanto pela doutrina, quanto previsto pela Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento. Assim sendo, os direitos fundamentais estão simultaneamente vinculados à dignidade e ao desenvolvimento.

---

<sup>87</sup> CLEVE, Clèmerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 54, p. 28-39, jan. 2006, p. 28-29.

<sup>88</sup> Nesse sentido, Daniel Wunder Hachem leciona que a dignidade da pessoa humana pode “...ser promovida em maior ou menor grau, conforme a intensidade da proteção aos direitos fundamentais...”. HACHEM, Daniel Wunder. Mínimo existencial e direitos fundamentais econômicos e sociais: distinções e pontos de contato à luz da doutrina e jurisprudência brasileiras. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 211.

Adotando-se essas premissas, para o presente trabalho define-se o princípio de garantia do desenvolvimento como o princípio jurídico que determina a adoção de comportamentos que contribuam para a proteção e promoção dos direitos fundamentais. Desse modo, enquanto princípio jurídico, a garantia do desenvolvimento nacional prescreve a busca por um estado final de maximização dos direitos fundamentais, concebida essa expressão como a ampliação da proteção e das prestações necessárias à promoção desses direitos. Fica reduzida, assim, ainda que de forma relativa, a complexidade inicial da dimensão jurídica do desenvolvimento.

Um segundo aspecto a ser ressaltado decorre das características de *complementariedade* e *parcialidade* do princípio de garantia do desenvolvimento nacional. De acordo com Humberto Ávila, a complementariedade e a parcialidade significam que os princípios, embora contemplem aspectos importantes que orientam a tomada de decisões visando o estabelecimento de determinados comportamentos necessários à efetivação da finalidade almejada, não exaurem todas as opções possíveis, porquanto não impõem concretamente um comportamento específico. Destarte, os princípios fornecem algumas razões que orientam, em conjunto com razões fornecidas por outros princípios, a tomada de decisões no tocante aos comportamentos que devem ser impostos.<sup>89</sup>

Nesse raciocínio, o princípio de garantia do desenvolvimento nacional contribui, conjuntamente com outros princípios constitucionais, para a eleição de comportamentos relativos à promoção dos direitos fundamentais.

Especificamente no tocante à adjetivação do desenvolvimento pelo termo *nacional*, importa examinar sua relação com o princípio jurídico construído a partir da interpretação do enunciado normativo previsto pelo artigo 3º, III, da Constituição, o qual estabelece, em sua parte final, a redução das desigualdades sociais e regionais como um dos objetivos fundamentais da República.

Desse modo, a Constituição reconhece a coexistência de desigualdades na proteção e na promoção dos direitos fundamentais entre as diferentes regiões que compõem o Estado brasileiro, bem como de desigualdades internas em uma mesma região. Essas desigualdades regionais e sociais são avaliadas negativamente, pois significam que a diferença na efetivação dos direitos fundamentais é muito acentuada

---

<sup>89</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 101.

entre os indivíduos que integram uma mesma região, bem como entre as diversas regiões. É dizer, a desigualdade no acesso a determinados bens jurídicos considerados fundamentais ultrapassa limites aceitáveis pelo ordenamento jurídico, mas que devem ser definidos a partir de parâmetros observados empiricamente.

Um exemplo de parâmetro que pode ser utilizado para evidenciar quais os limites dessa desigualdade é o estudo intitulado Índice de Desenvolvimento Humano Municipal Brasileiro – IDHM, publicado em 2013 pelo Programada Nações Unidas para o Desenvolvimento, o qual teve como escopo mensurar o desenvolvimento em 5.565 Municípios brasileiros, com base em três indicadores, quais sejam, longevidade, educação e renda.<sup>90</sup>

Além disso, o IDHM é classificado em cinco faixas: muito baixo, baixo, médio, alto e muito alto. Na faixa mais elevada foram classificados apenas 44 Municípios, dos quais 29 estavam localizados na região sudeste e 14 na região sul, mas nenhum situado nas regiões norte e nordeste. Já na segunda categoria foram classificados 1.889 Municípios, dos quais apenas 59 estavam estabelecidos nas regiões norte e nordeste. Inversamente, considerando-se a faixa *muito baixo*, todos os 32 Municípios encontravam-se nestas duas regiões – 18 na região norte e 14 na região nordeste. Igualmente, percebe-se a desigualdade pela comparação entre Municípios localizados em uma mesma região. Nesse sentido, a região sul alberga 1.188 Municípios, com a seguinte classificação-proporção Município/nível de IDHM: 14/*muito alto*; 769/*alto*; 400/*médio*; 5 *muito baixo*; e 0/*muito baixo*.<sup>91</sup>

A pesquisa em questão é relevante, tendo em vista que os indicadores utilizados são diretamente relacionados a direitos fundamentais: (a) a longevidade é associada principalmente à qualidade do ambiente e ao acesso a tratamentos de saúde de qualidade; (b) a educação, relativa à escolaridade da população adulta, é medida pelo percentual das pessoas com mais de 18 anos que tenham concluído o ensino fundamental, bem como o fluxo escolar da população jovem, o qual busca acompanhar; e (c) a renda, mais conectada ao direito ao trabalho, demonstra qual a renda *per capita* em cada Município, indicando a capacidade média dos habitantes em adquirirem bens e

---

<sup>90</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **O índice de desenvolvimento humano municipal brasileiro**. Brasília: PNDU, Ipea, FJP, 2013, p. 24-25.

<sup>91</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **O índice de desenvolvimento humano municipal brasileiro**. Brasília: PNDU, Ipea, FJP, 2013, p. 44.

serviços, com a ressalva de que não são consideradas as desigualdades entre os moradores do mesmo Município.<sup>92</sup>

O exemplo utilizado é pertinente para demonstrar que os princípios que prescrevem a garantia do desenvolvimento nacional e a redução das desigualdades regionais são complementares, isto é, se inter-relacionam para orientarem a escolha de comportamentos com o propósito de realização das suas respectivas finalidades.

O princípio jurídico de garantia do desenvolvimento nacional prescreve a execução de comportamentos que promovam a efetivação dos direitos fundamentais. A adjetivação pelo vocábulo *nacional* denota as características de unidade e de universalidade do desenvolvimento. Assim sendo, não basta que o desenvolvimento ocorra apenas em determinadas regiões, em alguns Estados membros ou para parcelas da população, ainda que abranjam um número significativo de indivíduos. O desenvolvimento estatuído pela Constituição tem que ser nacional, de modo que, tendo em vista a definição utilizada na presente pesquisa, deve ser buscada a realização de um estado ideal de maximização e concretização conjunta e interligada de todos os direitos fundamentais em todo o território brasileiro e para todas as pessoas.

Não obstante a Constituição estabelecer a garantia do desenvolvimento nacional como um objetivo da República, a consecução desse fim carece, indispensavelmente, da atuação do Estado, o qual deve ser concebido, de acordo com Clèmerson Melin Clève, como um instrumento para a realização dos princípios, objetivos e direitos fundamentais.<sup>93</sup> Portanto, o Estado é um instrumento para a concretização do princípio do desenvolvimento nacional.

Incumbe ao Estado, em sentido amplo, atuar positivamente com a finalidade de promover de maneira maximizada todos os direitos fundamentais. Este é o ponto de chegada, o estado ideal de coisas prescrito pelo princípio de garantia do desenvolvimento nacional, e que deve orientar juridicamente os fins do Estado a partir da noção de que este tem a atribuição de assegurar o máximo possível para proporcionar de maneira otimizada a dignidade e a felicidade das pessoas. Nesse sentido leciona

---

<sup>92</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **O índice de desenvolvimento humano municipal brasileiro**. Brasília: PNDU, Ipea, FJP, 2013, p. 46/60/74.

<sup>93</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. O Controle de Constitucionalidade e a Efetividade dos Direitos Fundamentais. *In*: SAMPAIO, José Adércio Leite (Org.). **Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 388. No mesmo sentido: **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. 3. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 31.

Emerson Gabardo, para quem a Constituição determina, para além de garantir a liberdade e a dignidade, a promoção dos direitos e garantias fundamentais visando à felicidade das pessoas.<sup>94</sup>

A compreensão do Estado enquanto instrumento, e a sua vinculação pelo princípio do desenvolvimento nacional, permite a formulação de algumas premissas que direcionarão o presente trabalho.

Em primeiro lugar, de acordo com Phillip Gil França, os objetivos fundamentais condicionam todo o aparato estatal:

Os objetivos fundamentais da República brasileira são metas a serem promovidas por todo o sistema estatal com força coativa imediata, possuindo eficácia vinculante de seu conteúdo, como norte a ser concretizado em toda e qualquer ação dos integrantes do Estado brasileiro. É missão estatal proporcionar o máximo de efetivação dos objetivos da República no menor tempo possível, como farol guia daqueles que necessitam, ou são interdependentes desta iluminação pública, por meio de escolhas públicas concretizadas em políticas públicas voltadas ao desenvolvimento intersubjetivo dos partícipes do sistema constitucional.<sup>95</sup>

O objetivo fundamental de garantia do desenvolvimento nacional, enquanto meta a ser realizada, gera efeitos e compele toda a atividade do Estado, de modo que as ações estatais devem ser direcionadas para promover o estado ideal de maximização dos direitos fundamentais. Isso deve ocorrer também no âmbito econômico. Se, por um lado, a livre iniciativa é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, nos termos do artigo 1º, IV, da Constituição, por outro, a Constituição também estatui em seu artigo 170 que a ordem econômica tem como fim assegurar a todos uma existência digna e, assim sendo, atribui ao Estado o dever de exercer as funções de fiscalização, incentivo e planejamento. A interpretação dos referidos dispositivos, a partir do princípio de garantia do desenvolvimento nacional, permite a identificação de que é necessária uma contínua e planejada intervenção do Estado na ordem econômica<sup>96</sup>,

---

<sup>94</sup> GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade**: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 331.

<sup>95</sup> FRANÇA, Phillip Gil. Objetivos fundamentais da República, escolhas públicas e políticas públicas: caminhos de concretização dos objetivos fundamentais. In: COSTA, Marli Marlene Moraes da; OLIVEIRA, Danielle Candido de. **Direitos sociais e políticas públicas I**. Florianópolis: FUNJAB, 2013, p. 224.

<sup>96</sup> GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade**: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 328.

direcionando quais comportamentos são passíveis de contribuir para a efetivação do aludido objetivo fundamental.<sup>97</sup>

Ademais, a garantia do desenvolvimento nacional é um objetivo da República Federativa do Brasil e, portanto, da sociedade e do Estado, ambos componentes da República. Cingindo-se a análise para a atividade estatal, tal afirmação possibilita o reconhecimento de que o objetivo fundamental de garantia do desenvolvimento nacional não é um objetivo que deve ser buscado apenas por determinado governo ou, ainda, indistintamente pelos diversos entes federados. Todos os governos e todos os entes federados têm o dever de harmonizar seus próprios propósitos com objetivo fundamental em referência. Isso porque a utilização do adjetivo fundamental significa que a garantia do desenvolvimento nacional é um dos objetivos mais relevantes e essenciais eleitos pelo Poder Constituinte Originário, razão pela qual deve ser objeto de permanente e contínua preocupação e ação governamental, em todas as esferas federativas.<sup>98</sup>

À guisa da conclusão, importa discorrer sobre a normatividade dos princípios e, por conseguinte, do princípio da garantia do desenvolvimento nacional. Concordando-se com Humberto Ávila, nem todos os princípios jurídicos possuem uma força normativa *prima facie*. Embora alguns princípios efetivamente apresentem a característica de serem normas que dependem de sopesamento com outras normas diante de um caso concreto, a necessidade de ponderação não é um atributo apresentado por todos os princípios, uma vez que existem diferentes *tipos de princípios*. Nessa perspectiva, a possibilidade de que o princípio seja afastado pelas razões fornecidas por outro princípio é apenas uma qualidade *contingente*, mas não uma qualidade essencial que define todos os princípios, uma vez que a ponderação parte da premissa de que os princípios mantêm uma relação horizontal e paralela, o que nem sempre ocorre.<sup>99</sup>

O entendimento de que não há necessariamente uma relação paralela entre todos os princípios é justificado por três argumentos: (a) pela existência de diferentes

---

<sup>97</sup> Semelhante é o posicionamento de José Afonso da Silva, segundo o qual os princípios da ordem econômica, dentre os quais a livre iniciativa, são condicionados pelos valores positivados de justiça social e de bem-estar coletivo. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 794.

<sup>98</sup> SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 46.

<sup>99</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 149-151.

funções desempenhadas pelos princípios; (b) pela verificação de que os princípios situam-se em níveis diversos; e (c) diante do reconhecimento de que os princípios possuem eficácia distinta.

(a) Enquanto alguns princípios determinam o âmbito no qual ou a forma pela qual o Estado deve atuar, como os princípios federativo ou democrático, outros delimitam quais os *conteúdos* e as *finalidades* da atividade do Poder Público. É o caso, por exemplo, dos princípios da liberdade e da propriedade. Isto quer dizer que a relação entre os princípios que desempenham funções diferentes não é uma relação paralela ou horizontal, e sim uma relação de complementariedade: “*Metaforicamente eles não se ‘ombreiam’ uns com os outros, mas se ‘imbricam’ em relações diversas de forma-conteúdo e gênero-espécie*”.<sup>100</sup>

(b) No tocante ao nível, alguns princípios geram efeitos principalmente sobre outros princípios, conformando a forma de execução dos princípios axiologicamente inferiores, hipótese em que a relação entre eles é de subordinação. Como exemplo, o autor cita o *sobreprincípio* do Estado de Direito, o qual baliza a concretização dos princípios da separação dos poderes e da legalidade.<sup>101</sup>

(c) Por fim, Humberto Ávila assevera que os princípios exercem diversas funções em relação à eficácia. É o caso de princípios que desempenham uma função interpretativa, de modo que um determinado princípio é utilizado como parâmetro interpretativo para outro, situação em que há um relacionamento de *conformidade* entre ambos. Por outro lado, em determinadas hipóteses os princípios desempenham as funções integrativa ou bloqueadora, atuando diretamente em um caso concreto com o fim de suprir eventual lacuna legislativa, ou afastando de forma mediata uma norma infraconstitucional, inexistindo igualmente uma relação de concorrência entre dois princípios.<sup>102</sup>

Partindo-se desse raciocínio, o princípio de garantia do desenvolvimento nacional é concebido como uma norma que prescreve uma finalidade, qual seja, a busca por um estado ideal de proteção e promoção dos direitos fundamentais. Assim sendo, é

<sup>100</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 152.

<sup>101</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 152.

<sup>102</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 152.

um princípio que delimita os conteúdos e finalidades do Poder Público, com eficácia permanente, na medida em que impõem a adoção de comportamentos necessários à realização desse estado de coisas e que vincula a aplicação de outras normas.

Não obstante o princípio de garantia do desenvolvimento nacional seja um critério material que vincula a atuação do Poder Público, essa atuação também é delimitada por critérios formais. Um desses critérios é a própria forma federativa de Estado, instituída pelo Poder Constituinte originário, a qual atribui competências legislativas e materiais para cada ente federado. Desse modo, é necessária uma compatibilidade entre os critérios formais e os critérios materiais, sendo relevante a investigação dos principais traços característicos dessa forma de Estado.

## 2 CONSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E A FORMA FEDERATIVA

O Estado brasileiro é organizado na forma federativa, conforme determina o artigo 1º, da Constituição, nos seguintes termos: “*A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos...*”.

Em uma acepção ampla, António José Ferreira Manorco e Sousa afirma que as formas de Estado dizem respeito à organização do Estado de uma forma ampla<sup>103</sup>, contemplando os elementos constitutivos e a organização estatal. De acordo com Jorge Miranda, a forma de Estado corresponde à estruturação do poder e à configuração externa da sociedade política, isto é, ao modo pelo qual determinado Estado dispõe do “...*seu poder em face de outros poderes de igual natureza (em termos de coordenação e subordinação) e quanto ao povo e ao território (que ficam sujeitos a um ou a mais de um poder político)*”.<sup>104</sup> José Afonso da Silva e Luís Roberto Barroso ressaltam que a forma de Estado é referente à maneira pela qual é distribuído e organizado o exercício do poder político em um território.<sup>105</sup>

Assim, entende-se que a forma de Estado corresponde à forma de organização jurídico-política e à configuração da estrutura estatal em um determinado território.<sup>106</sup> É dizer, a forma de Estado concerne à fixação dos entes constitutivos de um Estado, bem como à distribuição espacial do poder entre tais entes, no sentido de discriminar as competências e funções a serem exercidas por cada um dos entes estatais, delineando suas respectivas esferas de atuação.

Necessário inicialmente delimitar-se qual sentido será empregado ao vocábulo *poder*, tendo em vista sua polissemia. Segundo Miguel Reale, o termo poder apresenta um duplo significado: (a) por um lado, pode ser compreendido como autoridade, como uma ordem decretada pelo Estado cujo fundamento é a soberania

<sup>103</sup> SOUSA, António José Ferreira Marnoco e. **Direito político**: poderes do Estado: sua organização segundo a ciência política e o direito constitucional português. Coimbra: França Amado, 1910, p. 105.

<sup>104</sup> MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da constituição**. Tradução da edição portuguesa. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 298-299.

<sup>105</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 98; SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 33; BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 206.

<sup>106</sup> HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 4. ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 305.

estatal; (b) por outro, a palavra poder pode ser empregada com a acepção de força, exercida com fundamento no consentimento da sociedade, para a criação de *modelos jurídicos*, representando a possibilidade de criação de normas jurídicas pela eleição de uma solução normativa em razão de diversas soluções possíveis, as quais decorrem de distintas valorações de um mesmo fato social.<sup>107</sup>

Sob a perspectiva da Constituição, entende-se inapropriada a interpretação do poder como manifestação da soberania do Estado. Primeiramente, porquanto o artigo 1º, I, da Constituição estatui que a soberania é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, e não um traço característico ou uma atribuição conferida ao Estado. Ademais, o parágrafo único do referido artigo estabelece que o povo é o titular de todo o poder. Considerando-se que o povo se organiza politicamente sob a forma de Estado, este é concebido como um instrumento pelo qual poder e soberania são exercidos, mas não propriamente o titular do poder ou da soberania.

Desse modo, concebe-se *poder* como a aptidão do Estado, na qualidade de instrumento, inovar o ordenamento jurídico impondo comportamentos e obrigações, bem como de decidir em situações concretas quais atos serão praticados, sempre com o fim de solucionar problemas e de realizar objetivos da sociedade. Nesse sentido, o poder corresponde à possibilidade de que o Estado escolha, dentre inúmeras opções, quais atos deverão ser adotados visando à satisfação de objetivos comuns à sociedade, e à atribuição para criar normas jurídicas destinadas a buscar a efetivação destes fins, de modo que o poder significa simultaneamente autoridade e serviço, conforme as lições de Jorge Miranda:

Mas o Estado não existe em si ou por si; existe para resolver problemas da sociedade, quotidianamente; existe para garantir segurança, fazer justiça, promover a comunicação entre os homens, dar-lhes paz e bem-estar e progresso. É um poder de decisão no momento presente, de escolher entre opções diversas, de praticar os actos pelos quais satisfaz pretensões generalizadas ou individualizadas das pessoas e dos grupos. É autoridade e é serviço. [sic]<sup>108</sup>

Nesse raciocínio, para ser legítimo, o poder deve ser exercido a serviço das pessoas. Os atos praticados pelo Estado no desempenho de suas funções, bem como a

---

<sup>107</sup> REALE, Miguel. **Política e direito**: (ensaios). São Paulo: Saraiva, 2006, p. 10.

<sup>108</sup> MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da constituição**. Tradução da edição portuguesa. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 214.

imposição de deveres e obrigações por meio da criação de normas jurídicas, devem ser exercidos visando ao bem comum ou público, expressão que denota a ideia de *justo social*.<sup>109</sup> Consoante leciona Darcy Azambuja, o poder tem como objetivos a manutenção da ordem, a garantia da defesa e a promoção de bem estar dos indivíduos, de modo que, em última análise, visa à a efetivação do bem público.<sup>110</sup>

A fim de precisar e delimitar o significado da expressão *bem comum*, entende-se que o exercício do poder deve ser orientado pelo princípio do desenvolvimento nacional, isto é, as escolhas estatais devem visar à proteção e à promoção dos direitos fundamentais.

Delineada, ainda que sucintamente, a acepção de poder, importa neste capítulo examinar algumas noções gerais sobre o federalismo, analisar o surgimento histórico da forma federativa no Estado brasileiro, bem como investigar como a referida forma de Estado é disciplinada na Constituição de 1988.

## 2.1 Noções gerais de federalismo

A ideia de um Estado federativo como forma de organização política surgiu com a promulgação Constituição dos Estados Unidos da América, embora seja possível encontrar em sociedades mais antigas uniões de Estados que se aproximavam do modelo federativo. Francisco Humberto Cunha Filho e Sabrina Florêncio Ribeiro afirmam que muitas alianças, as quais em princípio poderiam ser classificadas como federações, existiram na Antiguidade. Aludidos pactos tinham como finalidade harmonizar e compatibilizar objetivos comuns aos diferentes povos, mas quando efetivados tais objetivos, o pacto era encerrado e cada parte associada retomava sua plena soberania.<sup>111</sup> Outrossim, Dalmo de Abreu Dallari leciona que a forma federativa emerge efetivamente no século XVIII, apesar de ser possível encontrar antes desse período associações entre Estados que, embora próximas do modelo federativo, não representavam uma federação porque eram usualmente limitadas temporalmente e

---

<sup>109</sup> REALE, Miguel. **Teoria do Estado e do direito**. 5. ed. rev. Saraiva: São Paulo, 2000, p. 108.

<sup>110</sup> AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. 5. ed. Porto Alegre: Globo, 1975, p. 95.

<sup>111</sup> CUNHA FILHO, Francisco Humberto; RIBEIRO, Sabrina Florêncio. Federalismo brasileiro: significados para a cultura. In: BARBALHO, Alexandre; BARROS, José Márcio; CALABRE, Lia. **Federalismo e políticas culturais no Brasil**. Salvador: EDUFBA, 2013, p. 14.

visavam apenas alguns dos objetivos dos Estados associados.<sup>112</sup> Karl Loewenstein, por sua vez, cita como exemplos dessas uniões entre Estados a Grécia Antiga, constituída por cidades-estado independentes que estabeleciam diferentes ligas ou associações, bem como a aliança entre algumas províncias dos Países Baixos denominada União de Utrecht firmada no século XVI. Contudo, observa que esses pactos não representaram propriamente um Estado Federal, pois além de um determinado Estado associado apresentar supremacia sobre os demais, não existia qualquer órgão com poder jurisdicional imediato sobre os cidadãos.<sup>113</sup>

Com a proclamação da independência em 1776, as treze antigas colônias norte-americanas firmaram uma aliança e formaram uma Confederação, pela qual se obrigavam a prestar auxílio mútuo, protegendo umas às outras contra eventuais ataques militares que sofressem por agentes externos. Mas, apesar disto, os Estados confederados permaneceram soberanos e independentes, uma vez que transferiram apenas algumas atribuições administrativas à Confederação, o que acabou contribuindo para o não fortalecimento do pacto confederativo.<sup>114</sup>

De acordo com as lições de Amaro Cavalcanti, a manutenção da soberania e da independência dos Estados é um traço característico das Confederações. Nessa forma de associação, os Estados confederados estabelecem um pacto usualmente com o fim de defesa dos respectivos territórios ou visando à promoção de alguns interesses considerados comuns, mas conservam plenamente sua soberania, porquanto permanecem autônomos sob o ponto de vista político, administrativo, jurídico e militar.<sup>115</sup>

No caso da Confederação estadunidense, é possível ressaltar outros aspectos que contribuíram para a sua fragilidade: (i) não era imposta qualquer sanção ao Estado

---

<sup>112</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 252.

<sup>113</sup> Nas palavras do autor: “Uniones de Estados de tipo federal habían existido anteriormente: em la antigua Grecia, las ligas o *sinoikias* délica, anfictónica, helénica y aquea; la <<alianza eterna>> (*ewige Bunâ*) de los cantonês suizos desde el siglo XIV y XV, la Unión de Utrecht (1569) entre las siete provincias norteñas de los Países Bajos. Pero ninguna de estas formaciones constituyeron un auténtico Estado federal, en parte por la ausencia de órganos comunes con jurisdicción directa sobre los ciudadanos de los Estados asociados y en parte por la preponderancia de uno de los miembros”. LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. 2. ed. Tradução por Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Editorial Ariel, 1976, p. 354- 355.

<sup>114</sup> BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Natureza jurídica do Estado federal**. São Paulo: Prefeitura do Município de São Paulo, 1948, p. 12-13.

<sup>115</sup> CAVALCANTI, Amaro. **Regimen federativo: a republica brasileira**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1900, p. 14.

confederado que eventualmente descumprisse normas editadas pela Confederação, ou seja, as deliberações do Congresso acabavam por ser, em última análise, apenas recomendações; (ii) a Confederação podia legislar somente para os Estados, não possuindo competência para criar direitos e impor deveres aos cidadãos, o que inviabilizava a exigência de tributos, pois a Confederação acabava por ser dependente dos recursos dos Estados confederados; e (iii) não existia um tribunal que solucionasse os conflitos entre os Estados confederados.<sup>116</sup> Assim sendo, Gilberto Bercovici assevera que a referida Confederação representava somente um conjunto político formado pelas colônias e que possibilitou a criação de um governo instável diante dos diferentes interesses políticos.<sup>117</sup>

Esses aspectos que prejudicaram o fortalecimento da Confederação norte-americana são evidenciados por Alexander Hamilton no artigo 15 do conjunto de ensaios que originou a obra denominada *Os Federalistas*, a partir da premissa de que o poder para a criação de leis é intrínseco à existência de um Governo. Para que uma lei seja efetiva, é necessária a previsão de uma sanção caso a lei não seja observada, sob pena de que, na prática, a lei represente apenas um conselho. Segundo o autor, uma sanção pode ser imposta pelo Poder Judiciário (*coerção da magistratura*) ou por meio de força militar (*coerção das armas*). No caso da Confederação norte-americana, não havia um órgão judiciário que pudesse executar uma sentença ou aplicar uma sanção aos indivíduos, de modo que eventuais sanções somente poderiam ser impostas pela força militar, o que gerava um estado de guerra. Assim, a Confederação não merecia a denominação de Governo e os indivíduos não comprometeriam suas respectivas felicidades em prol da Confederação.<sup>118</sup>

A fim de dirimir os mencionados conflitos entre os Estados confederados, protegê-los contra ameaças externas, assegurando as suas respectivas independências, bem como regulamentar o comércio com outras nações, os aludidos Estados passaram a

---

<sup>116</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Organização do Estado: I – Estado federal. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 839.

<sup>117</sup> BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do Estado federal brasileiro**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2004, p. 12.

<sup>118</sup> HAMILTON, Alexander. No. 15. Concerning the defects of the present Confederation, in relation to the principle of legislation for the States in their collective capacities. In: HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James. **The Federalist**. Edited with an introduction, reader's guide, constitutional cross reference & glossary by Gerge w. Carey, James McClellan. Indianapolis: Liberty Fund Inc., 2001, p 72-73.

discutir a possibilidade de fortalecerem a união, transferindo ao governo central os poderes necessários à efetivação desses objetivos.<sup>119</sup> Para tanto, em 1787 foi aprovada a Constituição dos Estados Unidos, a qual entrou em vigor em 1789, estabelecendo a forma federativa de Estado.

A consideração do Estado norte-americano como o primeiro efetivamente organizado sob a forma federativa é fundamentada e explicada essencialmente sob uma perspectiva pragmática, tendo em vista que a Constituição dos Estados Unidos não estabelece expressamente que o país será organizado como um Estado federativo, conforme elucida Celso Ribeiro Bastos.<sup>120</sup>

Além disso, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello aduz que a preocupação dos constituintes norte-americanos era assegurar a união entre os Estados, mas sem que estes tivessem que abdicar da autonomia de se organizarem e se governarem, limitando a possibilidade de que o novo Estado federal viesse a suprimir poderes ou competências dos Estados originários, bem como evitando a preponderância de alguns Estados sobre os outros. Para tanto, o Poder Constituinte estruturou o Estado norte-americano essencialmente a partir de dois elementos, quais sejam, a repartição de competências em dois níveis de governo, a União (governo central) e os Estados membros (governos locais), e a previsão de participação dos Estados membros nas decisões tomadas pela União.<sup>121</sup>

Como foi o primeiro Estado constituído e organizado politicamente sob a forma federativa, o Estado norte-americano é usualmente considerado o modelo federal clássico, segundo o qual a associação entre os Estados originários resulta na configuração jurídica de um novo Estado e, nesse processo, os Estados originários mantêm sua personalidade e autonomia jurídica e política, mas outorgam algumas competências ao novo Estado Federal.<sup>122</sup>

---

<sup>119</sup> BERTI, Flávio de Azambuja. **Direito tributário e princípio federativo**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 25.

<sup>120</sup> Nas palavras do autor, “...o caráter pragmático, sem apego a princípios teórico-filosóficos, explica uma ausência curiosa: não há qualquer referência à palavra federação na Constituição americana, muito embora seja ela o modelo das constituições federativas”. BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. rev. e atual. Por Samantha Meyer-Pflug. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 479.

<sup>121</sup> BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Natureza jurídica do Estado federal**. São Paulo: Prefeitura do Município de São Paulo, 1948, p. 14.

<sup>122</sup> CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 28. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 145-146.

Não existe um modelo universal de Estado federativo, porquanto a formação de uma federação é influenciada, por exemplo, por circunstâncias históricas, geográficas e socioeconômicas. Isso porque, de acordo com Jorge Miranda, o próprio surgimento de um Estado tem como origem a existência de uma sociedade complexa e, em uma relação circular, a organização de uma sociedade sob a forma estatal acaba por aumentar ainda mais a complexidade daquela sociedade, uma vez que nessa forma de Estado emergem novos agentes que desencadeiam a possibilidade de que se desenvolvam novas relações. Então, importante que todo Estado seja considerado como um processo histórico em permanente transformação, o qual passa por diversas fases de desenvolvimento, uma vez que os objetivos e finalidades do Estado são variáveis. A forma de estruturação estatal é influenciada por essas finalidades, de modo que a alteração dos fins do Estado influencia na maneira em que este será estruturado.<sup>123</sup> Similar é a lição de Rogério Dias Correia, para quem a organização de um Estado sob a forma federativa deve ser analisada a partir de sua dinamicidade, considerando-se as circunstâncias sociais, econômicas e políticas em um determinado momento histórico.<sup>124</sup>

Todavia, sob o ponto de vista da Teoria do Estado, disciplina que, independentemente das diferentes circunstâncias de cada Estado, busca investigar o surgimento, a estruturação jurídica e as condições de existência de um determinado modelo de Estado,<sup>125</sup> é possível identificar na doutrina um mesmo fundamento filosófico, além de alguns aspectos e traços característicos que, embora não sempre, usualmente são comuns aos Estados estruturados sob a forma federativa.

Inicialmente, em relação à origem das Federações, há quem afirme que uma das características da forma federativa é o surgimento de um novo e único Estado, distinto dos Estados originários que participaram da associação.<sup>126</sup> Ou seja, essa

---

<sup>123</sup> MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da constituição**. Tradução da edição portuguesa. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 22-23.

<sup>124</sup> CORREIA, Rogério Dias. **Desafios do federalismo fiscal**: contributo para a compreensão do exercício partilhado do poder tributário no limiar do século XXI. Coimbra, 2014. 436 f. Tese (Doutorado em Ciências Jurídico-Econômicas) – Faculdade de Direito de Coimbra, p. 40.

<sup>125</sup> MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da constituição**. Tradução da edição portuguesa. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 09.

<sup>126</sup> Nesse sentido, delineando as características fundamentais dos Estados organizados sob a forma federativa, Dalmo de Abreu Dallari aduz que a “...a união faz nascer um novo Estado e, concomitantemente, aqueles que aderiram à federação perdem a condição de Estado”. In: DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 254. Em sentido Semelhante, Salette Oro Boff assevera, a partir de classificação estabelecida por Sérgio Ortino,

característica resulta da ideia de que Estados independentes e autônomos celebram o pacto federativo originando o Estado federal.

Contudo, esse é um atributo apenas de algumas Federações, especificamente daquelas que resultam de um processo de agregação. É dizer, é um traço característico identificado somente nas situações em que alguns Estados soberanos estabelecem um pacto, renunciando à sua soberania em favor de um novo Estado, cujo exemplo mais comum é a formação dos Estados Unidos da América. Isso porque há situações em que não ocorre o surgimento de um novo Estado, e sim a manutenção deste com o surgimento de entes federados locais. É o caso do Brasil, na qual o Estado era preexistente à adoção da forma federativa estabelecida pela Constituição de 1891, com a qual as antigas províncias foram transformadas permanentemente em Estados membros e dotadas de autonomia política. Assim sendo, o surgimento de um novo e único Estado não representa um aspecto comum à forma de Estado em referência, mas somente uma característica dos Estados constituídos a partir de um processo de agregação. Desse modo, rejeita-se a concepção de que, em sua origem, a forma federativa de Estado é sempre resultado de uma associação de Estados que implica no surgimento de um novo e único Estado, distinto dos Estados originários.

O arquétipo federativo tem como fundamento o propósito de conciliação da diversidade entre as distintas regiões que compõem uma unidade, o Estado. Isto é, a forma federativa é justificada pelo objetivo de serem compatibilizados os diferentes interesses regionais com interesses considerados, ao menos em tese, comuns a todas as regiões. Desse modo, o principal motivo para a adoção da forma federativa de Estado deriva da necessidade de uma unidade nacional, mas sem prejuízo de que tradições regionais sejam mantidas em um Estado organizado sob a forma unitária, incumbindo à ordem federal assegurar as diferenças culturais existentes entre as distintas regiões.<sup>127</sup>

A diversidade decorrente das diferentes características sociais, políticas e biológicas das pessoas, bem como das suas respectivas preferências e interesses, gera um ambiente social complexo, no qual potencialmente surgem conflitos pessoais. Por

---

que “...a originalidade refere-se ao caráter de formação do Estado Federal. Os Estados tomam a decisão comum, unânime e livre de celebrar o pacto federativo, em função de suas necessidades”. In: BOFF, Salete Oro. **Reforma tributária e federalismo: entre o ideal e o possível**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2005, p. 27.

<sup>127</sup> LOWESTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. 2. ed. Tradução por Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Editorial Ariel, 1976, p. 355.

outro lado, a similaridade entre preferências pessoais proporciona a formação de uma identidade coletiva, por meio do surgimento de comunidades com objetivos e interesses comuns. A fim de serem satisfeitos esses objetivos comuns, a adoção da forma federativa corresponde ao modelo que visa assegurar a possibilidade de que cada comunidade promova seus objetivos específicos, de acordo com seus respectivos contextos e peculiaridades. Por outro lado, existem interesses que ultrapassam os propósitos específicos dessas comunidades, como a necessidade de resolução de conflitos por meios não militares entre tais comunidades ou a ampliação da proteção destas contra invasões ou ameaças externas. Para tanto, é imprescindível a existência de um órgão comum a essas comunidades que possa solucionar os eventuais conflitos, assegurando a diversidade de cada uma, mas também resguardando o interesse nacional.<sup>128</sup>

Assim sendo, de acordo com Rogério Dias Correia, a forma federativa emerge como modelo de organização política de um determinado Estado com o escopo de compatibilizar as ideias de unidade e diversidade. De acordo com o autor, a forma de Estado em referência busca proporcionar a unidade, mas resguardando a diversidade existente entre os entes federados, contexto no qual é desenvolvida a teoria do federalismo.<sup>129</sup> Semelhante é o entendimento de Heleno Taveira Tôrres, ao afirmar que o federalismo corresponde a uma estrutura de organização que visa assegurar a autonomia dos Estados membros e Municípios, harmonizando tal autonomia com a unidade do Estado federal.<sup>130</sup> Outrossim, Dalmo de Abreu Dallari assevera que a forma federativa de Estado proporciona a preservação das características regionais ou locais, ao atribuir competências próprias e assegurar a autonomia dos entes federados.<sup>131</sup> Iná Elias de Castro, por sua vez, leciona que a forma federativa corresponde a um modelo de organização política cujo principal objetivo é proporcionar a formação de uma

---

<sup>128</sup> CORREIA, Rogério Dias. **Desafios do federalismo fiscal**: contributo para a compreensão do exercício partilhado do poder tributário no limiar do século XXI. Coimbra, 2014. 436 f. Tese (Doutorado em Ciências Jurídico-Econômicas) – Faculdade de Direito de Coimbra, p. 28-29.

<sup>129</sup> CORREIA, Rogério Dias. **Desafios do federalismo fiscal**: contributo para a compreensão do exercício partilhado do poder tributário no limiar do século XXI. Coimbra, 2014. 436 f. Tese (Doutorado em Ciências Jurídico-Econômicas) – Faculdade de Direito de Coimbra, p. 30.

<sup>130</sup> TÔRRES, Heleno Taveira. Constituição financeira e o federalismo financeiro cooperativo equilibrado brasileiro. **Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico**, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, p. 25-54, mar./ago. 2014, p. 33.

<sup>131</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 256.

unidade, articulando e conformando interesses contraditórios decorrentes das diferenças entre os entes federados.<sup>132</sup>

Para conciliar a diversidade e a unidade, a forma federativa é estruturada na repartição constitucional de competências entre distintos centros de poder autônomos.

O ponto de partida, então, é a noção de que a forma federativa deve ser estabelecida em uma Constituição. Conforme leciona Márcio Nuno Rabat, a forma federativa tem como origem jurídica a Constituição, instrumento que institui um novo Estado soberano, mas preserva a autonomia dos entes federados regionais ou locais, na medida em que lhes atribui competências.<sup>133</sup> Nesse sentido, Raul Machado Horta afirma que a Constituição é pressuposto da forma federativa, uma vez que corresponde à criação jurídico-política do Estado.<sup>134</sup> Por conseguinte, diversamente dos pactos firmados entre dois Estados soberanos por meio da celebração de tratados, as relações entre os diversos entes federados são relações de direito interno, as quais têm como último fundamento justamente a respectiva Constituição.<sup>135</sup>

A afirmação de que a forma federativa deve ser estabelecida constitucionalmente é motivada, de acordo com Hugo de Brito Machado Segundo, pela necessidade de uma rígida repartição de competências entre os entes federados, tendo em vista que somente a rigidez da Constituição pode efetivamente assegurar a diversidade e a autonomia dos entes federados dentro da unidade nacional. Destarte, leciona o autor que a discriminação constitucional das competências impede, em princípio, que a elaboração de leis pelos entes federados, notadamente pelo Governo Central, acabe por interferir e restringir a competência dos outros entes. A Constituição representa, portanto, uma condição para a manutenção dessa forma de Estado.<sup>136</sup>

---

<sup>132</sup> CASTRO, Iná Elias de. Solidariedade territorial e representação: novas questões para o pacto federativo nacional. **Revista Território**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, p. 42, 1997, p. 34.

<sup>133</sup> RABAT, Márcio Nuno. A federação: centralização e descentralização do poder político no Brasil. Brasília, **Câmara dos Deputados – Consultoria Legislativa**, ago. 2002, p. 04. Disponível em: <<http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/1460#>>. Acesso em: 11 set. 2016.

<sup>134</sup> HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 4. ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 305.

<sup>135</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 254; SOUZA, Adalberto Pimentel Diniz de. A mecânica do federalismo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 42, b. 165, p. 169-176, jan./mar. 2005, p. 173; BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 193.

<sup>136</sup> MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Contribuições e federalismo**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 39; BAPTISTA, Marcelo Caron. **ISS: do texto à norma**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 94; RIBEIRO JÚNIOR, João. **Teoria geral do Estado & ciência política**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Bauru-SP: EDIPRO, 2001, p. 224.

Outrossim, Karl Loewestein salienta que a existência de uma constituição escrita é fundamental para o funcionamento do Estado, porquanto é o documento jurídico que assegura o caráter permanente dessa forma de Estado.<sup>137</sup>

Não é imprescindível que a Constituição determine expressamente que o Estado será organizado sob a forma federativa, o que é exemplificado pela Constituição dos Estados Unidos da América, instrumento jurídico que não prescreve taxativamente a adoção dessa forma de Estado. A Constituição deve organizar a arquitetura federativa, conferindo competências próprias e assegurando a autonomia dos entes federados, de modo que simultaneamente representa a instituição (ainda que apenas de maneira pragmática) e possibilita a manutenção da forma federativa de Estado.

A aludida repartição de competências ocorre pela existência de competências legislativas e de atribuições administrativas próprias para cada ente federado, o que resulta na organização e na partilha das competências políticas entre os diversos centros de poder, aspecto que diferencia a forma federativa da forma unitária de Estado. Enquanto nos Estados unitários o poder é centralizado, nos Estados organizados sob a forma federativa há a descentralização do poder, diversamente da mera desconcentração de atribuições administrativas, a qual é possível mesmo em Estados unitários.<sup>138</sup>

Ocorre que apenas a descentralização de competências legislativas é insuficiente para caracterizar um Estado como federativo, sendo imprescindível que todos os centros de poder possuam autonomia jurídica e política. Assim sendo, é necessário que todos os entes federados possam se auto-organizar e se auto governar. A autonomia pressupõe, então, a possibilidade de que todos os entes federados elaborem suas respectivas Constituições e instituam seus órgãos, de modo que possam exercer as atividades legislativa e administrativa referentes às suas próprias

---

<sup>137</sup> LOWESTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. 2. ed. Tradução por Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Editorial Ariel, 1976, p. 356; HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 4. ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 305.

<sup>138</sup> BERTI, Flávio de Azambuja. **Direito tributário e Princípio Federativo**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 18-28. Em sentido semelhante, Sahid Maluf afirma que o Estado unitário “*apresenta uma organização política singular, com um governo único de plena jurisdição nacional, sem divisões internas que não sejam de ordem administrativa*”, enquanto o Estado federal “*é aquele que se divide em províncias politicamente autônomas, possuindo duas fontes paralelas de direito público, uma nacional e outra provincial*”. In: MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 183.

competências sem a interferência ou submissão aos outros entes federados.<sup>139</sup> Portanto, nos Estados organizados sob a forma federativa, deve existir uma descentralização política, a qual contempla a coexistência de centros de poder político, aos quais são outorgadas competências para, autonomamente, editarem normas jurídicas e decidirem em situações concretas quais atos relativos às suas próprias gestões serão praticados, observando-se os limites das respectivas áreas de atuação.<sup>140</sup>

Como consequência da repartição de competências, um mesmo território é vinculado por distintos ordenamentos jurídicos. Por um lado, há um ordenamento nacional, proveniente das normas instituídas pela Poder Central (Estado Federal), o qual produz efeitos sobre todo o território e todas as pessoas. Por outro lado, as normas estabelecidas pelos entes federados regionais e locais acabam por criar ordenamentos jurídicos aplicáveis aos seus respectivos limites territoriais, razão pela qual esses ordenamentos são considerados parciais. Além disso, esses ordenamentos parciais são plurais, uma vez que correspondem ao número de entes federados que constituem o Estado.<sup>141</sup> Nesse raciocínio, os Estados organizados sob a forma federativa são estruturados em pelo menos dois níveis de poder, os quais simultaneamente exercem seus poderes sobre um mesmo território, observadas as suas respectivas competências.<sup>142</sup> Nas palavras de Jorge Miranda, existe na forma federativa uma *estrutura de sobreposição*, o que significa que as pessoas se sujeitam simultaneamente aos ordenamentos jurídicos nacional e do ente federado ao qual pertencem.<sup>143</sup>

Outro aspecto essencial para a caracterização da forma federativa consiste na participação dos entes federados regionais nos processos de elaboração do ordenamento jurídico nacional e de alteração da Constituição. Essa participação pode ocorrer de forma direta, na qual as leis do ente central devem ser submetidas à análise

---

<sup>139</sup> BERTI, Flávio de Azambuja. **Direito tributário e Princípio Federativo**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 39; SEGADO, Francisco Fernández. **El federalismo en América Latina**. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 58; BOFF, Salete Oro. **Reforma tributária e federalismo: entre o ideal e o possível**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2005, p. 69.

<sup>140</sup> CORREIA, Rogério Dias. **Desafios do federalismo fiscal**: contributo para a compreensão do exercício partilhado do poder tributário no limiar do século XXI. Coimbra, 2014. 436 f. Tese (Doutorado em Ciências Jurídico-Econômicas) – Faculdade de Direito de Coimbra., p. 41.

<sup>141</sup> HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 4. ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 306.

<sup>142</sup> SOUZA, Celina. Federalismo: teorias e conceitos revisitados. **Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais – BIB**, Rio de Janeiro, n. 65, p. 27-48, jan./jun. 2008, p. 36.

<sup>143</sup> MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da constituição**. Tradução da edição portuguesa. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 308.

dos órgãos legislativos dos entes regionais, ou indiretamente, quando o Poder Legislativo do ente central é constituído por dois órgãos, de modo que um deles é composto por representantes dos entes federados regionais.<sup>144</sup> Esse traço característico resulta do objetivo de conciliação dos conceitos de diversidade e unidade. Tendo em vista a existência de interesses e objetivos nacionais, considerados comuns a todos os entes federados, a participação na elaboração e aprovação das leis editadas pelo Estado Federal permite, em tese, que os referidos interesses e objetivos sejam moldados de acordo com as peculiaridades das distintas regiões. Em tese porque, segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho, na maior parte dos Estados organizados sob a forma federativa, os senadores são vinculados principalmente aos partidos políticos, e não aos Estados membros que representam, o que pode prejudicar os interesses regionais em benefício dos interesses partidários.<sup>145</sup>

Além disso, para garantia da autonomia jurídica e política, todos os entes federados devem dispor de autonomia financeira, uma vez que sem recursos próprios para desempenharem suas competências, as esferas regionais permanecem subordinadas ao poder central. É dizer, os entes federados devem usufruir das condições materiais que os permitam exercer suas autonomias, conforme adverte Hugo de Brito Machado Segundo:

Não basta que haja referência nominal na Constituição a essa autonomia: é preciso que haja condições materiais a que ela seja exercida, sob pena de não existir uma autêntica federação nominal, ou formal, apenas no papel. Para que seja efetiva, o ente federado que se pretende autônomo há de possuir os recursos financeiros necessários ao exercício dessa autonomia.<sup>146</sup>

---

<sup>144</sup> CORREIA, Rogério Dias. **Desafios do federalismo fiscal**: contributo para a compreensão do exercício partilhado do poder tributário no limiar do século XXI. Coimbra, 2014. 436 f. Tese (Doutorado em Ciências Jurídico-Econômicas) – Faculdade de Direito de Coimbra, p. 49-50.

<sup>145</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 82. Do mesmo modo, Paulo Gustavo Gonet Branco afirma que há um “...afastamento das câmaras altas dos Estados federais dessa primitiva intenção motivadora da sua criação. Na medida em que os partidos, que são nacionais, galvanizam os interesses políticos, passam a deixar em segundo plano, também, os interesses meramente regionais, em favor de uma orientação nacional sobretudo partidária”. In: GONET, Paulo Gustavo Branco. Organização do Estado: I – Estado federal. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 843.

<sup>146</sup> MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Contribuições e federalismo**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 50.

Mencionada autonomia financeira é assegurada pela possibilidade de que todos os entes federados obtenham rendas, de modo que a discriminação de competências tributárias entre os entes federados não é uma condição da forma federativa de Estado. Isso porque a autonomia financeira pode ser efetivada tanto pela atribuição de competências tributárias próprias, quanto pela possibilidade de que os entes federados instituíam tributos de forma concorrente, pois, consoante exemplifica Luís Eduardo Schoueri, nos Estados Unidos não é vedada a bitributação, coexistindo tributos instituídos pelo poder central e pelos poderes regionais sem que isso prejudique ou influencie negativamente o funcionamento da federação norte-americana.<sup>147</sup>

Mas a autonomia financeira pode ser realizada mesmo na hipótese em que não é atribuída qualquer competência tributária para os entes federados regionais, desde que a Constituição prescreva mecanismos que assegurem a transferências de receitas tributárias do Poder Central para tais entes. Nesse caso, é imprescindível que a Constituição determine de forma objetiva e permanente como devem ser implementadas tais transferências, a fim de impedir a discricionariedade do Poder Central e efetivamente garantir receitas próprias aos entes regionais.<sup>148</sup>

Ambas as técnicas têm aspectos que podem, em princípio, ser valorados positiva e negativamente. A existência de competências tributárias, discriminadas ou não entre os entes federados, em tese viabiliza a obtenção de recursos por tais entes; contudo, em regiões menos desenvolvidas economicamente, é possível que não exista riqueza suficiente a ser tributada, obstando que os entes federados localizados nessas regiões aufram receitas. A técnica de transferências de receitas tributárias, por um lado, proporciona recursos a todos os entes federados, resguardando aqueles que não arrecadariam com seus próprios tributos recursos suficientes para realizarem suas atribuições, bem como possibilita uma maior eficiência em relação à arrecadação e fiscalização tributária; por outro, acaba restringindo a autonomia dos entes federados

---

<sup>147</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 289.

<sup>148</sup> MCLURE JR., Charles E. The tax assignment problem: conceptual and administrative considerations in achieving subnational fiscal autonomy. *In*: INTERGOVERNMENTAL FISCAL RELATIONS AND LOCAL FINANCIAL MANAGEMENT, 1999, Chiang Mai – Tailândia, **Anais eletrônicos...** Chiang Mai – Tailândia: World Bank, 1999, p. 10. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/817561468329437517/pdf/938830WP0Box380ent0problem00PUBLIC0.pdf>>. Acesso em: 11 set. 2016.

regionais, porquanto toda decisão envolvendo o tributo, desde a opção pela sua instituição ou não, ficará sob o encargo do ente central.<sup>149</sup>

Ademais, deve existir um órgão considerado neutro, ao qual seja conferida a atribuição de, em uma última instância, dirimir os eventuais conflitos de competências entre os entes federados, assegurando a forma federativa do Estado.<sup>150</sup> Destarte, a referida função de resolução de conflitos decorrentes das competências constitucionais deve ser desempenhada por um órgão do Poder Judiciário, evitando-se a tendência de julgamentos essencialmente políticos na hipótese da aludida função ser exercida pelos Poderes Executivo ou Legislativo, o que poderia prejudicar que decisões sobre a constitucionalidade de leis ou atos normativos infraconstitucionais fossem tomadas de maneira imparcial.<sup>151</sup>

À guisa da conclusão, é possível identificar as seguintes características da forma federativa de Estado: (i) existência de uma Constituição; (ii) pluralidade de centros de poder; (iii) autonomia dos entes federados; (iv) repartição constitucional de competências; (v) participação dos entes regionais na formação de vontade nacional; e (vi) competência do Poder Judiciário para resolver, em última instância, os conflitos entre os entes federados.

Apesar da generalização das referidas características em relação à forma federativa de Estado, elas são variáveis de acordo com as circunstâncias jurídicas de cada Estado. As peculiaridades de cada característica dependem da maneira como são implementadas e disciplinadas em cada Constituição. Não obstante, a identificação dessas características é relevante para a compreensão dos limites e possibilidades de análise da forma federativa do Estado brasileiro a partir dos critérios materiais que

---

<sup>149</sup> MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Contribuições e federalismo**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 52-54.

<sup>150</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 836.

<sup>151</sup> CORREIA, Rogério Dias. **Desafios do federalismo fiscal**: contributo para a compreensão do exercício partilhado do poder tributário no limiar do século XXI. Coimbra, 2014. 436 f. Tese (Doutorado em Ciências Jurídico-Econômicas) – Faculdade de Direito de Coimbra, p. 59. Em sentido semelhante, Paulo Bonavides leciona que “...o poder judiciário, com seus tribunais e sobretudo com uma Corte de justiça federal, de caráter supremo, destinada a dirimir os litígios da Federação com os Estados-membros e destes entre si, convertendo-se num dos órgãos fundamentais do sistema federativo, aquele que é chamado a operar o equilíbrio de toda a ordem, a estrita conformidade dos poderes da União e dos Estados com os princípios básicos da Constituição”. In: BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 193.

devem orientar a atuação do Poder Público, dentre os quais se destaca o princípio de garantia do desenvolvimento nacional.

Importa, portanto, examinar como a forma federativa foi instituída no Brasil, analisando-se brevemente alguns aspectos históricos, relativos à origem e à previsão dessa forma de Estado nas Constituições brasileiras.

## 2.2 Aspectos históricos da federação brasileira

Diversamente do surgimento da Federação norte-americana, a adoção da forma federativa no Estado brasileiro ocorreu inicialmente pela transferência de poderes da esfera central para as esferas regionais. O Poder Central, organizado na forma de Estado unitário durante o período imperial e na vigência da Constituição de 1824, outorgou parcela das suas competências às antigas províncias, dotando-as de certa autonomia e possibilitando a elas a participação no processo de formação da vontade do governo central.<sup>152</sup>

O artigo 1º da Constituição de 1824 criou e organizou o Estado brasileiro sob a forma de Império, o qual era definido no artigo 1º como a associação política dos cidadãos brasileiros, bem como vedava expressamente a formação de qualquer união ou federação. O dispositivo constitucional possuía a seguinte redação: “*O IMPERIO do Brazil é a associação Política de todos os Cidadãos Brasileiros. Elles formam uma Nação livre, e independente, que não admitte com qualquer outra laço algum de união, ou federação, que se opponha á sua Independencia*” [sic].

Ainda que a Constituição admitisse em seu artigo 2º a divisão do território brasileiro em províncias e possibilitasse que as Câmaras Distritais e os Conselhos Gerais das Províncias deliberassem sobre assuntos de seus respectivos interesses, tais órgãos podiam apenas editar resoluções. Todavia, para surtirem efeitos jurídicos, as eventuais resoluções deveriam ser analisadas pelo Imperador, na qualidade de Chefe do Poder Executivo, e pela Assembleia Geral, órgão do Poder Legislativo composto pelas Câmaras de Deputados e de Senadores. Todo o procedimento referente à edição de

---

<sup>152</sup> AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. 5. ed. Porto Alegre: Globo, 1975, p. 373; CÂMARA, Maria Helena Ferreira da. O conceito moderno de federação. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 18, n. 71, p. 23-42, jul./set. 1981, p. 24.

resoluções e a necessidade de que fossem aprovadas pelo Poder Central era disciplinado entre os artigos 71 e 89.

A ausência de competência legislativa das Províncias foi suprida, posteriormente, pela Lei nº 16/1834, conhecida como Ato Adicional de 1834, a qual disciplinou a possibilidade de que fossem instituídas Assembleias Legislativas Provinciais (artigo 1º) e estabeleceu quais assuntos poderiam ser deliberados pelas referidas Assembleias (artigos 10 e 11). Essa competência legislativa possuía alguns limites, de modo que, nas hipóteses em que a lei provincial pudesse em princípio conflitar com direitos de outras províncias, com tratados internacionais, com impostos gerais ou com a própria Constituição, o projeto legislativo deveria ser submetido à análise do próprio Governo Central, por meio do Poder Legislativo Geral (artigos 16 e 20).

Contudo, apesar da Lei nº 16/1834 desencadear uma descentralização legislativa, as Províncias não detinham poder de autogoverno, porquanto os seus respectivos governantes, os Presidentes das Províncias, eram nomeados pelo Imperador, quem podia removê-los arbitrariamente, nos termos do artigo 165 da Constituição de 1824: *“Haverá em cada Provincia um Presidente, nomeado pelo Imperador, que o poderá remover, quando entender, que assim convem ao bom serviço do Estado”* [sic].

Portanto, durante o período imperial, as províncias eram politicamente subordinadas ao Poder Central, uma vez que não tinham verdadeira autonomia de governo. Desse modo, a Constituição de 1824 adotava a forma de Estado unitário, pois, em última análise, o Poder Executivo era concentrado pelo Governo Central, embora com delegação de competências legislativas e de algumas atribuições administrativas.

Diversamente, Manoel Gonçalves Ferreira Filho entende que, durante o período imperial, o Estado unitário brasileiro era descentralizado politicamente. O autor define descentralização administrativa como a competência dos entes periféricos (entes distintos do Governo Central) para instituírem normas individuais, enquanto a descentralização legislativa ocorre quando tais entes periféricos podem também criar normas gerais. Assim, afirma que nas hipóteses em que *“...a descentralização legislativa e a administrativa se combinam com a escolha dos membros dos órgãos periféricos por fração especialmente determinada do povo, existe a descentralização*

‘política’”.<sup>153</sup> Contudo, na realidade, não havia efetiva descentralização política, pois os Presidentes das Províncias não eram eleitos *por fração especialmente determinada do povo*, e sim escolhidos direta e discricionariamente pelo Imperador.

Em 1889, durante a vigência do Governo Provisório, foi editado o Decreto nº 1, o qual instituiu a forma federativa ao Estado brasileiro, ainda que de maneira temporária, conforme se infere pela redação do seu artigo 1º: “*Fica proclamada provisoriamente e decretada como a forma de governo da Nação brasileira – a República Federativa*”. Observa-se que, originalmente, a transformação do Estado unitário para o Estado federativo ocorreu pela conversão das províncias em Estados membros, aos quais foi reconhecida autonomia legislativa e política, decorrente da possibilidade de promulgarem suas próprias Constituições e elegerem seus respectivos governantes e legisladores, consoante os artigos 2º e 3º do mencionado Decreto.<sup>154</sup>

Assim, o Estado federativo brasileiro surgiu inicialmente com a delegação de competências do poder central às antigas províncias, as quais passaram a ser denominadas de Estados, bem como à possibilidade de que os governantes dos referidos Estados passassem a ser eleitos, e não mais nomeados pelo Imperador. Isso significa, de acordo com Tércio Sampaio Ferraz Junior, que a adoção da forma federativa resultou de um processo de segregação do poder, tendo em vista que não existiu no Brasil um processo pelo qual Estados soberanos e independentes firmaram um pacto político, uma vez que o Estado originalmente unitário se reestruturou sob a forma federativa.<sup>155</sup> Em sentido semelhante, Georg Jellinek afirma que a adoção da forma federativa no Brasil resultou da permissão conferida às províncias, pelo poder central, para que aquelas se tornassem Estados membros.<sup>156</sup>

---

<sup>153</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 81.

<sup>154</sup> BRASIL. Decreto nº 1, de 15 de novembro de 1889. Art. 2º. As Províncias do Brasil, reunidas pelo laço da Federação, ficam constituindo os Estados Unidos do Brasil. Art. 3º Cada um desses Estados, no exercício de sua legítima soberania, decretará oportunamente a sua constituição definitiva, elegendo os seus corpos deliberantes e os seus Governos locais.

<sup>155</sup> FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Guerra fiscal, fomento e incentivo na Constituição Federal. *In*: SCHOUERI, Luís Eduardo; ZILVETI, Fernando Aurelio (Coord.). **Direito tributário: estudos em homenagem a Brandão Machado**. São Paulo: Dialética, 1998, p. 276-277.

<sup>156</sup> “Más comprensivamente y en fecha reciente, ha tenido lugar esto mismo en el Brasil, el cual se ha transformado de un Estado unitario en federal, en virtud de la autorización concedida por el poder central a las antiguas provincias para convertirse en Estados”. JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. Tradução Fernando de los Ríos. México: FCE, p. 272.

Posteriormente, com a promulgação da Constituição de 1891, houve o rompimento com a ordem jurídica anterior e a instauração de uma nova ordem jurídica, a qual organizou o governo sob o regime republicano representativo e o Estado sob a forma federativa de modo permanente.<sup>157</sup> Destarte, a partir da referida Constituição, ocorreu efetivamente a consolidação institucional da forma federativa no Estado brasileiro, não em razão de permissão e consentimento do poder central, mas sim em nome do povo brasileiro, consoante se infere do preâmbulo daquela Constituição: “*Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos em Congresso Constituinte, para organizar um regime livre e democrático, estabelecemos, decretamos e promulgamos a seguinte*”. Segundo Alexsandro Rbhani Feijé e Carolina Soares Hissa, o Decreto nº 1/1989 significou a efetiva institucionalização da forma federativa de Estado, enquanto a Constituição de 1891 representou seu *corolário institucional*.<sup>158</sup>

Entendimento distinto é apresentado por William Riker, para quem a adoção da forma federativa no Brasil teve origem no processo de independência de Portugal e, mais especificamente, com a edição da Lei nº 16/1834.<sup>159</sup> A justificativa para tal afirmação decorre das premissas utilizadas pelo autor, bem como da sua compreensão acerca das condições necessárias para o surgimento de todas as federações.

Para William Riker, a origem de todas as federações é sempre resultado de um processo de barganha política orientado para a celebração do pacto federativo, no qual os Estados originários ponderam os benefícios decorrentes da concessão de parte de sua autonomia e dos seus respectivos poderes para o emergente Estado federal. Nesse processo de formulação do pacto federativo, além de todos os políticos representantes dos Estados originários serem considerados equipotentes e dotados de plena autonomia,

---

<sup>157</sup> Nas palavras de Luís Roberto Barroso, as Constituições: “...são elaboradas em quatro grandes cenários: criação ou emancipação de um Estado, reestruturação do Estado após uma guerra, na sequência de movimento revolucionário ou culminando algum processo de transição política negociada. Em todas essas situações verifica-se uma ruptura com a ordem jurídica anterior e a instituição de outra ordem jurídica, fundada em novos valores e em nova ideia do Direito”. BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 196.

<sup>158</sup> FEIJÓ, Alexsandro Rbhani Aragão; HISSA, Carolina Soares. A Constituição Brasileira de 1891 e o Federalismo Norte-Americano. In: MOARES, Filomeno (Coord.). **Teoria do poder**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013, p. 11.

<sup>159</sup> RIKER, William. Federalism. In: GREENSTEIN, Fred I.; POLSBY, Nelson W. (Ed.). **Handbook of political science**. V. 5. Reading-Massachusetts: Addison-Wesley, 1975, p. 119.

a celebração do referido pacto somente será efetivada caso estejam presentes duas condições, quais sejam, a condição de expansão e a condição militar.<sup>160</sup>

Em relação à primeira condição, é necessário que exista um desejo de expansão territorial, a qual não possa ser efetivada isoladamente pelos Estados originários diante da inexistência de capacidade militar para tanto. Assim, a expansão territorial é viabilizada pelo acordo entre tais Estados que resulta na constituição de um novo ente político, o Estado federal. Outrossim, no tocante à condição militar, os Estados que aderem ao pacto federativo consentem em abdicar de suas independências e parcela de seus poderes em prol do Estado federal, visando à defesa de seus territórios contra ameaças diplomáticas ou militares, ou com o escopo de também participarem do processo de expansão territorial da Federação. Em ambas as condições, portanto, o surgimento do Estado federal é associado à ampliação da capacidade militar.<sup>161</sup>

Embasado nessas premissas, a afirmação de que a Federação brasileira não se originou com o Decreto nº 1/1889 é justificada pela concepção de que no processo de independência as antigas lideranças políticas locais detinham efetivamente o poder e autonomia, uma vez que eram apoiadas pelos cidadãos. Parcela do poder e da autonomia foi cedido pelas lideranças políticas locais visando à criação de um novo governo central, com a finalidade de proteção contra a ameaça de Portugal. Ademais, o autor entende que foi instituída uma descentralização política a partir da Lei nº 16/1834.<sup>162</sup>

O principal problema nessa tese resulta da universalização das condições necessárias, isto é, o autor norte-americano busca fundamentar a origem de todas as federações a partir das condições históricas específicas nas quais surgiu o Estado federativo norte-americano. Desse modo, para William Riker, todas as federações foram construídas a partir da união entre Estados soberanos, os quais combinaram suas respectivas soberanias para a formação de um novo Estado organizado sob a forma

---

<sup>160</sup> RIKER, William H. **Federalism**: origin, operation, significance. Boston: Little, Brown and Company, 1964, p. 12; ARRETCHÉ, Marta. Federalismo e democracia no Brasil: a visão da ciência política norte-americana. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 15, n. 4, p. 23-31, out./dez. 2001, p. 24.

<sup>161</sup> RIKER, William H. **Federalism**: origin, operation, significance. Boston: Little, Brown and Company, 1964, p. 12-13; VOLDEN, Craig. Origin, operation and significance: the federalism of William H. Riker. **Publius: The Journal of Federalism**, Oxford, v. 34, i. 4, p. 89-107, 2004, p. 91-92; ZIBLATT, Daniel. Rethinking the origins of federalism: puzzle, theory, and evidence from Nineteenth-Century Europe. **World Politics**, Princeton-NJ, v. 57, p. 70-98, October 2004, p. 74.

<sup>162</sup> ARRETCHÉ, Marta. Federalismo e democracia no Brasil: a visão da ciência política norte-americana. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 15, n. 4, p. 23-31, out./dez. 2001, p. 24.

federativa. No processo de criação da federação, foram conferidas competências residuais aos Estados originários, os quais passaram a possuir natureza jurídica de estados federados.<sup>163</sup> Contudo, no caso do Estado brasileiro, mesmo sob uma perspectiva essencialmente pragmática, não estavam presentes as condições necessárias estabelecidas pelo autor. Ainda que se desconsidere a adoção jurídica formal da forma federativa de Estado, mesmo anteriormente à outorga da Constituição de 1824 não havia propriamente uma prévia independência e soberania das antigas Províncias que lhes conferisse um real poder de barganha.<sup>164</sup> Ademais, conforme já delineado, sequer existia descentralização política durante a vigência da Constituição de 1824, pois, embora a Lei nº 16/1834 tenha conferido competência legislativa às Províncias, seus respectivos governantes eram nomeados discricionariamente pelo Imperador.

Apesar da forma federativa de Estado ter sido instituída provisoriamente pelo Decreto nº 1/1889 e permanentemente apenas com a promulgação da Constituição de 1891, a aspiração pela adoção dessa forma de Estado era anterior e motivada pela necessidade de garantia da unidade do próprio Estado pela descentralização do poder, não a partir de elementos ou ameaças externas, e sim em razão de tentativas de secessão. De acordo com Paulo Bonavides, o Decreto nº 1/1889 representou o surgimento da Federação no Brasil, mas o desejo para a adoção dessa forma de Estado já existia anteriormente como alternativa para solucionar antagonismos políticos existentes durante o período imperial, de modo que o Decreto configurou o triunfo de antigas pretensões autonomistas.<sup>165</sup> Outrossim, José Afonso da Silva afirma que o ideal federalista surgiu na Assembleia Constituinte de 1823, motivando rebeliões durante o período do Império, por exemplo, as Cabanadas e as Sabinadas.<sup>166</sup>

---

<sup>163</sup> STEPAN, Alfred. Para uma nova análise comparativa do federalismo e da democracia: federações que restringem ou ampliam o poder do Demos. **DADOS – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 42, n. 2, s.n., 1999. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0011-52581999000200001>>. Acesso em: 11 set. 2016.

<sup>164</sup> ARRETCHE, Marta. Federalismo e democracia no Brasil: a visão da ciência política norte-americana. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 15, n. 4, p. 23-31, out./dez. 2001, p. 23-25.

<sup>165</sup> Nas palavras do autor, o Decreto nº 1/1889 “...foi apenas o coroamento vitorioso de velhas aspirações autonomistas que, não se podendo fazer nos quadros institucionais do Império por um ato reformista, se fizeram via improvisa da ação revolucionária de 15 de novembro de 1889...” BONAVIDES, Paulo. **A Constituição aberta**: temas políticos e constitucionais da atualidade, com ênfase no federalismo das regiões. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 390.

<sup>166</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 76-77.

Consoante asseveram Fernando Rezende e José Roberto Afonso, desde o período colonial, a unidade do território brasileiro foi sistematicamente ameaçada por movimentos separatistas. Nesse período, as relações entre as antigas Províncias eram difíceis, em razão das grandes distâncias entre elas, bem como da pouca eficiência dos meios de comunicação. Ademais, inexistiam interações econômicas entre as referidas Províncias, tendo em vista que o comércio era realizado exclusivamente com a coroa portuguesa. Esse panorama foi modificado no início do Século XIX, com a instalação da Corte da coroa portuguesa no Rio de Janeiro, fato que provocou ressentimento nas outras províncias e motivou o surgimento de conflitos internos. Destarte, após a proclamação da independência, movimentos separatistas foram fomentados pela Coroa portuguesa, que fornecia suporte para algumas províncias, como a de Pernambuco, Bahia e Pará, as quais, como contrapartida, não reconheciam a autoridade do imperador e do novo Estado. Então, a Constituição de 1824 foi outorgada com o escopo de garantir a supremacia do poder central sobre as Províncias e, assim, assegurar a unidade do território nacional. Todavia, emergiram conflitos decorrentes de movimentos que se voltavam contra a centralização dos poderes pelo imperador e postulavam uma maior autonomia das Províncias, como as Revoltas da Sabinada na Bahia e a Guerra dos Farrapos (ou Revolução Farroupilha) no Rio Grande do Sul, insurreições que acabaram por enfraquecer o Poder Central.<sup>167</sup>

Em sentido semelhante, Gilberto Bercovici leciona que o Estado unitário, organizado sob a forma de Império, foi mantido durante o período em que o poder político e o poder econômico eram associados, bem como em razão dos poucos conflitos envolvendo as elites. Ressaltando a conjugação entre elementos políticos e econômicos, o autor destaca que, com o declínio da importância econômica dos principais fornecedores de recursos ao Império, como o norte açucareiro e os centros produtores de café no Rio de Janeiro, ocorreu o deslocamento do centro econômico do país para São Paulo. E, na qualidade de “...*motor do desenvolvimento do país, São Paulo sentia-se prejudicado e discriminado pela centralização*”.<sup>168</sup> A adoção da forma

---

<sup>167</sup> REZENDE, Fernando; AFONSO, José Roberto. A federação brasileira: fatos, desafios e perspectivas. In: REZENDE, Fernando; OLIVEIRA, Fabrício Augusto de (Org). **Federalismo e integração econômica regional**: desafios para o Mercosul. Rio de Janeiro: Konrad Adenauer Stiftung, 2004, p. 303-304.

<sup>168</sup> BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do estado federal brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 38.

federativa foi, nesse caso, motivada pelo anseio do aumento dos recursos e de poder político por São Paulo.

Portanto, a adoção da forma federativa teve como fundamento a garantia da unidade territorial do Estado território brasileiro, superando ideias separatistas decorrentes do vasto território do Brasil e de interesses diferentes e antagônicos entre as distintas regiões,<sup>169</sup> ainda que tais interesses regionais se cingissem aos interesses de poucos, isto é, aos interesses de determinadas oligarquias.<sup>170</sup>

Uma das principais inovações introduzidas pela Constituição de 1891 foi a repartição de competência tributária entre a União e os Estados. Todos os entes foram dotados de competência para cobrarem taxas, mas à União foi outorgada a competência exclusiva para decretar impostos de importação, direitos de entrada, saída e estadia de navios, taxas de selo e taxas dos correios e telégrafos federais (artigo 7º). Já aos Estados foi conferida a competência exclusiva para instituírem os seguintes impostos: sobre exportação sobre a produção realizada em seu território, sobre imóveis rurais e urbanos, sobre transmissão de propriedade e sobre indústrias e profissões. Ainda, os Estados poderiam instituir taxas de selos referentes aos seus próprios atos e aos negócios da economia estadual e taxas sobre os correios e telégrafos estaduais (artigo 9º). Além disso, a Constituição vedava, em seu artigo 10, que a União e os Estados tributassem bens, rendas ou serviços uns dos outros.

Durante a vigência da Constituição de 1891, surgiram novas revoltas não a partir da necessidade de garantia da unidade nacional, mas sim em razão de motivos de caráter social, como as Revoltas de Canudos e da Chibata, ou motivadas por divergências políticas referentes a interesses políticos regionais no tocante à maior centralização ou descentralização do poder.<sup>171</sup>

Ademais, para José Afonso da Silva, a Constituição de 1891 proporcionou uma acentuada descentralização do poder, com o enfraquecimento do Poder central em prol do fortalecimento do poder dos Estados. Leciona o autor que, na prática, quem

---

<sup>169</sup> BERTI, Flávio de Azambuja. **Direito tributário e princípio federativo**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 31.

<sup>170</sup> CUNHA, Fabiana Azevedo da. **Federalismo fiscal no Brasil: a realidade do federalismo competitivo e a busca da cooperação e do equilíbrio**. Porto Alegre, 2006. 220 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, p. 61.

<sup>171</sup> REZENDE, Fernando; AFONSO, José Roberto. A federação brasileira: fatos, desafios e perspectivas. In: REZENDE, Fernando; OLIVEIRA, Fabrício Augusto de (Org). **Federalismo e integração econômica regional: desafios para o Mercosul**. Rio de Janeiro: Konrad Adenauer Stiftung, 2004, p. 306.

assegurava o poder dos governadores eram os coronéis, considerados os reais detentores de poder político e militar. Os coronéis, principalmente por meio de seu poder militar, elegiam os políticos no âmbito dos Estados – governadores, deputados e senadores –, enquanto o Presidente era eleito pelos governadores, razão pela qual o esquema normativo formalmente estabelecido pela Constituição carecia de efetiva força normativa.<sup>172</sup>

Além disso, outros problemas inerentes à Constituição de 1891 estavam associados a problemas regionais e sociais. Segundo Fernando Rezende e José Roberto Afonso, a acentuada influência de São Paulo e Minas Gerais nas decisões econômicas e políticas do país passou a ser questionada por Estados localizados em outras regiões. Nesse contexto, enquanto São Paulo e Minas Gerais pleiteavam uma maior autonomia, os Estados localizados nas demais regiões postulavam o fortalecimento do governo central como solução para que seus interesses também fossem observados na elaboração e implementação de políticas visando ao desenvolvimento.<sup>173</sup> Simultaneamente, aumentava a insatisfação com as condições de vida das pessoas. Principalmente a partir da crise econômica de 1929, a qual resultou na queda de preços dos produtos e serviços e, por conseguinte, em fechamentos de empresas e em grande número de demissões. Sem condições financeiras, os trabalhadores demitidos deixaram de adquirir bens e serviços, o que resultou no encerramento de outras empresas e no aumento do número de pessoas desempregadas.<sup>174</sup>

Uma tentativa de solução ocorreu com a Emenda Constitucional de 1926, a qual buscou limitar a autonomia dos Estados e refortalecer o Governo Central, principalmente por ampliar e justificar juridicamente as hipóteses de intervenção da União nos Estados membros,<sup>175</sup> mas que não foi suficiente para resolver tais problemas

---

<sup>172</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 80.

<sup>173</sup> REZENDE, Fernando; AFONSO, José Roberto. A federação brasileira: fatos, desafios e perspectivas. In: REZENDE, Fernando; OLIVEIRA, Fabrício Augusto de (Org). **Federalismo e integração econômica regional**: desafios para o Mercosul. Rio de Janeiro: Konrad Adenauer Stiftung, 2004, p. 308.

<sup>174</sup> BALEEIRO, Aliomar. **Constituições brasileiras**: volume 2: 1891. 3. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012, p. 51.

<sup>175</sup> BOFF, Salete Oro. **Reforma tributária e federalismo**: entre o ideal e o possível. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2005, p. 63; CUNHA, Fabiana Azevedo da. **Federalismo fiscal no Brasil**: a realidade do federalismo competitivo e a busca da cooperação e do equilíbrio. Porto Alegre, 2006. 220 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, p. 68.

ou impedir que se encerrasse a Primeira República, em razão da *desmoralização oligárquica dos poderes*, com a instituição de um Governo Provisório.<sup>176</sup>

A Constituição de 1934 adveio após o período de Governo Provisório, marcado por uma forte centralização, diante da dissolução do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais, bem como pela intervenção federal em todos os Estados. Nesse período, foram também suspensas as garantias constitucionais e retirada a possibilidade de revisão judicial dos atos praticados pelos interventores, de modo que o Governo Provisório passou a concentrar as funções e atribuições dos Poderes Executivo e Legislativo, enquanto não fosse realizada nova Assembleia Constituinte.<sup>177</sup>

Realizada a Assembleia Constituinte, o resultado foi uma nova Constituição influenciada por aspectos sociais, mas que manteve algumas normas estruturais já previstas na Constituição anterior, por exemplo, a República, a forma federativa de Estado, a divisão de poderes e o regime representativo. Desse modo, a Constituição de 1834 representou um documento jurídico que combinava ideias liberais e intervencionistas,<sup>178</sup> à medida em que buscava harmonizar “...a democracia liberal com o socialismo, no domínio econômico-social; o federalismo com o unitarismo; o presidencialismo com o parlamentarismo, na esfera governamental”.<sup>179</sup>

Não obstante manter a forma federativa, o novo modelo implementado buscou assegurar a cooperação intergovernamental entre a União e os Estados, bem como ampliou as competências da União, garantido a prevalência da Constituição e da legislação federal sobre as Constituições e leis estaduais. Esses aspectos centralizadores, quando comparados à Constituição anterior, foram justificados pela necessidade de conservação da União.<sup>180</sup>

No tocante à faceta social, Paulo Bonavides leciona que a referida Constituição, influenciada pela Constituição alemã de Weimar, introduziu uma série de

---

<sup>176</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 29. ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 374.

<sup>177</sup> PINTO FILHO, Francisco Bilac Moreira. **A intervenção federal e o federalismo brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 116.

<sup>178</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 81-82.

<sup>179</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. rev. e atual. Por Samantha Meyer-Pflug. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 176.

<sup>180</sup> BOFF, Salete Oro. **Reforma tributária e federalismo: entre o ideal e o possível**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2005, p. 63.

princípios relacionados a direitos fundamentais, representando uma importante mudança para o constitucionalismo brasileiro.<sup>181</sup> Especificamente em relação à repartição de rendas, a Constituição de 1934 remodelou a distribuição das competências tributárias, discriminando competências próprias e exclusivas não apenas para a União e Estados, mas também para os Municípios.

Posteriormente, em um contexto mundial marcado pelo crescimento dos ideais fascistas e comunistas, houve a revogação da Constituição de 1934 e a outorga da Constituição de 1937, período em que se inicia o denominado Estado Novo. Durante a vigência da Constituição de 1937, o Estado foi organizado apenas formalmente sob a forma federativa, uma vez que não existia efetivamente descentralização do poder político. Nesse sentido, por exemplo, o poder legislativo federal foi dissolvido, centralizando-se no Presidente tanto o Poder Executivo quanto o Poder Legislativo (artigo 180). Também a competência legislativa dos Estados foi praticamente suprimida, porquanto dependia de autorização da União (ressalvadas algumas hipóteses elencadas no artigo 18),<sup>182</sup> bem como foi retirada dos Estados a competência para instituírem impostos sobre o consumo de combustíveis de motor de explosão, atribuindo-se à União a competência para instituir impostos sobre o consumo de qualquer mercadoria (artigo 20, I, a).<sup>183</sup>

Após o Estado Novo, finda a segunda guerra mundial com os regimes ditatoriais fascistas derrotados, o Brasil voltou-se para um período de redemocratização inspirado pelo movimento europeu de promulgação e revisão de constituições. Em 1946

---

<sup>181</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 29. ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 374.

<sup>182</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 82-83; PINTO FILHO, Francisco Bilac Moreira. **A intervenção federal e o federalismo brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 126. Eis a redação do artigo 18 da Constituição de 1937: “Art. 18 - Independentemente de autorização, os Estados podem legislar, no caso de haver lei federal sobre a matéria, para suprir-lhes as deficiências ou atender às peculiaridades locais, desde que não dispensem ou diminuam as exigências da lei federal, ou, em não havendo lei federal e até que esta regule, sobre os seguintes assuntos: a) riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca e sua exploração; b) radiocomunicação; regime de eletricidade, salvo o disposto no nº XV do art. 16; c) assistência pública, obras de higiene popular, casas de saúde, clínicas, estações de clima e fontes medicinais; d) organizações públicas, com o fim de conciliação extrajudiciária dos litígios ou sua decisão arbitral; e) medidas de polícia para proteção das plantas e dos rebanhos contra as moléstias ou agentes nocivos; f) crédito agrícola, incluídas as cooperativas entre agricultores; g) processo judicial ou extrajudicial. Parágrafo único - Tanto nos casos deste artigo, como no do artigo anterior, desde que o Poder Legislativo federal ou o Presidente da República haja expedido lei ou regulamento sobre a matéria, a lei estadual ter-se-á por derogada nas partes em que for incompatível com a lei ou regulamento federal.”

<sup>183</sup> BOFF, Salete Oro. **Reforma tributária e federalismo: entre o ideal e o possível**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2005, p. 117.

foi promulgada nova Constituição, restringindo a ampla autonomia do Poder Executivo pela definição da independência entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como pela vedação de que estes delegassem suas atribuições.<sup>184</sup> Embora com o fim de fortalecer a Federação, a Constituição de 1946 manteve a forma federativa do Estado centralizada, porquanto ampliou as competências da União, principalmente ao conferir-lhe atribuições que anteriormente pertenciam aos Estados, por exemplo, com a transformação de universidades estaduais em federais ou com a criação do Departamento de Estradas e Rodagem, autarquia federal à qual foi atribuída competência para realizar obras nos Estados membros.<sup>185</sup>

Não obstante esse aspecto centralizador, de acordo com a lição de Raul Machado Horta, a Constituição de 1946 possibilitou o desenvolvimento de um novo federalismo cooperativo sob a perspectiva da repartição de rendas. Segundo o autor, a referida Constituição determinou a distribuição aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, de parcela dos valores arrecadados pela União com o Imposto Único sobre Produção, Comércio, Distribuição e Consumo de Lubrificantes e Combustíveis líquidos ou gasosos. Igualmente, prescreveu que a União transferisse aos Municípios percentual da renda tributária obtida com o Imposto de Renda. Desse modo, o caráter cooperativo na repartição de rendas tributárias passou a ocorrer de forma contínua, e não apenas nas situações de calamidade pública ou para sanar problemas relativos aos efeitos da seca nos Estados do Norte (hipóteses previstas pelas Constituições de 1891 e 1934, respectivamente).<sup>186</sup>

Por fim, com a instauração do regime militar em 1964 e, posteriormente, com a promulgação da Constituição de 1967 e a outorga da Emenda Constitucional nº 1/1969, a forma federativa foi mantida essencialmente sob um aspecto formal, uma vez que o Brasil foi efetivamente conduzido por um regime militar, ditatorial e totalitário. Durante esse período a forma de Estado mais se equiparava a um Estado unitário descentralizado do que, propriamente, a um Estado federativo. Isso porque, já instaurado o regime militar, a Constituição sofreu emendas com o fim de ampliar a

---

<sup>184</sup> RUSSOMANO, Rosah. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997, p. 216-217; SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 84-85.

<sup>185</sup> BOFF, Salete Oro. **Reforma tributária e federalismo: entre o ideal e o possível**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2005, p. 66.

<sup>186</sup> HORTA, Raul Machado. **Estudos de direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 62.

interferência da União nos Estados-membros, sob o fundamento de que era necessário garantir a segurança nacional e a soberania.<sup>187</sup> Não obstante, durante esse período houve a reformulação do sistema tributário nacional, ainda que com acentuada centralização, conforme afirma José Afonso da Silva:

Reformulou, em termos mais nítidos e rigorosos, o sistema tributário nacional e a discriminação de rendas, ampliando a técnica do federalismo cooperativo, consistente na participação de uma entidade na receita de outra, com acentuada centralização. Atualizou o sistema orçamentário, propiciando a técnica do orçamento-programa e os programas plurianuais de investimento. Instituiu normas de política fiscal, tendo em vista o desenvolvimento e o combate à inflação.<sup>188</sup>

Depreende-se, a partir dessa exposição histórica acerca da forma federativa no Estado brasileiro, que a Federação passou por oscilações entre centralização e descentralização. Além disso, a ideia de cooperação entre os entes federados foi precariamente implementada, porque eram restritas à repartição de rendas tributárias. Tais questões são ainda atuais, suscitando problemas relacionados à autonomia dos Estados-membros e do Distrito Federal para a elaboração de políticas fiscais do ICMS.

### 2.3 Forma federativa na Constituição de 1988

Consoante estatuí o artigo 1º da Constituição, a República Federativa do Brasil é “...*formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal*”. Ademais, a Constituição prescreve, em seu artigo 18, que a organização político-administrativa da República Federativa é composta pela União, pelos Estados membros, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, assegurando a autonomia de todos esses entes. Releva nesta etapa examinar algumas características relativas à repartição constitucional de competências, examinando-se o papel do ICMS dentro da estrutura federativa estabelecida pela Constituição.

Conforme destacado, nos Estados organizados sob a forma federativa existe uma estrutura de sobreposição, na qual ocorre a repartição constitucional de

---

<sup>187</sup> BOFF, Salete Oro. **Reforma tributária e federalismo**: entre o ideal e o possível. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2005, p. 66-67.

<sup>188</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 87

competências entre os entes federados. Essa partilha de competências assegura a isonomia jurídica entre os entes federados, uma vez que têm autonomia para atuar nas áreas definidas pela Constituição. Não há, assim, hierarquia entre os entes federados, mas sim competências distintas, de modo que as diferenças entre tais entes não decorrem da existência de diversos níveis hierárquicos, mas da atribuição constitucional de competências próprias.<sup>189</sup> Nesse sentido, Heleno Taveira Tôres leciona que a partilha de competências, associada ao reconhecimento da autonomia dos entes federados tem o condão de obstar que um invada a competência de outro, resguardando suas respectivas autonomias e assegurando a igualdade jurídica existente entre tais entes, o que é denominado pelo autor de *princípio da simetria entre as unidades federadas*.<sup>190</sup>

Essa distribuição de competências pode ocorrer tanto horizontalmente, quanto verticalmente. Na repartição horizontal são definidas as áreas de atuação específicas de cada ente federativo, de modo que a competência outorgada a determinada esfera de governo não integrará a atribuição dos demais. Diversamente, na repartição vertical de competências, os entes federados atuam de maneira concorrente em uma mesma matéria.<sup>191</sup>

No tocante à repartição horizontal, usualmente as competências são outorgadas de duas formas distintas. Na primeira, a Constituição procura pormenorizar todas as matérias e atribuições de cada ente federado. Essa sistemática confere uma maior segurança jurídica, uma vez que, como são taxativamente detalhadas as competências de cada ente, ao menos potencialmente são reduzidas as hipóteses de conflito. Todavia, tal modelo é de difícil implementação, tendo em vista que é improvável, sob uma perspectiva pragmática, que o Poder Constituinte consiga exaurir as matérias passíveis de serem partilhadas. Mas ainda que se admita que o Poder Constituinte tenha a plena capacidade de verificar todas as matérias suscetíveis de serem repartidas entre os entes federados, poderiam surgir novas matérias não previstas pelo Poder Constituinte em razão de sua limitação temporal. Já na segunda forma, são

---

<sup>189</sup> CARRAZZA, Roque Antonio. CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 28. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 160.

<sup>190</sup> TÔRES, Heleno Taveira. Sistema constitucional e competências tributárias. **Interesse Público**, Belo Horizonte, ano 14, n. 76, p. 179-199, nov./dez. 2012, p. 191-192.

<sup>191</sup> HORTA, Raul Machado. **Estudos de direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 363-366.

taxativamente previstas as competências de um determinado nível de governo, atribuindo-se ao outro nível a competência residual. Assim, por exemplo, a Constituição pode elencar as competências da União e conferir aos Estados membros todas as demais competências ou, inversamente, fixar as competências destes e atribuir à União a competência residual.<sup>192</sup>

Ressalta-se que, embora esse segundo modelo seja normalmente associado aos Estados compostos apenas por dois níveis de governo, ele é também utilizado pela Constituição brasileira, a qual discrimina as competências legislativas (não incluídas aqui as competências tributárias) e materiais da União e dos Municípios, bem como competências comuns e concorrentes, atribuindo aos Estados membros as competências remanescentes e ao Distrito Federal as competências estaduais e municipais. Assim, infere-se que as competências são distribuídas horizontal e verticalmente.

Utilizando a técnica de repartição horizontal, a Constituição estabelece, em seu artigo 21, as competências materiais privativas da União, enquanto as competências materiais exclusivas dos Municípios são indicadas nos incisos III a IX do artigo 30, embora esse rol não seja exaustivo, uma vez que os Municípios terão competência em relação aos serviços públicos cujo interesse seja local. Por sua vez, as competências legislativas privativas da União são prescritas pelo artigo 22, sendo possível a edição de Lei Complementar permitindo que os Estados legislem “...sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo”, nos termos do parágrafo único do referido artigo. Já o artigo 30, I, atribui aos Municípios a competência para edição de normas sobre assuntos de interesse local.<sup>193</sup>

Aos Estados membros foi atribuída a competência supletiva pelo artigo 24, § 3º, da Constituição, de modo que esses entes federados poderão editar normas gerais na hipótese em que inexistir lei federal regulamentando tais normas. Além disso, o § 1º do artigo 25 estatui a competência remanescente dos Estados membros. A redação do preceito é a seguinte: “São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição”. Dessa forma, todas as matérias que extrapolem as

---

<sup>192</sup> CORREIA, Rogério Dias. **Desafios do federalismo fiscal**: contributo para a compreensão do exercício partilhado do poder tributário no limiar do século XXI. Coimbra, 2014. 436 f. Tese (Doutorado em Ciências Jurídico-Econômicas) – Faculdade de Direito de Coimbra, p. 42-44; RIBEIRO JÚNIOR, João. **Teoria geral do Estado & ciência política**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Bauru-SP: EDIPRO, 2001, p. 229.

<sup>193</sup> DIAS, Cibele Fernandes. Federalismo brasileiro: entre avanços e retrocessos. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa, v. 10, p. 10851-10871, 2013, p. 10860-10861.

competências privativas da União e dos Municípios, assim como as competências concorrentes, pertencerão aos Estados membros. Por fim, o Distrito Federal contempla as competências estaduais e municipais (artigo 32, § 1º).<sup>194</sup>

Por outro lado, a repartição vertical de competências é verificada: (i) pela existência de competências materiais comuns à União, aos Estados membros, ao Distrito Federal e aos Municípios, nos termos do artigo 23, da Constituição; (ii) pelo artigo 24, o qual estabelece hipóteses de competências legislativas concorrentes entre a União, os Estados membros e o Distrito Federal, incumbindo àquela a elaboração de normas gerais e aos demais entes federados a edição de normas específicas; e (iii) pela atribuição de competência legislativa suplementar aos Municípios, nos termos do artigo 30, II.<sup>195</sup>

A existência de competências comuns e concorrentes permite identificar dois aspectos no federalismo brasileiro, quais sejam, a coordenação e a cooperação. A coordenação está relacionada às competências legislativas concorrentes e, de acordo com Gilberto Bercovici, significa uma forma pela qual determinada competência é atribuída a diversos entes federados, os quais a exercem em conjunto. Em uma mesma área de atuação todos os entes federados possuem competências próprias e as exercem com autonomia, podendo atuar isoladamente, mas em conformidade com normas gerais elaboradas pela União. Referidas normas gerais representam uma decisão comum que poderá ser ajustada pelos demais entes federados, em razão das suas respectivas necessidades.<sup>196</sup>

Distintamente, a cooperação diz respeito às matérias em que todos os entes federados devem necessariamente em conjunto, colaborando simultaneamente com o fim de realizarem determinadas atribuições estabelecidas pela Constituição. O caráter cooperativo diz respeito às competências materiais comuns estabelecidas pelo artigo 23, da Constituição, as vinculam todos os entes federados.<sup>197</sup>

---

<sup>194</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 89-90.

<sup>195</sup> DIAS, Cibele Fernandes. Federalismo brasileiro: entre avanços e retrocessos. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa, v. 10, p. 10851-10871, 2013, p. 10862-10863.

<sup>196</sup> BERCOVICI, Gilberto. A descentralização de políticas sociais e o federalismo cooperativo brasileiro. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 3, n. 1, p. 13-28, mar. 2002, p. 15

<sup>197</sup> BERCOVICI, Gilberto. A descentralização de políticas sociais e o federalismo cooperativo brasileiro. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 3, n. 1, p. 13-28, mar. 2002, p. 16-17.

Ambos os aspectos estão relacionados ao objetivo fundamental de garantia do desenvolvimento nacional, o qual deve ser buscado por todos os governos e em todas as esferas federativas. Isto é, enquanto objetivo fundamental da República Federativa do Brasil e concebido como um princípio, o desenvolvimento nacional impõe a atuação conjunta e coordenada de todos os entes federados.

Além da partilha de competências materiais e legislativas, a Constituição determina o emprego de dois mecanismos a fim de garantir a autonomia financeira dos entes federados, a discriminação de competências tributárias (artigos 145 a 156) e o sistema de transferências diretas ou indiretas das receitas tributárias (artigos 157 a 162).

Embora a discriminação de competências tributárias não seja imprescindível para a forma federativa, no Estado brasileiro essa repartição é um aspecto importante para a manutenção dessa forma de Estado, porquanto possibilita que todos os entes federados obtenham receitas próprias.<sup>198</sup> Todavia, em razão de desigualdades socioeconômicas, apenas a discriminação de competências tributárias pode ser insuficiente para assegurar a autonomia financeira dos entes federados, isto é, a arrecadação de tributos próprios não irá necessariamente proporcionar os recursos para que desempenhem suas respectivas atribuições determinadas pela Constituição. Desse modo, concomitantemente, há o sistema de repartição das receitas tributárias, no qual há a transferência de valores arrecadados com tributos, da União diretamente para os Estados membros, Distrito Federal e Municípios, indiretamente para fundos de participação e, ainda, dos Estados membros para os Municípios.<sup>199</sup>

A Constituição prescreve, portanto, uma sistemática que objetiva equilibrar as atribuições e as receitas dos entes federados, garantindo-lhes uma autonomia financeira. Tal sistemática de busca pelo equilíbrio entre despesas e receitas permite classificar o federalismo brasileiro como um federalismo fiscal, este compreendido como “...a forma como se relacionam as competências materiais (despesas) e as formas de seu financiamento (receitas) nos diferentes níveis de governo (estados, províncias,

---

<sup>198</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 289; PAULSEN, Leandro. **Direito tributário: constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 13-14; BATISTA, Luiz Rogério Sawaya. **Créditos do ICMS na guerra fiscal**. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 89.

<sup>199</sup> REZENDE, Fernando. Globalização, federalismo e tributação. **Caderno de finanças públicas**, Brasília, ano I, v. 1, p. 7-18, dez. 2000, p. 07.

*cantões, municipalidades, etc.)*”.<sup>200</sup> Em sentido semelhante, José Raimundo de Oliveira Vergolino afirma que no federalismo fiscal busca-se estruturar o sistema tributário com o escopo de que as receitas públicas sejam divididas entre os entes federados, conferindo-lhes os recursos necessários para desempenharem suas atribuições e competências materiais.<sup>201</sup>

Verificam-se também nesse sistema de discriminação de rendas ente os entes federados os aspectos da coordenação e da cooperação. Constata-se a coordenação, por exemplo, no artigo 146 da Constituição, o qual determina que normas gerais sobre matéria de legislação tributária deverão ser editadas por lei complementar nacional. Outrossim, a cooperação decorre precisamente das hipóteses de transferência de receitas tributárias, as quais possibilitam, em última análise, que os entes federados atuem de maneira conjunta – pela partilha de rendas – com a finalidade de realizarem os objetivos e atribuições determinadas pela Constituição.<sup>202</sup>

Feitas essas considerações acerca da repartição de competências, cabe ressaltar que a forma federativa é assegurada permanentemente pela Constituição. Isso porque, consoante prescreve o artigo 60, § 4º, I, é vedada qualquer proposta de emenda constitucional que tenha tendência à abolição da referida forma de Estado. Assim sendo, a forma federativa é qualificada como cláusula pétrea, representando um limite material explícito à reforma constitucional.<sup>203</sup>

Cingindo-se essa análise às competências tributárias, a Constituição outorgou aos Estados-membros e ao Distrito Federal a competência para a instituição do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação – ICMS (artigo

---

<sup>200</sup> OLIVEIRA, Phelippe Toledo Pires de; AGUIAR, Andrei; ROCHA, Raquel Fátima Chini de. Análise crítica do federalismo fiscal brasileiro: problemas e perspectivas. **Caderno de finanças públicas**. Brasília, n. 13, p. 69-84 dez./2013, p. 70.

<sup>201</sup> VERGOLINO, José Raimundo de Oliveira. Federalismo e autonomia fiscal dos governos estaduais no Brasil: notas sobre o período recente (1990-2010). In: MONTEIRO NETO, Aristides (Org.). **Governos estaduais no federalismo brasileiro**: capacidades e limitações governativas em debate. Brasília: Ipea, 2014, p. 66.

<sup>202</sup> TÔRRES, Heleno Taveira. Constituição financeira e o federalismo financeiro cooperativo equilibrado brasileiro. **Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico**, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, p. 25-54, mar./ago. 2014, p. 44.

<sup>203</sup> BERTI, Flávio de Azambuja. **Direito tributário e princípio federativo**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 78; SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à Constituição**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 442; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Poder Constituinte: II – Poder Constituinte de reforma. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 125.

155, II). O referido imposto estadual/distrital desempenha, na estrutura constitucional de partilha de competências e transferência de receitas tributárias, uma função essencial para garantir a forma federativa de Estado, porquanto é o tributo que proporciona o maior volume de arrecadação dos Estados-membros e do Distrito Federal.

Com base em dados divulgados pelo Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, do valor total arrecadado pelos Estados-membros e o Distrito Federal com tributos durante o período compreendido entre 2011 e 2015, o valor arrecadado a título do ICMS representou aproximadamente 79% (setenta e nove por cento). Por outro lado, o montante total arrecadado com o imposto sobre transmissão causa mortis e doação – ITCMD e com o imposto sobre propriedade de veículos automotores – IPVA, outros dois impostos de competência dos Estados-membros e do Distrito Federal foi inferior a 8% (oito por cento).<sup>204</sup>

Tendo em vista tais percentuais, depreende-se que o ICMS é indispensável para que os Estados-membros e o Distrito Federal disponham dos recursos necessários ao desenvolvimento de suas competências materiais, garantindo também suas respectivas autonomias.

Além disso, o ICMS contribui para assegurar a autonomia financeira dos Municípios, diante da sistemática de transferências de receitas tributárias. Conforme determina o artigo 158, IV, da Constituição, os Municípios terão direito a 25% (vinte e cinco por cento) do produto arrecadado pelo respectivo Estado-membro com o ICMS. Isso porque, segundo leciona Flávio de Azambuja Berti, muitos Municípios brasileiros não conseguem arrecadar com seus próprios tributos os recursos necessários para exercerem suas atribuições, assegurando as necessidades básicas da população, uma vez que não existe nesses Municípios uma quantidade suficiente de prestadores de serviços.<sup>205</sup>

Entretanto, apesar de atribuir aos Estados-membros e ao Distrito Federal essa competência tributária, a Constituição confere ao referido imposto uma feição nacional, uma vez que o próprio texto constitucional prescreve normas o

---

<sup>204</sup> Tais percentuais foram obtidos pela seguinte metodologia: (a) inicialmente, consultou-se o endereço eletrônico do CONFAZ <<http://www1.fazenda.gov.br/confaz/boletim/valores.htm>>; (b) após, selecionou-se a conta “Arrecadação do ICMS”, consultando-se os anos de 2011, 2012, 2013, 2014 e 2015; (c) repetiu-se esse processo de consulta em relação às contas “Arrecadação do IPVA”, “Arrecadação do ITCD”, “Arrecadação de TAXAS” e “Arrecadação de OUTROS”.

<sup>205</sup> BERTI, Flávio de Azambuja. **Federalismo fiscal e defesa de direitos do contribuinte**: efetividade ou retórica. Campinas: Bookseller, 2005, p. 123.

regulamentando, bem como determina a edição de lei complementar com o fim de disciplinar determinados aspectos do ICMS.<sup>206</sup> Verifica-se, portanto, que a Constituição estabelece limites à autonomia dos Estados-membros e do Distrito Federal. No mesmo sentido, essa autonomia é limitada nas hipóteses de concessão de incentivos fiscais do ICMS, pois tais incentivos somente poderão ser concedidos ou revogados após deliberação dos Estados e do Distrito Federal, cuja forma deve ser regulada por lei complementar. Atualmente, é necessária a celebração de um acordo, denominado de convênio, entre todos os Estados membros e o Distrito Federal, sob a presidência de representantes do Governo federal, perante o Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, nos termos do artigo 2º, da Lei Complementar nº 24/1975.

Por um lado, infere-se que a competência tributária para instituição do ICMS está relacionada tanto com a necessidade de uma coordenação nacional das políticas fiscais desse imposto, quanto no tocante à necessidade de cooperação entre os entes federados. Por outro lado, tais aspectos suscitam problemas, como a eventual violação à autonomia dos Estados-membros e do Distrito Fiscal ou a legitimidade dos limites impostos pela Lei Complementar nº 24/1975. Desse modo, passa-se a examinar essas questões.

---

<sup>206</sup> MELLO, José Eduardo Soares de. **Curso de direito tributário**. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 513-514; COSTA, Regina Helena. **Curso de direito tributário: Constituição e Código Tributário Nacional**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 368.

### 3 COORDENAÇÃO NACIONAL DE POLÍTICAS DE ICMS E DESENVOLVIMENTO NACIONAL

Inicialmente, releva recapitular duas ideias desenvolvidas nos capítulos anteriores e que serão utilizadas como premissas para o exame das relações entre os entes federados.

Em primeiro lugar, definiu-se que o objetivo fundamental de garantia do desenvolvimento nacional é um princípio jurídico que determina a adoção de comportamentos que contribuam para a proteção e promoção conjunta e relacionada de todos os direitos fundamentais. Além disso, o termo *nacional* designa as características de unidade e de universalidade do desenvolvimento, de modo que deve ser buscado um estado ideal de concretização dos direitos fundamentais em todo o território brasileiro e para todas as pessoas. E, enquanto objetivo da República Federativa do Brasil, o desenvolvimento nacional deve ser buscado simultânea e conjuntamente por todos os entes federados.

Em segundo lugar, afirmou-se que a forma federativa de Estado é justificada pelo objetivo de serem harmonizados os diferentes interesses regionais (diversidade) com interesses considerados comuns a todas as regiões (unidade). Para tanto, é necessária a repartição de competências entre os entes federados, os quais possuem autonomia jurídica, política e financeira, de modo que cada ente possa editar suas próprias normas jurídicas, decidir em situações concretas quais atos relativos às suas próprias gestões serão praticados, bem como dispor de autonomia financeira consubstanciada na possibilidade de obter recursos próprios para desempenhar suas competências administrativas (materiais). Assim sendo, cada ente federado ostenta liberdade para atuar nas áreas de sua competência especificadas na Constituição.

O objetivo fundamental de garantia do desenvolvimento nacional pode ser buscado, em tese, por meio de dois modos distintos de atuação dos entes federados, quais sejam, a competição e a cooperação. Isso significa que a atuação competitiva dos entes federados pode proporcionar a ampliação e a concretização de direitos fundamentais. Mas o desenvolvimento nacional pode ser buscado também pela cooperação, de modo que a colaboração entre os entes federados represente, nesse caso, um mecanismo que possibilite a efetivação dos direitos fundamentais. Importa examinar

essas duas modalidades nas relações intergovernamentais horizontais, isto é, no relacionamento entre os entes federados periféricos, aos quais são conferidas as mesmas competências e atribuições.

### 3.1 Competição entre os entes federados

A competição os entes federados pode ocorrer de duas formas, as quais serão denominadas de (i) *competição mediante despesa pública* e (ii) *competição mediante receita pública*.

(i) Na *competição mediante despesa pública* os entes federados atuam positivamente, visando ampliar a extensão (abrangência) ou melhorar a qualidade de serviços públicos, por exemplo, quando constroem novos hospitais, clínicas de saúde especializadas ou escolas, bem como nas situações em que contratam mais médicos ou professores.

Os entes federados podem contratar mais médicos e professores ampliando o fornecimento de prestações materiais relacionadas à saúde e à educação. A melhoria nos níveis de educação, por sua vez, pode eventualmente permitir a continuidade dos estudos em níveis superiores, proporcionando o aumento dos níveis de renda das pessoas naquele território, bem como ser um atrativo para outras sociedades empresárias em razão da existência de recursos humanos mais qualificados. Os entes federados que não apresentem os mesmos parâmetros quantitativos e qualitativos buscarão ampliar e incrementar seus respectivos serviços públicos de educação e de saúde. Em tal situação, o desenvolvimento pode ser promovido pela competição entre os entes federados.

Da mesma forma, a competição entre os entes federados em relação à elaboração de políticas públicas de infraestrutura pode proporcionar o desenvolvimento nacional. Construção ou melhoria de estradas, de redes de transporte público, de abastecimento de água e coleta de esgoto são indicativos do aumento do bem-estar da população e podem ser critérios para que pessoas ou sociedades empresárias decidam se instalar nos locais que apresentem melhores condições. Nessa perspectiva, os entes federados são motivados a efetuarem investimentos a fim de manterem a produção de riqueza e recursos em seus territórios.

Em ambos os exemplos, a atuação competitiva pode ser uma forma de se buscar o desenvolvimento nacional, tanto pela ampliação direta de direitos fundamentais pelo oferecimento de serviços públicos como educação ou saúde, quanto de modo indireto, nas hipóteses em que os investimentos públicos são um incentivo para atração de recursos, os quais acabam promovendo os direitos fundamentais, como no caso de sociedades empresárias que decidem se instalar em determinado local e geram empregos e renda.

Essa modalidade de competição, em princípio, não implica necessariamente uma disputa na qual apenas uma parte será vencedora e as demais perdedoras. Se um determinado Estado constrói um número significativo de hospitais e, por esta razão, os demais Estados também acabam construindo hospitais, embora aparentemente aquele que construir a maior quantidade possa ser considerado o vencedor, todos eles ganharam, porquanto todos passam a ter muitos hospitais. Além disso, ainda que relativamente, o objetivo de garantia do desenvolvimento nacional acaba sendo promovido, pois as pessoas terão maior acesso ao direito fundamental à saúde. Desse modo, a *competição mediante despesa pública* pode, em princípio, ser classificada como um *jogo de soma não zero*, expressão utilizada por Eric Beinhocker e que denota uma disputa na qual todas as partes, ao final, acabam de alguma forma sendo beneficiadas.<sup>207</sup>

Apesar da *competição mediante despesa pública* ser apta, em tese, a promover o desenvolvimento nacional, essa modalidade de atuação dos entes federados apresenta um potencial problema prático no Estado brasileiro. Isto porque as realidades socioeconômicas dos diversos entes federados são não só diferentes, mas também desiguais, uma vez que alguns possuem montantes de recursos bastante superiores a outros. Um exemplo dessa desigualdade é evidenciado pela última pesquisa publicada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística sobre a participação de cada Estado-membro e do Distrito Federal no produto interno bruto do Brasil, segundo o qual o PIB do Estado de São Paulo corresponde a 32,1% (trinta e dois vírgula um por cento) do PIB

---

<sup>207</sup> BEINHOCKER, Eric. **The origin of wealth**: evolution, complexity, and the radical remaking of economics. Boston: Harvard Business School Press, 2006, p. 265.

nacional, enquanto a soma do PIB de todos os Estados localizados nas Regiões Norte e Nordeste equivale a 19,1% (dezenove vírgula um por cento).<sup>208</sup>

Sob uma perspectiva econômica, como a *competição mediante despesa pública* implica que os entes federados efetuem investimentos financeiros a fim de promoverem direta ou indiretamente os direitos fundamentais, em um cenário de recursos escassos e de acentuada desigualdade econômica, essa forma de disputa pode ser prejudicada, tendo em vista a dificuldade em serem realizados os investimentos necessários para que a competição proporcione o desenvolvimento nacional.

(ii) A segunda modalidade, denominada de *competição mediante receita pública*, diz respeito à concessão de benefícios econômicos para os entes federados a fim de incentivarem determinadas atividades ou atrárem recursos, cujo objetivo final represente, para este trabalho, a ampliação e concretização dos direitos fundamentais.

Segundo lecionam Carlos Henrique Tranjan Bechara e João Rafael L. Gândara de Carvalho, a ideia de competição é, em princípio, inerente à própria liberdade conferida aos entes federados, os quais gozam de autonomia para exercerem suas respectivas competências. Assim, tendo em vista as diferentes realidades socioeconômicas entre as regiões de um mesmo país, bem como a limitação de recursos disponíveis, os autores asseveram que a competição entre os entes federados por tais recursos seria, sob uma perspectiva exclusivamente econômica, um fenômeno natural.<sup>209</sup>

A *competição mediante receita pública* está estreitamente relacionada com a tributação, porquanto as receitas tributárias representam a principal fonte de arrecadação do Poder Público. Isso porque a Constituição prescreve que ordem econômica é fundamentada na livre iniciativa (artigos 1º, IV e 170), bem como determina em seu artigo 173 que “...a exploração direta da atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo...”.

---

<sup>208</sup> BRASIL. MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICAS – IBGE. **Contas regionais do Brasil: 2010-2013**. Rio de Janeiro: IBGE, 2015, p. 22. Disponível em: <<http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv94952.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2016.

<sup>209</sup> BECHARA, Carlos Henrique Tranjan; CARVALHO, João Rafael L. Gândara de. Federalismo e tributação: entre competição e cooperação. In: DERZI, Misabel Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; MOREIRA, André Mendes (Org.). **Estado federal e tributação: das origens à crise atual**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015, p. 38.

Nesse modo de atuação, os entes federados não agem concretamente em uma determinada área, isto é, não fornecem diretamente prestações materiais relacionadas à promoção de um direito fundamental. A competição ocorre principalmente pela desoneração tributária, inclusive por meio da tributação extrafiscal, na qual o principal escopo da tributação não é a arrecadação de receitas, embora isso possa ocorrer, mas sim a indução de comportamentos comissivos ou omissivos dos contribuintes. José Casalta Nabais define, em sentido amplo, a tributação extrafiscal como “...conjunto de normas que, embora formalmente integrem o direito fiscal, tem por finalidade principal ou dominante a consecução de determinados resultados econômicos ou sociais através do instrumento fiscal”.<sup>210</sup> Diversamente, em sentido mais estrito, Ricardo Lodi Ribeiro aduz que a extrafiscalidade ocorre quando o principal escopo da tributação é incentivar ou desestimular alguma atividade do contribuinte, e não proporcionar a arrecadação de receitas,<sup>211</sup> aceção que será utilizada na presente dissertação.

Assim sendo, os entes federados aumentam ou reduzem a carga de determinado tributo visando promover o objetivo de desenvolvimento nacional. O aumento da carga tributária pode ser um instrumento para a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, com o escopo de desestimular atividades econômicas poluidoras. Nesse exemplo, embora a norma majore a carga tributária, o objetivo final é a não realização de comportamentos pelos contribuintes que praticam determinada atividade.

Diversamente, é possível que a redução da carga tributária incidente sobre atividades desenvolvidas pela iniciativa privada seja um mecanismo empregado com o fim de incentivar a realização de comportamentos que ampliem, por exemplo, o acesso de pessoas ao direito à saúde. Em vez de construir novos hospitais ou postos de saúde, a desoneração tributária sobre serviços médicos ou sobre a atividade de transporte ambulatorial pode possibilitar que mais pessoas tenham acesso a tais serviços, efetivando o direito fundamental à saúde.

---

<sup>210</sup> NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 2009, p. 629.

<sup>211</sup> RIBEIRO, Ricardo Lodi. A extrafiscalidade ambiental no ICMS. In: DE CARLI, Ana Alice; COSTA, Leonardo de Andrade; RIBEIRO, Ricardo Lodi. (Org.). **Tributação e sustentabilidade ambiental**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2015, v. 1, p. 46.

Nesse raciocínio, a competição entre os entes federados ocorre principalmente por meio da renúncia de receitas tributárias mediante a concessão de diversas formas de incentivos fiscais, como exemplos a criação de isenções, reduções de alíquotas ou concessão de créditos presumidos. Tais incentivos são outorgados com o objetivo final de induzir os particulares a realizarem determinadas atividades eleitas como importantes pelo Estado, promovendo a colaboração dos particulares na realização de objetivos considerados relevantes para a promoção do desenvolvimento socioeconômico.<sup>212</sup>

Um ente federado concede determinado incentivo fiscal visando atrair investimentos para o seu respectivo território, oferecendo aos particulares um benefício, qual seja, uma menor carga tributária em comparação com a de outros entes federados. A mera oferta de incentivos fiscais não significa que necessariamente o ente federado concedente conseguirá captar investimentos, uma vez que outros elementos, como os custos dos fatores de produção ou os custos de transporte, também influenciarão na decisão de pessoas e sociedades empresárias em se deslocarem geograficamente e aplicarem seus recursos naquele território. Nesse raciocínio, incentivos fiscais representam um importante parâmetro que, embora não isoladamente, pode motivar o processo de tomada de decisão referente ao local em que o contribuinte irá se estabelecer.<sup>213</sup>

Embora possa ser uma forma de promoção do desenvolvimento nacional, a *competição mediante receita pública* também apresenta potenciais problemas práticos.

Um primeiro exemplo é a relação entre a concessão de benefícios fiscais e a igualdade tributária, porquanto a norma que institui um tributo extrafiscal estabelece uma distinção entre os contribuintes, dividindo-os em dois grupos. De um lado, estarão os contribuintes destinatários da norma “...e que serão por ela atingidos, porque adotam – ou não adotam – os comportamentos que a tributação extrafiscal quer coibir – ou estimular”. O outro grupo será composto pelos contribuintes não destinatários da norma, os quais já realizam ou deixam de realizar a conduta que pretende ser instigada

---

<sup>212</sup> ATALIBA, Geraldo; GONÇALVES, José Arthur. Crédito-prêmio do IPI: direito adquirido; recebimento em dinheiro. **Revista de Direito Tributário**, v. 15, n. 55, p. 162-179, jan./mar. 1991, p. 167.

<sup>213</sup> AMARAL FILHO, Jair do. Incentivo fiscal como instrumento de desenvolvimento local ou regional. **Revista Desenhahia**, Salvador, n. 12, p. 07-39, mar. 2010, p. 13-14.

ou inibida.<sup>214</sup> Nessa perspectiva, o incentivo fiscal pode ser implementado a fim de incentivar a concretização de determinado direito fundamental, mas acabar prejudicando o direito fundamental à igualdade, à medida que a norma instituidora impõe diferenças a particulares que, em princípio, estão em uma condição de igualdade.<sup>215</sup>

A concessão de incentivos fiscais também pode prejudicar a busca pelo desenvolvimento nacional, sob o ponto de vista do conjunto dos direitos fundamentais. Tendo em vista os diversos direitos fundamentais diretamente prescritos pelo texto constitucional, bem como a cláusula de abertura estatuída pelo artigo 5º, § 2º, da Constituição, o Estado necessita de recursos para efetivamente promovê-los, principalmente em relação ao fornecimento de prestações materiais (dimensão promocional). Nesse sentido, Paulo Caliendo leciona que o direito a prestações materiais a todos os titulares pode ser prejudicado pela insuficiência de recursos.<sup>216</sup> O incentivo fiscal pode ser utilizado como instrumento para incentivar a realização de comportamentos cujo fim seja a realização de um direito fundamental, mas é possível que a renúncia de receitas públicas dificulte a promoção de outros direitos fundamentais.

Isso pode ser agravado diante das desigualdades socioeconômicas entre os entes federados. Em princípio, os entes com mais recursos têm maior capacidade financeira para suportar a eventual diminuição de suas receitas, de modo que a concessão de um incentivo fiscal por esses entes pode não impactar na promoção do conjunto dos direitos fundamentais, quando comparada com a concessão de incentivo semelhante por um ente federado que possua menos recursos. Nesse raciocínio, a *competição mediante receita pública* pode dificultar o desenvolvimento *nacional*, restringindo a utilização da desoneração tributária como mecanismo que induza a realização de direitos fundamentais a determinados entes federados.

O principal problema da atuação competitiva entre os entes federados, visando à atração de recursos, decorre do próprio sentido do termo competição, o qual

---

<sup>214</sup> FOLLONI, André. Isonomia na tributação extrafiscal. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 10, jan./jun. p. 201-220, jan./jun. 2014, p. 208.

<sup>215</sup> BUFFON, Marciano. A tributação como instrumento de concretização dos direitos fundamentais. **Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia**, Uberlândia-MG, v. 38, n. 2, p. 555-579, jul./dez. 2010, p. 563-564.

<sup>216</sup> CALIENDO, Paulo. 4. A extrafiscalidade como instrumento de implementação dos direitos fundamentais sociais no Brasil. **Revista Jurídica do Cesuca**, Cachoeirinha-RS, v. 2, n. 4, p. 62-86, dez. 2014, p. 63.

significa uma disputa em que uma parte busca vencer a outra. Há um vencedor e um perdedor.

Além disso, no Estado brasileiro, diante das desigualdades socioeconômicas entre os Estados membros e o Distrito Federal, alguns entes possuem melhores instrumentos de competição, como uma melhor infraestrutura e melhores serviços públicos. Nesse sentido é a lição de André Folloni:

Um Estado que atrai um investimento o tira de outros Estados, o que gera competição. E é normal que, em toda competição, haja um vencedor e um perdedor. Por isso, ao mesmo tempo em que a competição é benéfica para uns, acaba sendo prejudicial para outros, principalmente aqueles que têm instrumentos reduzidos de competição. Se um Estado tem atrativos que outros não têm – infraestrutura, recursos naturais, população com maior poder aquisitivo ou maior e melhor escolaridade, maior oferta cultural, população com maior poder aquisitivo, política mais estável *etc.*-, acaba por atrair o interesse de pessoas e empresas em ali se instalarem, trabalharem e produzirem.<sup>217</sup>

Semelhante é a lição de Odair Tramontin, especificamente em relação à competição pela renúncia de receitas tributárias, a qual denomina de guerra fiscal. Segundo o autor, essa modalidade de competição acaba impactando na capacidade financeira dos entes federados para fornecerem serviços públicos e realizarem obras de infraestrutura, de modo que há a tendência de que os Estados com mais capacidade financeira vençam a competição. A guerra fiscal, ao invés de promover o desenvolvimento, na realidade acaba restringindo a utilização de incentivos fiscais à renúncia de arrecadação pelos Estados membros, contexto no qual os Estados que já possuem melhores condições financeiras são favorecidos. Isso porque, como tais Estados arrecadam mais, eles possuem maior capacidade para suportar a diminuição da arrecadação em razão da concessão de incentivos fiscais.<sup>218</sup>

O princípio do desenvolvimento nacional impõe a adoção de comportamentos que contribuam para a proteção e a promoção dos direitos fundamentais em todo o território brasileiro e para todas as pessoas. Tendo em vista que

---

<sup>217</sup> FOLLONI, André. A guerra dos portos e a resolução senatorial n. 13/2012: direito tributário e desenvolvimento nacional em lados opostos. *In*: DERZI, Misabel Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; MOREIRA, André Mendes (Org.). **Estado federal e guerra fiscal no Brasil**. Belo Horizonte: Arraes, 2015, p. 275-276.

<sup>218</sup> TRAMONTIN, Odair. **Incentivos públicos a empresas privadas e guerra fiscal**. Curitiba: Juruá, 2002, p. 141.

a competição implica na perda de um ou alguns Estados membros ou do Distrito Federal, ela pode não ser a melhor forma de atuação desses entes federados para a realização do objetivo fundamental de garantia desenvolvimento nacional, abrindo-se espaço para a atuação por coordenação ou por cooperação.

### 3.2 Cooperação e coordenação nas políticas fiscais do ICMS

A cooperação é a segunda espécie de relações intergovernamentais. Ao invés de competirem, os entes federados atuam de maneira colaborativa a fim de executarem tarefas ou realizarem objetivos comuns. A ideia de cooperação como modelo de atuação dos entes federados está associada à noção de solidariedade, sendo relevante preliminarmente delinear as possíveis acepções deste termo.

Em seu Dicionário de Filosofia, Nicola Abbagnano define solidariedade da seguinte maneira: “*Termo de origem jurídica que, na linguagem comum e na filosófica, significa: 1” inter-relação ou interdependência; 2” assistência recíproca entre os membros de um mesmo grupo...*”.<sup>219</sup>

Com base nessa definição preliminar, uma primeira identificação dos significados do termo solidariedade pode ser feita, ainda que sob uma perspectiva ética-filosófica. De acordo com Nayara Tataren Sepulcri, essa aproximação preliminar diz respeito à definição da denominada *solidariedade fraca* – ou *solidariedade dos antigos*, terminologia desenvolvida por Gregorio Peces-Barba Martínez –, a qual corresponde à acepção vulgar e corriqueira do vocábulo solidariedade, exprimindo as noções de qualidade intrínseca do ser humano (dimensão subjetiva) e da vida em sociedade (dimensão objetiva).<sup>220</sup>

Sob a perspectiva de qualidade das pessoas, a solidariedade ostenta uma dimensão eminentemente subjetiva, significando “...o sentimento do indivíduo de pertença a uma comunidade, virtude ou obrigação moral que cada um guarda em si,

<sup>219</sup> ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Tradução Alfredo Bosi. Revisão da tradução Ivone Castilho Benedetti. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 918.

<sup>220</sup> SEPULCRI, Nayara Tataren. **O princípio da solidariedade no sistema constitucional tributário brasileiro**. Curitiba, 2013. 262 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, p. 71-72; MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. **Curso de derechos fundamentales: teoría general**. 3. reimp. Madri: Universidad Carlos III de Madrid – Boletín Oficial del Estado, 2014, p. 263.

com referência aos seus próximos”.<sup>221</sup> Nesse raciocínio, a solidariedade é concebida essencialmente como um princípio moral, enquanto valor de cada pessoa que reflete no comportamento intersubjetivo, ou seja, de um sentimento pessoal de que as relações com os outros devem ser norteadas pela fraternidade, pela compaixão e pela benevolência.<sup>222</sup>

De outro viés, quando concebida como característica da vida em comunidade, a solidariedade apresenta uma dimensão objetiva, decorrente da constatação fática de que as pessoas coexistem e vivem em sociedade. Essa tendência resulta tanto da necessidade natural dos homens em viverem em sociedade, quanto da existência de interesses compartilhados pelos indivíduos que os permite *viver bem*, de modo que a solidariedade é associada às ideias de união e interdependência entre as pessoas.<sup>223</sup> Tal definição aproxima-se da concepção aristotélica de que o homem é animal político ou cívico, de modo que a coexistência é uma condição constitutiva do próprio homem e a comunidade (cidade) é o ambiente que permite uma vida mais confortável.<sup>224</sup>

Assim, o núcleo de significação da *solidariedade dos antigos* é composto pelas ideias de amizade ou amor comum a todo o gênero humano, de auxílio mútuo entre as pessoas, de existência de objetivos e utilização de bens comuns.<sup>225</sup> Porém, é uma solidariedade considerada fraca, uma vez que não possui força normativa, na

---

<sup>221</sup> SEPULCRI, Nayara Tataren. **O princípio da solidariedade no sistema constitucional tributário brasileiro**. Curitiba, 2013. 262 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, p. 75. Destaques no original.

<sup>222</sup> PINZANI, Alessandro. Solidariedade e autonomia individual. **Dois pontos – Revista dos Departamentos de Filosofia da Universidade Federal do Paraná e da Universidade Federal de São Carlos**, Curitiba, São Carlos, v. 7, n. 2, p. 157-173, out./2010, p. 160.

<sup>223</sup> SEPULCRI, Nayara Tataren. **O princípio da solidariedade no sistema constitucional tributário brasileiro**. Curitiba, 2013. 262 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, p. 72-74.

<sup>224</sup> ARISTÓTELES. **La política**. Traducción Pedro Simon Abril. Madrid: Ediciones Nuestra Raza, 1934, p. 15. Nesse sentido leciona Marcio Augusto de Vasconcelos Diniz: “*A idéia de solidariedade acompanha desde os primórdios a evolução da Humanidade. Aristóteles, por exemplo, em clássica passagem, afirma que o Homem não é um ser que possa viver isolado; é, ao contrário, ordenado teleologicamente a viver em sociedade. É um ser que vive, atua e relaciona-se na Comunidade, e sente-se vinculado aos seus semelhantes. Não pode renunciar à sua condição inata de membro do corpo social, porque apenas os animais e os deuses podem prescindir da sociedade e da companhia de todos os demais*”. DINIZ, Marcio Augusto de Vasconcelos. Estado social e princípio da solidariedade. **Nomos – Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 26, p. 171-184, jan./jun. 2007, p. 171.

<sup>225</sup> MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. **Curso de derechos fundamentales: teoría general**. 3. reimp. Madri: Universidad Carlos III de Madrid – Boletín Oficial del Estado, 2014, p. 264.

medida em que concebida essencialmente como uma virtude necessária nas relações interpessoais.<sup>226</sup>

Já a *solidariedade dos modernos* emerge em contraposição à ideologia liberal caracterizada pela total separação entre a moral e a economia, fundamentada nas ideias de leis naturais da economia e de autorregulação do mercado. O desenvolvimento de uma racionalidade econômica baseada na ideia de maximização do auto interesse como única premissa para avaliação do comportamento e da motivação humana. Um comportamento desvinculado do objetivo de maximização do auto interesse individual seria considerado irracional, o que acabou por afastar qualquer consideração ética para a explicação das relações econômicas e sociais. Porém, as pessoas possuem objetivos que, não necessariamente é motivado pela maximização de seus respectivos interesses individuais.<sup>227</sup>

A limitação da atuação estatal e a prevalência da autonomia da vontade acabaram por gerar uma *insolidariedade social*, uma vez que as relações interpessoais eram baseadas essencialmente no auto interesse pessoal. Gregório Peces-Barba Martínez valora negativamente algumas consequências dessa ideologia, como exemplos a noção de que os trabalhadores teriam as mesmas condições para celebrar contratos com os empregadores, bem como o desinteresse político em relação às pessoas pobres, identificado pela deficiência de políticas estatais visando ao atendimento dessas pessoas.<sup>228</sup> A solidariedade era restrita à noção de benevolência e caridade, ou seja, correspondia à liberdade conferida aos indivíduos para adotarem ou não comportamentos solidários.<sup>229</sup>

---

<sup>226</sup> NABAIS, José Casalta. Solidariedade social, cidadania e direito fiscal. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra de (Coord.). **Solidariedade social e tributação**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 113.

<sup>227</sup> Nesse sentido assevera Amartya Sen: “A visão da racionalidade como auto-interesse implica *interalia*, uma decidida rejeição da concepção da motivação ‘relacionada a ética’. Tentar fazer todo o possível para obter o que gostaríamos pode ser parte da racionalidade, e isso pode incluir o empenho por objetivos desvinculados do auto-interesse, os quais podemos valorizar e desejar promover. Considerar qualquer afastamento da maximização do auto-interesse uma prova de irracionalidade tem de implicar uma rejeição do papel da ética na real tomada de decisão”. SEN, Amartya. **Sobre ética e economia**. Tradução Laura Teixeira Mota. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 31.

<sup>228</sup> MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. **Curso de derechos fundamentales**: teoría general. 3. reimp. Madri: Universidad Carlos III de Madrid – Boletín Oficial del Estado, 2014, p. 269.

<sup>229</sup> SEPULCRI, Nayara Tataren. **O princípio da solidariedade no sistema constitucional tributário brasileiro**. Curitiba, 2013. 262 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, p. 78.

A consolidação da *solidariedade dos modernos* ocorre principalmente a partir da universalização e generalização dos direitos humanos. Questões como o reconhecimento do direito ao sufrágio universal e do direito de associação possibilitaram que representantes dos trabalhadores passassem a participar das instituições políticas. Isso permitiu que a solidariedade, enquanto valor moral de origem ética-religiosa, fosse introduzida no ambiente jurídico-político.<sup>230</sup> Em sentido semelhante, a positivação dos direitos sociais (ou direitos de segunda dimensão) acaba proporcionando o desenvolvimento da ideia de solidariedade, porquanto tais direitos reconhecem a existência de necessidades das pessoas e busca reduzir acentuadas desigualdades por meio da atuação e intervenção estatal. Como a promoção desses direitos exige o fornecimento de prestações materiais, ao menos para as pessoas que não dispõem de recursos suficientes para obter tais prestações, incumbe ao Poder Público fornecê-las, mas o seu respectivo financiamento é feito pela sociedade, por meio do pagamento de impostos.<sup>231</sup>

A partir desses exemplos, concorda-se com Ernesto J. Vidal Gil quando afirma que a *solidariedade dos modernos* é formulada essencialmente com fundamento na compreensão mais igualitária das pessoas, visando assegurar a autonomia e a dignidade das pessoas. Essa concepção igualitária da solidariedade admite preliminarmente a igualdade formal para diferenciação, mas busca efetivar as necessidades básicas das pessoas a partir de um critério de igualdade material. Nas palavras do autor, é uma solidariedade que respeita a autonomia individual.<sup>232</sup> Desse modo, segundo José Casalta Nabais, essa noção de solidariedade é concebida “...*como um princípio jurídico e político cuja realização passa quer pela comunidade estadual, seja enquanto comunidade política, seja enquanto comunidade social, quer pela sociedade civil ou comunidade cívica*”.<sup>233</sup>

Essas definições de solidariedade, embora originalmente associadas a concepções filosóficas ou sociológicas, são também reconhecidas juridicamente pelo

<sup>230</sup> MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. **Curso de derechos fundamentales**: teoría general. 3. reimp. Madri: Universidad Carlos III de Madrid – Boletín Oficial del Estado, 2014, p. 271.

<sup>231</sup> DINIZ, Marcio Augusto de Vasconcelos. Estado social e princípio da solidariedade. **Nomos – Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 26, p. 171-184, jan./jun. 2007, p. 174-176.

<sup>232</sup> GIL, Ernesto J. Vidal. Sobre los derechos de solidaridad: del Estado liberal al social y democrático de Derecho. **Anuário de filosofia del derecho**, v. X, Madrid, p. 89-110, 1993, p. 92-93.

<sup>233</sup> NABAIS, José Casalta. Solidariedade social, cidadania e direito fiscal. *In*: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra de (Coord.). **Solidariedade social e tributação**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 113.

ordenamento jurídico brasileiro. Já no preâmbulo da Constituição há referência à fraternidade entre as pessoas, uma vez que o Estado Democrático brasileiro foi instituído a fim de “...assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores de uma sociedade fraterna...”.

Além disso, a Constituição determina em seu artigo 3º, I, que um dos objetivos da República Federativa é a construção “...de uma sociedade livre, justa e solidária”. Desse modo, aplicando-se o raciocínio desenvolvido no tocante à análise dos objetivos fundamentais, infere-se que a sociedade brasileira não é solidária (juízo fático), a constatação de que não é solidária é avaliada negativamente (juízo de valor) e, tendo em vista essa avaliação negativa, a Constituição prescreve a superação da situação fática verificada, pela transformação de uma sociedade não solidária para uma sociedade solidária (juízo prescritivo). Embora o objetivo fundamental faça referência à sociedade, enquanto princípio jurídico ele impõe a atuação de todas as esferas estatais, uma vez que incumbirá ao Estado a eleição de quais comportamentos deverão ser adotados para que seja construída uma sociedade solidária.

Mas para além da noção de fraternidade, o termo solidariedade é relacionado também à existência de uma unidade da sociedade, uma vez que, ao menos em tese, os fins e objetivos desta refletem no conjunto dos seus membros. A solidariedade diz respeito à interdependência entre os membros de uma sociedade. Exclusivamente nesse sentido, não importa se as pessoas serão ou não fraternas, caridosas e benevolentes umas com as outras, pois a realização de objetivos considerados comuns só será possível caso todos cumpram determinadas obrigações.

Delimitando-se a análise para os entes políticos, tendo em vista que o Estado é organizado sob a forma federativa, há solidariedade no sentido de unidade, da existência de objetivos comuns a todos os entes federados, dentre os quais releva a busca pelo desenvolvimento nacional. Esse princípio jurídico determina a adoção de comportamentos que concretizem os direitos fundamentais. Referido objetivo ostenta uma dimensão da solidariedade, tendo em vista que o desenvolvimento a ser buscado é *nacional*, vinculando simultaneamente todos os entes federados. Assim sendo, estes podem atuar de forma cooperativa, colaborando, dentro das suas respectivas esferas de

competências, para a eleição dos comportamentos que deverão ser realizados ou para a elaboração de políticas públicas comuns que promovam os direitos fundamentais.

De acordo com Gilberto Bercovici, a cooperação significa uma espécie de planejamento, pois viabiliza a adoção de critérios comuns e homogêneos para a atuação de todos os entes federados, resguardando a repartição de competências. Nas palavras do autor, a cooperação consiste na elaboração de um planejamento de forma coordenada, com a participação dos entes políticos envolvidos, diversamente de um planejamento imposto unilateralmente pelo ente central.<sup>234</sup>

Semelhante é o entendimento de Pablo Santolaya Machetti, para quem a cooperação denota a ideia de um modelo de organização e de atividades que, para realização de determinados fins, devem ser desempenhadas de forma harmonizada e conjunta pelos distintos centros de poder, mas sem que isso implique na existência de hierarquia entre eles. Segundo o autor, existem três condições estruturais necessárias, embora não suficientes, para o surgimento de relações de cooperações entre os entes federados.<sup>235</sup>

A primeira dessas condições consiste na existência de uma posição de *essencial paridade* entre os entes federados regionais, bem como de *relativa equiparação* dos entes regionais com o governo central. A *relativa equiparação* decorre da garantia das competências de cada esfera de poder, porquanto a cooperação somente será possível se for garantida a autonomia dos entes regionais, de modo que o *esquema cooperativo* complemente o esquema de repartição de competências, e não o substitua. Portanto, as relações entre o governo central e os governos periféricos devem ser fundamentadas no critério de *competências próprias*, o que significa que o controle mútuo da atuação de cada ente federado deve ser um controle de legalidade, obstando-se controle baseados em juízos políticos.<sup>236</sup>

A existência de mecanismos cooperativos é a segunda condição para o surgimento de relações cooperativas. Se tais mecanismos não forem estabelecidos

---

<sup>234</sup> BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do estado federal brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 62.

<sup>235</sup> MACHETTI, Pablo Santolaya. En torno al principio de cooperación. **Revista de Derecho Político**, Madrid, n. 21, p. 83-109, primavera 1984, p. 85, tradução do autor. No original: “...se puede, aproximativamente, intentar definir la cooperación como ‘particular forma organizativa y ciertos tipos de actividades que tienden a satisfacer exigencias de armonización para fines determinados, entre sujetos dotados de poderes públicos, sin que entre ellos surjan relaciones de jerarquía’ ”.

<sup>236</sup> MACHETTI, Pablo Santolaya. En torno al principio de cooperación. **Revista de Derecho Político**, Madrid, n. 21, p. 83-109, primavera 1984, p. 85-86.

diretamente pela Constituição, ao menos não devem ser vedados pelo texto constitucional. Isto porque os mecanismos de cooperação usualmente são implementados no âmbito infraconstitucional, sendo importante que a Constituição não obrigue a atuação isolada dos entes federados, mas tampouco determine que a forma de atuação conjunta deve ser imposta pelo poder central.<sup>237</sup>

Por fim, a terceira condição diz respeito à participação dos entes regionais na formação da vontade nacional. O órgão legislativo do Poder Central, quando composto por representantes dos entes federados periféricos, desempenha a função de proporcionar o surgimento de *auténticas relações de cooperação interorgânica*, a qual representa a cooperação entre órgãos centrais e órgãos das unidades descentralizadas.<sup>238</sup>

Contudo, há dois potenciais conflitos entre a cooperação e a forma federativa, ambos relacionados com a autonomia dos entes federados.

Um dos traços característicos dessa forma de Estado é a existência de pluralidade de centros de poder dotados de autonomia, de modo que cada ente federado é autônomo para desempenhar suas próprias competências. E a noção de cooperação representa um limite para essa autonomia, uma vez que o ente federado não poderá mais exercer suas competências com liberdade, devendo atuar em conjunto com os outros entes. Essa possível incompatibilidade entre cooperação e autonomia deve ser solucionada com fundamento na Constituição, isto é, as hipóteses de cooperação devem ser constitucionalmente determinadas. Caso a Constituição não imponha expressamente a cooperação, ou ao menos a incentive, cada ente federado poderá atuar de forma autônoma.<sup>239</sup> Porém, a ausência de determinação constitucional não impede o surgimento de relações cooperativas, porquanto os entes federados podem, em razão da sua autonomia, elegerem atuar de forma colaborativa com os outros. Assim sendo, a cooperação pode ser obrigatória, incentivada ou apenas permitida.

---

<sup>237</sup> MACHETTI, Pablo Santolaya. En torno al principio de cooperación. **Revista de Derecho Político**, Madrid, n. 21, p. 83-109, primavera 1984, p. 86, tradução do autor. No original: “*En este sentido, el estudio de la experiencia de los países descentralizados muestra que los mecanismos de cooperación se han desarrollado, en la mayor parte de los casos, al margen de sus textos constitucionales, de forma que se puede concluir que lo importante es no tanto que los textos los prevean cuanto al menos que no impidan el libre desarrollo praeter constitutionis de los mismos, es decir, que no imponga una <<obligación de desunión>> en la actividad de los entes y no ofrezca como único procedimiento alternativo a la desunión la unión impuesta por el Estado central*”.

<sup>238</sup> MACHETTI, Pablo Santolaya. En torno al principio de cooperación. **Revista de Derecho Político**, Madrid, n. 21, p. 83-109, primavera 1984, p. 86.

<sup>239</sup> BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do estado federal brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 62.

O segundo potencial conflito decorre da ideia de que a cooperação deve ser coordenada. Nos Estados organizados sob a forma federativa, a coordenação significa o exercício conjunto de competências para a realização de determinada atribuição, com a participação de distintos entes federados.<sup>240</sup> Segundo Fernando Luiz Abrucio, a coordenação intergovernamental corresponde às possíveis formas em que ocorre a tomada de decisão conjunta em uma Federação.<sup>241</sup>

A cooperação pode ser implementada a partir de uma lógica tanto de centralização, quanto de descentralização. Descentralizada quando a estrutura de cooperação resulta de um autêntico mecanismo cooperativo, pelo qual os entes federados adaptam suas políticas de acordo com as necessidades que surgem na sociedade. Mas é possível que a essência da cooperação derive de uma estrutura de coordenação imposta pelo governo central.<sup>242</sup> Na primeira hipótese, a coordenação emerge a partir das relações entre os próprios entes federados, enquanto na segunda a coordenação decorre de um direcionamento vertical, pois alguns parâmetros são previamente estabelecidos pelo ente central.

Em sentido semelhante, José Angelo Machado leciona que a coordenação dos entes federados pode surgir espontaneamente, sem qualquer atuação do poder central, por meio de *barganhas horizontais* entre os próprios entes regionais, com a

---

<sup>240</sup> BERCOVICI, Gilberto. A descentralização de políticas sociais e o federalismo cooperativo brasileiro. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 3, n. 1, p. 13-28, mar. 2002, p. 15.

<sup>241</sup> ABRUCIO, Fernando Luiz. A coordenação federativa no Brasil: a experiência do período FHC e os desafios do governo Lula. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n. 24, p. 41-67, jan./jun. 2005, p. 41.

<sup>242</sup> Nesse sentido leciona Pablo Santolaya Machetti, com referência a Franco Bassanini e Valerio Onida: “*O estudo desses mecanismos evidencia, apesar da identidade apontada, o que Bassanini e Onida qualificam de ‘substancial ambigüidade da filosofia da cooperação’, é dizer, que a cooperação pode obedecer tanto à lógica da descentralização como a da centralização. Em efeito, as técnicas sobre as que se estrutura a cooperação têm mostrado uma surpreendente neutralidade no sentido de que têm se mostrado capazes de atuar como autênticos mecanismos cooperativos que permitem a adequação das estruturas descentralizadas às constantes demandas de intervenção pública do Estado social de direito, mas também de ser instrumentos de uma coordenação imposta pelos poderes centrais, que podem por em perigo a própria definição do Estado como descentralizado*”. MACHETTI, Pablo Santolaya. En torno al principio de cooperación. **Revista de Derecho Político**, Madrid, n. 21, p. 83-109, primavera 1984, p. 95, tradução do autor. No original: “El estudio de estos mecanismos pone de manifiesto, a pesar de la identidad apuntada, lo que Bassanini y Onida califican de «substancial ambigüedad de la filosofía de la cooperación», es decir, que la cooperación puede obedecer tanto a la lógica de la descentralización como a la de la centralización. En efecto, las técnicas sobre las que se estructura la cooperación han mostrado una sorprendente neutralidad en el sentido de que se han mostrado capaces de actuar como auténticos mecanismos cooperativos que permiten la adecuación de las estructuras descentralizadas a las constantes demandas de intervención pública del Estado social de derecho, pero también de ser instrumentos de una coordinación impuesta por los poderes centrales, que pueden poner en peligro incluso la propia definición del Estado como descentralizado”.

finalidade de solucionarem um problema ou em razão de alguma oportunidade em comum. Diversamente, a coordenação pode decorrer a partir de uma lógica de *indução vertical*, de modo que o poder central direcione a atuação dos entes federados regionais visando à realização de determinados fins.<sup>243</sup> O problema relativo à coordenação ocorre na segunda hipótese, isto é, quando a coordenação resulta da fixação de parâmetros pelo ente central.

Diante da necessidade de coordenação, William B. Barker leciona que, nos Estados organizados na forma federativa, uma das consequências da descentralização consiste na existência de um potencial conflito entre forças de autonomia, as quais postulam maior liberdade para os poderes periféricos, e forças de coordenação, segundo as quais é necessária e benéfica a centralização de competências no poder central.<sup>244</sup> Ao mesmo tempo em que a forma federativa restringe o poder central, pela atribuição de competências próprias aos entes regionais e também por garantir a autonomia destes, é importante a existência de mecanismos que assegurem a interdependência entre os níveis de governo. Nesse sentido, tendências extremamente centrífugas e a competição entre os entes federados são aspectos que devem ser evitados nas Federações, a fim de se prevenir o enfraquecimento da *unidade político-territorial*, o que pode ocorrer com o estabelecimento de equilíbrio entre a autonomia e a interdependência dos entes federados. A compatibilização entre a autonomia e a interdependência entre os entes federados ocorre pela atribuição de competências específicas ao poder central com o objetivo de que mantenha o equilíbrio federativo.<sup>245</sup>

Nesse raciocínio, por exemplo, a Constituição prescreve que a União poderá intervir nos Estados membros ou no Distrito Federal visando à conservação da unidade nacional (artigo 34, I), para repelir a invasão de uma unidade federativa em outra (artigo 34, II), a fim de “*garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação*” (artigo 34, IV), ou ainda com o propósito de assegurar que sejam

---

<sup>243</sup> MACHADO, José Angelo. Gestão de políticas públicas no Estado federativo: apostas e armadilhas. **DADOS – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 51, n. 2, p. 433-457, 2008, p. 433.

<sup>244</sup> BARKER, William B. Concorrência tributária interestadual como reflexo da concorrência tributária internacional. In: DEZRI, Misabel Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; MOREIRA, André Mendes (Org.). **Estado federal e guerra fiscal no direito comparado**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015, p. 140.

<sup>245</sup> ABRUCIO, Fernando Luiz. A coordenação federativa no Brasil: a experiência do período FHC e os desafios do governo Lula. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n. 24, p. 41-67, jan./jun. 2005, p. 43.

observados os princípios constitucionais da forma republicana, do sistema representativo e do regime democrático (artigo 34, VII, *a*).

Apesar dessas competências permitirem a interferência do poder central nos poderes periféricos, não há propriamente uma relação hierárquica entre eles. Isso porque um dos aspectos essenciais da forma federativa é a igualdade jurídica entre os entes federados, pois todos são autônomos dentro de suas respectivas esferas de competências. Para se evitar a concentração de poderes e a eventual supressão de autonomia dos entes federados, devem ser instituídos mecanismos que possibilitem a fiscalização recíproca entre tais entes, razão pela qual em Estados democráticos, a interdependência deve ser buscada de forma conjunta, existindo mecanismos que permitam que o controle recíproco entre tais entes.<sup>246</sup> Portanto, na forma federativa deve-se buscar a compatibilização entre a garantia do poder central e da unidade nacional e a descentralização por meio da autonomia dos entes regionais.

Assim, de acordo com Gustavo de Paiva Gadelha, é importante que sejam delimitadas, de forma equilibrada, as esferas de atuação de cada ente federado. Por um lado, deve-se obstar uma acentuada centralização de poderes pelo governo federal que resulte, na prática, em um Estado unitário. Por outro, são necessários limites à autonomia dos entes regionais, evitando-se que estes acabem por se tornar, na prática, soberanos. Uma extrema descentralização pode prejudicar o relacionamento intergovernamental, acentuando as desigualdades entre as distintas regiões em detrimento de fins e objetivos nacionais. Por esta razão, devem ser estabelecidos parâmetros que orientem a atuação dos entes regionais, o que pode ocorrer pela atribuição da competência ao governo central para que coordene as ações dos demais níveis de governo. A descentralização é, assim, mediada pela atuação regulatória e fiscalizatória do governo central, o qual define planos necessários para a consecução de objetivos nacionais, bem como detém competência para intervir e induzir atividades econômicas e sociais definidas como importantes pela Constituição.<sup>247</sup>

A Constituição define como objetivo fundamental da República a garantia do desenvolvimento nacional. Tal objetivo, enquanto princípio jurídico, estatui a adoção

---

<sup>246</sup> ABRUCIO, Fernando Luiz. A coordenação federativa no Brasil: a experiência do período FHC e os desafios do governo Lula. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n. 24, p. 41-67, jan./jun. 2005, p. 43-44.

<sup>247</sup> GADELHA, Gustavo de Paiva. **Isenção tributária: crise de paradigma do federalismo fiscal cooperativo**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 34-37.

de comportamentos com o fim de maximização conjunta e interligada de todos os direitos fundamentais, concebida essa expressão como a ampliação da proteção e das prestações necessárias à promoção desses direitos. Como o desenvolvimento a ser buscado é nacional, esse objetivo fundamental da República deve orientar a atuação de todos os entes federados, os quais têm o dever de harmonizar seus próprios propósitos com o objetivo em referência. Portanto, a busca do desenvolvimento nacional deve ser coordenada.

Um indicativo da necessidade de coordenação na elaboração de políticas públicas relativas ao desenvolvimento nacional é o parágrafo único do artigo 23 da Constituição, dispositivo que prescreve que as normas de cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem ser instituídas por Lei Complementar Federal. O preceito possui a seguinte redação: *“Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”*. Além de referir expressamente ao desenvolvimento, o artigo 23 estabelece competências comuns para a proteção e promoção de direitos fundamentais, como a saúde e a educação, consoante se depreende dos incisos II e V.

A fim de assegurar que todos os entes federados obtenham recursos próprios, condição necessária tanto para assegurar a autonomia desses entes, quanto para possibilitar que forneçam as prestações necessárias à proteção e promoção dos direitos fundamentais nas suas respectivas esferas de competências materiais, o Poder Constituinte Originário efetuou a repartição da competência tributária. Importa examinar a coordenação e a cooperação no Sistema Tributário Nacional e, especificamente, relativamente à competência tributária dos Estados membros e do Distrito Federal para a instituição do ICMS.

No tocante à repartição de competências nos Estados organizados sob a forma federativa, é possível que a organização estatal seja estrutura em três modelos. O primeiro consiste em um arranjo que visa fortalecer o poder central, no qual há uma centralização de competências na União, o que desencadeia a preponderância de *relações de subordinação*. No segundo modelo, em oposição ao primeiro, privilegia-se a descentralização, atribuindo-se mais competências aos entes federados periféricos e limitando-se as competências do poder central às atribuições de interesse

eminentemente nacional, como a defesa do território nacional. Já o terceiro, denominado de federalismo cooperativo, tem como escopo equilibrar interesses e forças contraditórios, pela busca de um equilíbrio entre centralização e descentralização. Não obstante exista uma divisão vertical de poderes no federalismo cooperativo, os diversos centros de poder são competentes para desempenhar algumas funções específicas dentro de uma mesma área de atuação. Incumbe ao poder central elaborar uma legislação geral e desempenhar a função de planejamento, enquanto que os entes periféricos devem atuar visando concretizar o referido planejamento, implementando concretamente políticas públicas e executando as decisões tomadas pelo poder central.<sup>248</sup>

O Sistema Tributário Nacional, inserido no Título VI da Constituição, apresenta as características de cooperação e coordenação, atribuindo à União o desempenho da função de coordenação. Assim, o federalismo fiscal brasileiro é caracterizado como cooperativo, pois combina a competência dos entes federados no tocante à instituição e aplicação de normas, bem como prevê a partilha de receitas tributárias.<sup>249</sup> Em sentido semelhante, Gilberto Bercovici leciona que o fundamento para o federalismo fiscal cooperativo é a cooperação financeira entre os entes federados. Essa cooperação financeira decorre da necessidade de que seja observada a *solidariedade federal*, com a implementação de políticas públicas de forma conjunta pelos entes federados, bem como pela adoção de medidas visando à redução das desigualdades regionais. A principal característica da cooperação financeira consiste na responsabilidade solidária entre os entes federados na efetivação de políticas públicas e na prestação de serviços públicos que sejam semelhantes em todo o País, orientados pelos princípios da solidariedade e da busca pela redução das desigualdades regionais e sociais.<sup>250</sup>

A função coordenativa a ser desempenhada pela União decorre da prescrição constitucional de que diversos assuntos em matéria tributária serão disciplinados por lei complementar, consoante se verifica, por exemplo, do artigo 146

---

<sup>248</sup> GABARDO, Emerson; RIBEIRO, Marcelo Miranda. Individualismo fiscal e solidariedade: a difícil harmonia no federalismo competitivo brasileiro. In: DEZRI, Misabel Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; MOREIRA, André Mendes (Org.). **Estado federal e guerra fiscal: uma perspectiva jurídico-filosófica**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015, p. 48-49.

<sup>249</sup> TÔRRES, Heleno Taveira. Constituição financeira e o federalismo financeiro equilibrado brasileiro. **Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico – RFD FE**, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, p. 25-54, mar./ago. 2014, p. 37.

<sup>250</sup> BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do estado federal brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 58-59.

da Constituição. Esse dispositivo estabelece que conflitos de competência em matéria tributária, as limitações constitucionais ao poder de tributar e as normas gerais em matéria tributária, assim como a definição dos tributos, nos termos dos incisos I, II e III, respectivamente, serão disciplinados por lei complementar. A União exerce também a função de coordenação relativa à competência tributária outorgada aos demais entes políticos, uma vez que a definição dos fatos geradores, bases de cálculos e contribuintes de todos os impostos discriminados na Constituição será realizada por lei complementar federal (artigo 146, III, “a”).

No âmbito dos Estados membros e do Distrito Federal, a Constituição atribui a tais entes a competência para a instituição do ICMS, conforme se depreende do artigo 155, II. Apesar de ser um imposto de competência estadual e distrital, diversos aspectos do ICMS são regulamentados de forma minuciosa pelo próprio texto constitucional. Por exemplo, a Constituição determina que o ICMS deverá ser não-cumulativo (artigo 155, § 2º, I), que poderá ser seletivo em razão da essencialidade das mercadorias ou serviços (artigo 155, § 2º, II) e que o imposto não incidirá sobre operações que destinem mercadorias ao exterior (artigo 155, § 2º, X, "a").

Além de estabelecer diretamente normas sobre o ICMS, a Constituição estabelece hipóteses em que a regulamentação do imposto deve ocorrer por lei complementar federal, nos termos do artigo 155, § 2º, XII. É o caso, por exemplo, da definição dos contribuintes do ICMS, das hipóteses de substituição tributária ou da fixação da base de cálculo do imposto estadual. O referido dispositivo representa uma delimitação da competência tributária dos Estados membros e do Distrito Federal, na medida em que o texto constitucional não conferiu a esses entes federados a competência para regulamentarem determinados aspectos e situações do ICMS. Assim sendo, Constituição confere ao ICMS uma feição eminentemente nacional, uma vez que estabelece parâmetros legislativos aplicáveis a todo o território brasileiro, de modo que os Estados membros e o Distrito Federal podem regulamentar o ICMS a partir de tais parâmetros.

Nesse raciocínio, a necessidade de coordenação no tocante à instituição do ICMS decorre do texto constitucional. A União deve elaborar normas gerais sobre determinadas hipóteses relativas ao ICMS. Os Estados membros e o Distrito Federal podem adaptar suas próprias legislações de acordo com suas respectivas circunstâncias

socioeconômicas, mas observando as normas editadas pela União. A coordenação, representada nessa hipótese pela atribuição de determinadas matérias à lei complementar, caracteriza uma delimitação à competência dos Estados membros e do Distrito Federal, a qual tem a finalidade de promover a igualdade a partir de uma tributação uniforme do ICMS.<sup>251</sup>

Para além da coordenação, os Estados membros e o Distrito Federal devem atuar de forma cooperativa em relação à regulamentação e à elaboração de políticas fiscais do ICMS. Nesse sentido, compete ao Senado Federal a fixação das alíquotas aplicáveis às operações e prestações interestaduais e de exportação (artigo 155, § 2º, IV). Outrossim, o texto constitucional faculta ao Senado Federal o estabelecimento de alíquotas mínimas e máximas nas operações internas, isto é, realizadas exclusivamente no território de um Estado (artigo 155, § 2º, V). Tendo em vista que o Senado Federal é composto por representantes dos Estados membros e do Distrito Federal, nesses exemplos tais entes deverão deliberar. Essa necessidade de deliberação é um indicativo de que as relações intergovernamentais entre esses entes devem ser norteadas pela cooperação, pois a determinação desses parâmetros mínimos e máximos ocorrerá por meio de decisão conjunta.

Há também a determinação de que a competência tributária relativa à desoneração tributária do ICMS seja exercida cooperativamente pelos Estados membros e pelo Distrito Federal. Isso porque o artigo 155, § 2º, XI, 'g' da Constituição, prescreve que isenções, incentivos e benefícios fiscais do ICMS apenas poderão ser concedidos mediante deliberação entre tais entes políticos, devendo a forma dessa deliberação ser regulamentada por lei complementar. Eis a redação do preceito: “...*cabe à lei complementar: (...) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados*”. Esse dispositivo constitucional permite que o ICMS seja utilizado com finalidade extrafiscal, de modo que seja reduzida a carga tributária desse imposto para incentivar a prática de determinados comportamentos pelos contribuintes. A lei complementar possui, de acordo com Roque Antonio Carrazza, um *feitio adjetivo*, no

---

<sup>251</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. A concessão de isenções, incentivos ou benefícios fiscais no âmbito do ICMS. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; CARVALHO, Paulo de Barros **Guerra fiscal: reflexões sobre a concessão de benefícios fiscais no âmbito do ICMS**. São Paulo: Noeses, 2012, p. 51.

sentido de que deve apenas viabilizar a forma e a oportunidade de deliberação, mas nunca o seu conteúdo.<sup>252</sup>

Embora o artigo 155, § 2º, XI, 'g', imponha a necessidade de deliberação pelos Estados membros e pelo Distrito Federal para a concessão de incentivos fiscais do ICMS, após a promulgação da Constituição não foi elaborada a referida lei complementar regulamentando a forma e os procedimentos a serem adotados pelos Estados membros e pelo Distrito Federal. Diante dessa lacuna legislativa, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a Lei Complementar nº 24/1975 foi recepcionada pela Constituição como o instrumento legislativo que regula a forma de deliberação para a concessão de incentivos fiscais do ICMS.<sup>253</sup>

Portanto, atualmente a aludida Lei Complementar regula a forma de deliberação entre os Estados membros e o Distrito Federal para a concessão e revogação de incentivos fiscais do ICMS. Importa examinar algumas questões envolvendo a sistemática instituída pela Lei Complementar nº 24/1975 diante das características da cooperação e da coordenação relativas à competência tributária para a instituição do ICMS.

Em seu artigo 1º e parágrafo único, a Lei Complementar em referência prescreve que qualquer incentivo fiscal, ou incentivo financeiro que implique na redução ou eliminação, direta ou indireta, do valor devido a título de ICMS, deverá ser concedido ou revogado por meio de convênio celebrado e ratificado pelos Estados membros e pelo Distrito Federal. Referidos convênios serão celebrados, nos termos do artigo 2º, em reuniões realizadas no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, órgão composto pelos Secretários de Fazenda, Finanças ou Tributação dos Estados membros e do Distrito Federal, e presidido pelo Ministro de Estado da Fazenda, na qualidade de representante do Governo Federal.

Consoante estabelece o artigo 1º do Regimento do CONFAZ (Convênio ICMS nº 133/1997), esse órgão tem a finalidade de “...*promover ações necessárias à elaboração de políticas e harmonização de procedimentos e normas inerentes ao exercício da competência tributária dos Estados e do Distrito Federal...*”. Além disso,

---

<sup>252</sup> CARRAZZA, Roque Antonio. **ICMS**. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 624.

<sup>253</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.179. Relator Ministro Marco Aurélio. Tribunal Pleno, julgado em 29/02/1996, publicado em 12/04/1996; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.157. Relator Ministro Moreira Alves. Tribunal Pleno, julgado em 28/06/2000, publicado em 07/12/2000.

o CONFAZ também tem o propósito de colaborar com o Conselho Monetário Nacional visando à “...*fixação da política de Dívida Pública Interna e Externa dos Estados e do Distrito Federal e na orientação às instituições financeiras públicas estaduais*”.

Diante dessas finalidades, o CONFAZ é o ambiente institucional no qual os Estados membros e o Distrito Federal podem deliberar visando à implementação de políticas fiscais do ICMS de âmbito nacional, no qual podem ser desenvolvidas relações cooperativas entre esses entes. Além disso, de acordo com Jamir Calili Ribeiro, o CONFAZ é também um órgão de coordenação das políticas fiscais referentes ao ICMS e, para desempenhar essa função, deve incentivar a cooperação entre os Estados membros e o Distrito Federal para que estes compartilhem decisões e atribuições, intermediando as relações intergovernamentais a fim de serem solucionados eventuais conflitos.<sup>254</sup>

No âmbito do CONFAZ, existem dois instrumentos que podem ser utilizados pelos Estados membros e pelo Distrito Federal. O primeiro é o protocolo, mediante o qual pelo menos dois Estados membros e/ou o Distrito Federal concordam em estabelecer procedimentos comuns para a implementação de políticas fiscais, compartilhamento de informações e na fiscalização, fixação de critérios para definição de pautas fiscais ou, ainda, para decidirem sobre outros assuntos de seus respectivos interesses, nos termos do artigo 38 do Convênio ICMS nº 133/1997.

O segundo instrumento é o convênio, o qual, na hipótese de concessão de incentivos fiscais (e financeiro-fiscais) do imposto em referência, deverá ser aprovado por todos os Estados membros e pelo Distrito Federal. Esta é a previsão do artigo 2º, § 2º, da Lei Complementar nº 24/1975: “*A concessão de benefícios dependerá sempre de decisão unânime dos Estados representados; a sua revogação total ou parcial dependerá de quatro quintos, pelo menos, dos representantes presentes*”.

A Lei Complementar nº 24/1975 suscita diversas questões, por exemplo, a sua recepção pela Constituição, sua aplicabilidade em relação aos incentivos financeiros (artigo 1º, IV), bem como a violação ao princípio da legalidade tributária diante da previsão de que os convênios devem ser ratificados por decreto executivo. Dentre as

---

<sup>254</sup> RIBEIRO, Jamir Calili. As relações fiscais intergovernamentais no federalismo brasileiro. A possibilidade de harmonização fiscal através da cooperação intergovernamental: questões analíticas a serem consideradas para promover a cooperação. *In*: DERZI, Misabel Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; MOREIRA, André Mendes (Org.). **Estado federal e guerra fiscal: uma perspectiva jurídico-filosófica**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015, p. 161.

discussões envolvendo a mencionada Lei Complementar, importa para a presente dissertação analisar o artigo 2º, § 2º, segundo o qual todo incentivo fiscal ou financeiro que resulte na diminuição do valor do ICMS deverá ser aprovado de forma unânime pelos Estados membros e pelo Distrito Federal, o que será feito no próximo tópico.

### 3.3 Lei Complementar nº 24/1975 e a exigência de unanimidade para aprovação de incentivos fiscais do ICMS

A Lei Complementar nº 24/1975 prescreve que os incentivos fiscais do ICMS, ou financeiros-fiscais que resultem na redução desse imposto, devem ser aprovados por todos os Estados membros e pelo Distrito Federal. É possível encontrar argumentos favoráveis e contrários a essa obrigatoriedade.

Favorável à aprovação unânime como condição para a concessão de incentivos fiscais do ICMS, Ives Gandra da Silva Martins afirma que tal exigência é prescrita diretamente pelo texto constitucional e qualificada como cláusula pétrea. O ponto de partida para essa tese é o regime de fixação de alíquotas estabelecido pelo artigo 155, § 2º, incisos IV a VI, da Constituição: (i) o inciso IV confere ao Senado Federal a competência para aprovar, por maioria absoluta de seus membros, resolução fixando as alíquotas nas operações interestaduais e de exportação; (ii) já o inciso V faculta também ao Senado Federal a possibilidade de aprovar resolução estipulando as alíquotas mínimas ou máximas do ICMS nas operações internas. A resolução deverá ser aprovada pela maioria absoluta dos senadores no caso de alíquotas mínimas, ou por dois terços na hipótese fixar alíquotas máximas; (iii) por fim, o inciso VI prescreve que, em regra, as alíquotas do ICMS aplicáveis às operações internas não podem ser inferiores às alíquotas aplicáveis às operações interestaduais, ressalvada a hipótese em que houver deliberação dos Estados membros e do Distrito Federal.<sup>255</sup>

---

<sup>255</sup> IV - resolução do Senado Federal, de iniciativa do Presidente da República ou de um terço dos Senadores, aprovada pela maioria absoluta de seus membros, estabelecerá as alíquotas aplicáveis às operações e prestações, interestaduais e de exportação; V - é facultado ao Senado Federal: a) estabelecer alíquotas mínimas nas operações internas, mediante resolução de iniciativa de um terço e aprovada pela maioria absoluta de seus membros; b) fixar alíquotas máximas nas mesmas operações para resolver conflito específico que envolva interesse de Estados, mediante resolução de iniciativa da maioria absoluta e aprovada por dois terços de seus membros; VI - salvo deliberação em contrário dos Estados e do Distrito Federal, nos termos do disposto no inciso XII, "g", as alíquotas internas, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, não poderão ser inferiores às previstas para as operações interestaduais;

Segundo o autor, como o inciso VI faz referência a *Estados e Distrito Federal* e não estabelece qualquer quórum para aprovação de hipóteses em que a alíquota interna poderá ser inferior às alíquotas interestaduais, o aludido dispositivo acaba impondo que a deliberação entre esses entes seja unânime. Nas palavras do autor:

O inciso VI, portanto, determina que, só pela deliberação unânime dos Estados, as alíquotas internas podem ser inferiores às interestaduais, muito embora para a definição das alíquotas interestaduais e de exportação - idênticas para Estados e Distrito Federal – o Senado, por maioria absoluta, determinará quais são as alíquotas aplicáveis. Repito, para alíquotas internas diferenciadas, ou seja, estimuladas entre Estados e Distrito Federal, falou o constituinte em "Estados e Distrito Federal", o que representa unanimidade, pois não oferta exceções deliberativas, nem a possibilidade de exclusões de Estados ou do Distrito Federal.<sup>256</sup>

A exigência de unanimidade para a concessão de incentivos fiscais do ICMS, nos termos do artigo 2º, § 2º, da LC nº 24/1975, representa apenas um reflexo do regime de fixação das alíquotas do imposto estadual previsto na própria Constituição, porquanto a necessidade de aprovação unânime desses incentivos é instituída diretamente pelo texto constitucional.<sup>257</sup>

A obrigatoriedade de aprovação unânime dos incentivos fiscais do ICMS é justificada por duas finalidades, quais sejam, preservar a autonomia financeira dos Estados membros e do Distrito Federal e prevenir desequilíbrios de concorrência.

Uma das características da forma federativa de Estado é a autonomia dos entes federados, sendo imprescindível a autonomia financeira. Em razão da não cumulatividade do ICMS, o contribuinte poderá compensar o imposto devido com o imposto já cobrado nas operações anteriores, ainda que exigido por outro Estado. Assim, em operações interestaduais, nas quais o remetente da mercadoria está localizado em um Estado e o destinatário em outro, o Estado no qual localizado o destinatário deverá reconhecer o valor do ICMS cobrado na operação anterior. Contudo,

---

<sup>256</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva. A unanimidade da aprovação dos Estados para concessão de estímulos no ICMS - cláusula pétrea constitucional. In: DERZI, Misabel Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; MOREIRA, André Mendes (Org.). **Estado federal e guerra fiscal no Brasil**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015, p. 06.

<sup>257</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva. A unanimidade da aprovação dos Estados para concessão de estímulos no ICMS - cláusula pétrea constitucional. In: DERZI, Misabel Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; MOREIRA, André Mendes (Org.). **Estado federal e guerra fiscal no Brasil**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015, p. 06.

existem determinadas modalidades de incentivo fiscal em que o Estado membro ou o Distrito Federal concede um crédito presumido ao contribuinte, de modo que, apesar do imposto devido permanecer inalterado, a carga tributária final é reduzida. Nessa hipótese, se o Estado membro no qual localizado o destinatário for obrigado a reconhecer esse crédito presumido, ocorrerá uma desfiguração na competência tributária desse Estado, bem como desequilíbrio na concorrência, uma vez que as mercadorias comercializadas pelas sociedades empresárias estabelecidas no Estado concedente do incentivo terão um menor custo tributário. Para recuperar sua competitividade, esse Estado se verá pressionado a conceder incentivos fiscais semelhantes, o que limitará sua autonomia política, administrativa e financeira, pois não poderá eleger suas próprias políticas fiscais relacionadas ao ICMS.<sup>258</sup>

E a exigência de unanimidade é qualificada pelo autor como cláusula pétrea. O artigo 60, § 4º, I, da Constituição, veda que seja “...objeto de deliberação a proposta tendente a abolir (...) a forma federativa de Estado”. O fundamento para que os incentivos fiscais do ICMS sejam concedidos mediante aprovação unânime dos Estados e do Distrito Federal decorre da concepção do vocábulo *abolir* de maneira ampla, compreendendo toda situação em que a forma federativa seja debilitada em razão da prática de qualquer ato que potencialmente possa interferir na autonomia dos entes federados. No caso de incentivo fiscal do ICMS, a fragilização da autonomia ocorreria se determinado um Estado membro não pudesse se opor a incentivo fiscal do ICMS concedido por outro ente, mesmo que tal incentivo fosse prejudicial àquele.<sup>259</sup>

O principal problema dessa proposta teórica é que ela decorre de uma interpretação extensiva do texto constitucional. Extensiva na medida em que a Constituição não estatui a obrigatoriedade de que os incentivos fiscais sejam aprovados

---

<sup>258</sup> Nesse sentido, o autor afirma: “Se um Estado sofre, na Federação, desfiguração tributária devido à sistemática não cumulativa do ICMS, sendo obrigado a reconhecer créditos presumidos, mas inexistentes, concedidos por outros Estados, sem a sua concordância, as empresas estabelecidas em seu território tornam-se descompetitivas e sem condições concorrenciais, dada a invasão de produtos estimulados, à margem do consenso unânime. Nitidamente, o pacto federativo torna-se uma farsa, e a Federação, um sistema debilitado, restando a trílice autonomia (política, administrativa e financeira) seriamente maculada”. MARTINS, Ives Gandra da Silva. A unanimidade da aprovação dos Estados para concessão de estímulos no ICMS - cláusula pétrea constitucional. In: DERZI, Misabel Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; MOREIRA, André Mendes (Org.). **Estado federal e guerra fiscal no Brasil**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015, p. 10.

<sup>259</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva. A unanimidade da aprovação dos Estados para concessão de estímulos no ICMS - cláusula pétrea constitucional. In: DERZI, Misabel Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; MOREIRA, André Mendes (Org.). **Estado federal e guerra fiscal no Brasil**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015, p. 06, p. 12-13.

de forma unânime pelos Estados membros e pelo Distrito Federal. O artigo 155, § 2º, VI apenas determina que, para que as alíquotas internas do ICMS sejam inferiores às alíquotas interestaduais, é imprescindível a deliberação desses entes, nos seguintes termos: *"...salvo deliberação em contrário dos Estados e do Distrito Federal, nos termos do disposto no inciso XII, "g", as alíquotas internas (...) não poderão ser inferiores às previstas para as operações interestaduais"*. Não há no dispositivo transcrito qualquer prescrição quanto à unanimidade.

A obrigatoriedade de deliberação não significa determinação de aprovação unânime. Ademais, a inexistência de expressa previsão constitucional quanto ao quórum referente à deliberação não necessariamente implica na imposição de que todos os Estados membros e o Distrito Federal concordem. Isso porque a Constituição preconiza que os aspectos formais envolvendo a deliberação entre tais entes devem ser regulamentados por lei complementar. Assim sendo, diversamente da fixação das alíquotas interestaduais, em relação às quais o próprio texto constitucional prescreve a forma e quórum, o Poder Constituinte Originário atribuiu ao Poder Legislativo Federal a competência para definir os parâmetros em que deve ocorrer a deliberação. Em sentido semelhante, Tércio Sampaio Ferraz Júnior leciona que a lei complementar deve regular a forma pela qual os incentivos fiscais do ICMS são concedidos ou revogados, mas a única condição imposta pela Constituição é a exigência de deliberação.<sup>260</sup> Destarte, a unanimidade também não é qualificada como cláusula pétrea. A forma de deliberação entre os Estados membros e o Distrito Federal é matéria a ser regulada por lei complementar, a qual pode ser modificada pelo Congresso Nacional.

Já Lucas Bevilacqua afirma que a exigência de unanimidade para aprovação dos incentivos fiscais do ICMS é razoável, principalmente para assegurar a unidade do mercado interno do Estado brasileiro, o qual é assegurado como patrimônio nacional pelo artigo 219 da Constituição. Isso porque, segundo o autor, se a concessão de um

---

<sup>260</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Unanimidade ou maioria nas deliberações do CONFAZ: considerações sobre o tema a partir do princípio federativo. **Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT**, Belo Horizonte, ano 10, n. 59, p. 9-39, set./out. 2012, p. 25; Outrossim, Cláudio de Oliveira Santos Colnago e Luiz Claudio Allemand asseveram que *"...o texto constitucional exige que a concessão e a revogação de isenções, incentivos e benefícios fiscais dependa da deliberação dos membros do pacto federativo, a saber, Estado e Distrito Federal. não há no texto, todavia, exigência de unanimidade"*. COLNAGO, Cláudio de Oliveira Santos; ALLEMAND, Luiz Claudio. A "guerra fiscal" e o processo decisório no CONFAZ: por uma interpretação constitucionalmente adequada. In: DERZI, Misabel Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; MOREIRA, André Mendes (Org.). **Estado federal e guerra fiscal: uma perspectiva jurídico-filosófica**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015, p. 214.

incentivo fiscal do ICMS fosse condicionada à aprovação da maioria dos Estados membros e do Distrito Federal, alguns poderiam atuar de maneira conjunta com a finalidade de prejudicar ou até mesmo eliminar o mercado de outro. Todavia, apesar de favorável à exigência da unanimidade, entende que não é qualificada como cláusula pétrea, uma vez que eventual supressão da competência tributária dos Estados membros e do Distrito Federal para a instituição do ICMS não implicaria na abolição da forma federativa, desde que houvesse alguma compensação que garantisse a autonomia financeira desses entes.<sup>261</sup>

Concorda-se com a afirmação de que a autonomia financeira dos Estados membros e do Distrito Federal poderia ser assegurada por outros mecanismos que não a competência para instituição e arrecadação do ICMS. Não obstante, diante da representação desse imposto na arrecadação tributária dos referidos entes, uma compensação da autonomia financeira demandaria substancial alteração na sistemática constitucional de discriminação de rendas, composta pela atribuição de competências tributárias próprias e pela repartição das receitas tributárias. Já o argumento de que a unanimidade é razoável para impedir que alguns Estados membros se unam para exterminar o mercado de outro Estado está associado, em última análise, à ideia de proteção das minorias em face de decisões tomadas pela maioria.

Em termos gerais, Alfred Stepan ressalta a importância de regras de unanimidade para a aprovação de leis relativas a questões constitucionais fundamentais e controversas, porquanto tais regras representam instrumentos com a finalidade de evitar a formação de uma “tirania da maioria”. Contudo, o autor ressalva que a exigência de unanimidade – ou de “supermaiorias” – pode representar um obstáculo para decisões que envolvem questões governamentais de rotina, porquanto as minorias são dotadas de um poder de obstrução. Ainda que tais minorias sejam, sob uma perspectiva pragmática, favoráveis à elaboração de uma lei, elas podem utilizar do seu poder de obstrução buscando obter determinadas vantagens.<sup>262</sup>

---

<sup>261</sup> BEVILACQUA, Lucas. **Incentivos fiscais de ICMS e desenvolvimento regional** – série doutrina tributária vol. IX. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 215-217.

<sup>262</sup> STEPAN, Alfred. Para uma nova análise comparativa do federalismo e da democracia: federações que restringem ou ampliam o poder do Demos. **DADOS – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 42, n. 2, s.n., 1999. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0011-52581999000200001&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52581999000200001&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 02 dez. 2016.

Releva examinar, então, a exigência imposta pelo artigo 2º, § 2º, da Lei Complementar nº 24/1975 a partir da relação entre unanimidade e o exercício de poder de veto. De acordo com Tércio Sampaio Ferraz Júnior, o exercício desse poder de veto dificulta que os incentivos fiscais do ICMS sejam utilizados como instrumentos de implementação de políticas públicas com a finalidade de promoção do desenvolvimento nos âmbitos dos Estados membros e das regiões, as quais são fundamentais para a redução das desigualdades regionais, objetivo fundamental da República e princípio da ordem econômica, nos termos dos artigos 3º, II e 170, VII, da Constituição..<sup>263</sup> Outrossim, Ricardo Lodi Ribeiro assevera que a exigência de unanimidade, em regra, impossibilita a concessão de benefícios fiscais do ICMS, o que acaba resultando na frequente atuação unilateral dos Estados membros ou do Distrito Federal.<sup>264</sup> A exigência de unanimidade não fornece um incentivo para a concessão de incentivos fiscais do ICMS, principalmente pelos Estados membros nos quais há maior número de sociedades empresárias.

Os princípios jurídicos que prescrevem o desenvolvimento nacional e a redução das desigualdades regionais e sociais são complementares e se inter-relacionam para orientarem a escolha de comportamentos com o propósito de realização de suas respectivas finalidades. Além disso, embora os entes federados sejam dotados de igualdade jurídica, há desigualdade socioeconômica entre eles. Ao dificultar a implementação de políticas fiscais que, reduzindo a carga tributária do ICMS, contribuam para reduzir as desigualdades na promoção dos direitos fundamentais entre as diferentes regiões que compõe o Estado brasileiro, a exigência de unanimidade acaba prejudicando também a realização do objetivo de busca pelo desenvolvimento nacional.

O exame da unanimidade enquanto poder de veto deve ser feito pela contextualização da Federação com o modelo de Estado Democrático de Direito estatuído pela Constituição. Diante da existência de posições majoritárias e minoritárias, a unanimidade asseguraria que estas não seriam prejudicadas pela força impositiva das maiorias, isto é, a aprovação unânime dos incentivos fiscais do ICMS seria uma

---

<sup>263</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Unanimidade ou maioria nas deliberações do CONFAZ: considerações sobre o tema a partir do princípio federativo. **Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT**, Belo Horizonte, ano 10, n. 59, p. 9-39, set./out. 2012, p. 21.

<sup>264</sup> RIBEIRO, Ricardo Lodi. A extrafiscalidade ambiental no ICMS. *In*: DE CARLI, Ana Alice; COSTA, Leonardo de Andrade; RIBEIRO, Ricardo Lodi. (Org.). **Tributação e sustentabilidade ambiental**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2015, v. 1, p. 57.

condição estabelecida pela Constituição para assegurar aos Estados membros e ao Distrito Federal o direito de não desonerarem mercadorias ou serviços em razão de uma decisão tomada pela maioria.<sup>265</sup>

A unanimidade representa um mecanismo de compatibilização entre interesses divergentes, de modo que a somatória de todos os interesses individuais, ainda que diferentes, acaba resultando no estabelecimento de uma vontade geral. Essa vontade geral vincula todas as vontades individuais. Nessa perspectiva, o direito de veto corresponde a uma garantia de que uma das partes não seja prejudicada pela vontade geral que será estabelecida. Nas palavras de Tércio Sampaio Ferraz Júnior, o direito de veto “...é antes uma garantia de não ser prejudicado, mais do que uma garantia de que o interesse comum seja atendido”. Todavia, para o autor, as exigências de unanimidade são compatíveis apenas com os Estados que adotam um regime administrativo próximo ao regime totalitário.<sup>266</sup>

Durante a vigência da Emenda Constitucional nº 01/1969, manteve-se a forma federativa apenas sob um aspecto formal, porquanto o Brasil foi governado por um regime militar, ditatorial e totalitário. Além disso, no início da década de 1970 não eram realizadas eleições para governadores, os quais eram diretamente indicados pelo Presidente da República.<sup>267</sup> Como o CONFAZ era composto por representantes dos Estados membros, e o governo central indicava os representantes desses entes, em última análise as deliberações no âmbito do CONFAZ representavam a vontade do próprio governo central. Assim, inexistindo autonomia dos Estados membros, não havia maiores problemas na exigência de aprovação unânime dos incentivos fiscais do ICMS. Em sentido semelhante, Ricardo Lodi Ribeiro assevera que a Lei Complementar nº 24/1975 foi elaborada durante o regime militar, razão pela qual é resultado de um

---

<sup>265</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Unanimidade ou maioria nas deliberações do CONFAZ: considerações sobre o tema a partir do princípio federativo. **Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT**, Belo Horizonte, ano 10, n. 59, p. 9-39, set./out. 2012, p. 19-22.

<sup>266</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Unanimidade ou maioria nas deliberações do CONFAZ: considerações sobre o tema a partir do princípio federativo. **Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT**, Belo Horizonte, ano 10, n. 59, p. 9-39, set./out. 2012, p. 13.

<sup>267</sup> TÔRRES, Heleno Taveira. Os desafios do federalismo fiscal e a reforma do ICMS. **Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT**, Belo Horizonte, ano 13, v. 76, p. 9-28, jul./ago. 2015, p. 18.

*federalismo orgânico*, um federalismo meramente formal no qual a vontade da União prevalecia sobre a autonomia dos Estados membros.<sup>268</sup>

Porém, a atual Constituição, ao caracterizar o Estado brasileiro como um Estado Democrático de Direito, impõe a subordinação deste não apenas a critérios formais (processos jurídicos) de exercício do poder, mas também a critérios materiais que transcendem o próprio Estado, dentre os quais se destacam a titularidade da soberania ao povo, a realização dos direitos fundamentais e a “...realização da chamada democracia econômica, social e cultural como objetivo da democracia política, que está também no art. 1º, incs. IV e V, e no art. 3º, incs. I, II, III e IV”.<sup>269</sup>

Esses critérios materiais consubstanciam os fins do próprio Estado, de modo que a forma federativa deve ser condicionada a tais propósitos. É o que leciona Helene Taveira Tôrres, quando afirma que o federalismo cooperativo de equilíbrio representa “...medida de concretização dos fins constitucionais do Estado Democrático de Direito”,<sup>270</sup> de modo que a exigência de unanimidade permite que os Estados membros ou o Distrito Federal atuem como *veto players*.<sup>271</sup> A expressão *veto players* é utilizada por George Tsebelis para designar os agentes políticos envolvidos no processo de modificação legislativa (*status quo legislativo*). Segundo o autor, quanto maior o número de agentes com poder de veto, mais difícil será a alteração legislativa; e se a quantidade de agentes políticos com poder de veto for significativa, modificações legislativas relevantes são improváveis.<sup>272</sup>

Aplicando-se esse raciocínio para a concessão dos incentivos fiscais do ICMS, depreende-se que o número de *veto players* corresponde a todos os participantes do processo deliberativo, uma vez que todos os Estados membros e o Distrito Federal podem, isoladamente, obstar a concessão de um determinado incentivo. Assim sendo,

<sup>268</sup> RIBEIRO, Ricardo Lodi. Paternalismo federativo e a competência para a concessão de benefícios fiscais no ICMS e no ISS. **Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT**, Belo Horizonte, ano 10, n. 59, p. 133-151, set./out. 2012, p. 141.

<sup>269</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Unanimidade ou maioria nas deliberações do CONFAZ: considerações sobre o tema a partir do princípio federativo. **Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT**, Belo Horizonte, ano 10, n. 59, p. 9-39, set./out. 2012, p. 18.

<sup>270</sup> TÔRRES, Helene Taveira. Constituição financeira e o federalismo financeiro equilibrado brasileiro. **Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico – RFD FE**, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, p. 25-54, mar./ago. 2014, p. 27.

<sup>271</sup> TÔRRES, Helene Taveira. Os desafios do federalismo fiscal e a reforma do ICMS. **Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT**, Belo Horizonte, ano 13, v. 76, p. 9-28, jul./ago. 2015, p. 24.

<sup>272</sup> TSEBELIS, George. **Atores com poder de veto: como funcionam as instituições políticas**. Tradução Micheline Christophe. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009, p. 16-17.

por um lado a regra da unanimidade prejudica a formação da vontade da maioria e, por outro, também não assegura a proteção das minorias, porquanto inviabiliza que essa categoria surja e se desenvolva no âmbito do CONFAZ, uma vez que não incentiva o diálogo entre os políticos.<sup>273</sup> Desse modo, não obstante a Constituição prescreva que a concessão de incentivos fiscais do ICMS deve ser norteada pela cooperação entre os Estados membros e o Distrito Federal, o artigo 2º, §2º, da Lei Complementar nº 24/1975 prejudica essa cooperação.

Outra crítica possível à exigência da unanimidade diz respeito à sua aplicabilidade ainda que o incentivo fiscal do ICMS tenha como finalidade a proteção ou a promoção de determinado direito fundamental e, por conseguinte, contribua para a busca do desenvolvimento nacional ou para a redução das desigualdades regionais. Isso significa que a concessão do incentivo acaba sendo inibida não em razão dos critérios materiais que justificam os fins do Estado (em sentido amplo), mas apenas por aspectos formais. Além disso, os incentivos fiscais do ICMS são utilizados usualmente de maneira competitiva, pois objetivam apenas a atração de investimentos, mas em detrimento de uma elaboração conjunta de políticas que busquem o desenvolvimento nacional. A concessão dos incentivos fiscais do imposto em referência e a atuação desses entes no âmbito do CONFAZ deveria ser participativa, com a análise, por exemplo, das características e necessidades específicas de cada região, bem como dos efeitos decorrentes da concessão de um incentivo fiscal para os demais Estados-membros e para o Distrito Federal.<sup>274</sup>

---

<sup>273</sup> Nesse sentido lecionam Cláudio de Oliveira Santos Colnago e Luiz Claudio Allemann: “A cláusula de unanimidade, que não possui status constitucional, termina por inviabilizar a vontade da maioria dos Estados, visto que concede a qualquer membro do pacto federativo (diretamente afetado ou não pela deliberação) a prerrogativa de vetar a concessão de benefício fiscal que se pretenda instituir por um ou mais dos entes federativos. Por outro lado, ela também não consiste em um instrumento legítimo de proteção das minorias, na medida em que ela impede a própria formação dessa categoria político institucional no seio do CONFAZ, ao paralisar o diálogo em razão de tão extraordinária exigência deliberativa”. COLNAGO, Cláudio de Oliveira Santos; ALLEMAND, Luiz Claudio. A “guerra fiscal” e o processo decisório no CONFAZ: por uma interpretação constitucionalmente adequada. *In*: DERZI, Misabel Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; MOREIRA, André Mendes (Org.). **Estado federal e guerra fiscal: uma perspectiva jurídico-filosófica**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015, p. 219.

<sup>274</sup> TÔRRES, Heleno Taveira. Os desafios do federalismo fiscal e a reforma do ICMS. **Revista Fórum de Direito Tributário – RFDI**, Belo Horizonte, ano 13, v. 76, p. 9-28, jul./ago. 2015, p. 24-26. Em um entendimento extremo, Hugo de Brito Machado entende que a concessão de isenção que tenha por finalidade a redução das desigualdades regionais deveria prevalecer sobre aspectos meramente procedimentais, sendo válida ainda que sem a celebração de convênios. MACHADO, Hugo de Brito. Não incidência, imunidades e isenções do ICMS. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 742, p. 11-39, ago. 2007, p. 29.

Por fim, há hipóteses em que a aprovação dos incentivos fiscais por todos os Estados membros e pelo Distrito Federal não pode ser justificada pela necessidade de se assegurar o bom funcionamento da Federação, evitando-se a guerra fiscal ou se prevenindo eventuais desequilíbrios concorrenciais. É o caso de incentivos fiscais que não têm o objetivo de atraírem investimentos e tampouco envolvem operações ou prestações interestaduais, razão pela qual esses incentivos não estão relacionados com a denominada guerra fiscal. Nessas situações, não apenas a exigência de unanimidade, mas também a própria obrigatoriedade de celebração de convênios acaba restringindo indevidamente a autonomia do ente concedente, na medida em que a restrição não é um requisito necessário para a preservação do federalismo e das relações intergovernamentais horizontais.<sup>275</sup>

Desse modo, a exigência de unanimidade dificulta a utilização dos incentivos fiscais do ICMS como instrumento para a busca do desenvolvimento nacional, bem como é incompatível com a necessidade de cooperação entre os Estados membros e o Distrito Federal no tocante à implementação de políticas fiscais desse imposto.

A existência de procedimentos formais para a implementação de políticas fiscais que tenham como objeto a concessão de incentivos fiscais do ICMS é importante para resguardar a competência e a autonomia dos Estados membros e do Distrito Federal. É também relevante para assegurar e delimitar o próprio exercício do poder político e assegurar a forma do Estado estabelecida pela Constituição. Contudo, a obrigatoriedade de que tais incentivos fiscais sejam sempre aprovados de forma unânime não estimula a atuação conjunta e cooperativa entre esses entes federados. Ao conferir o poder de veto a todos eles, possibilita que as decisões envolvendo a implementação de políticas fiscais relacionadas à desoneração do ICMS sejam norteadas essencialmente por aspectos políticos e por interesses específicos e individuais.

Assim, o artigo 2º, § 2º da Lei Complementar nº 24/1975, ao estabelecer a exigência de unanimidade, não observa o objetivo fundamental de garantia do desenvolvimento nacional, o qual determina a adoção de comportamentos visando à

---

<sup>275</sup> RIBEIRO, Ricardo Lodi. A extrafiscalidade ambiental no ICMS. *In*: DE CARLI, Ana Alice; COSTA, Leonardo de Andrade; RIBEIRO, Ricardo Lodi. (Org.). **Tributação e sustentabilidade ambiental**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2015, v. 1, p. 57.

promoção conjunta e relacionada de todos os direitos fundamentais, em todo o território em todo o território brasileiro e para todas as pessoas. Isso porque o interesse de um único Estado membro ou do Distrito Federal, ainda que sem qualquer justificativa, pode impossibilitar a concessão de um incentivo fiscal do ICMS que promova o desenvolvimento nacional.

A necessidade de unanimidade prejudica também a concessão de incentivos fiscais que, em princípio, tenham a finalidade de promoção do desenvolvimento nacional e não impliquem em qualquer consequência para os demais Estados membros ou para o Distrito Federal, pois, mesmo nessa hipótese, o incentivo não poderá ser concedido se não houver a concordância de todos.

Os requisitos e limites formais para a atuação dos entes federados devem ser compatíveis com critérios materiais, fundamentos constitucionais para a instituição do Estado. A atuação estatal deve ser orientada pelos fins estabelecidos pela Constituição, dentre os quais o objetivo de garantia do desenvolvimento nacional, existindo uma harmonização entre forma e conteúdo, o que não se verifica com a exigência de unanimidade para aprovação dos incentivos fiscais do ICMS.

## CONCLUSÃO

No presente trabalho, objetivou-se analisar necessidade de coordenação e de cooperação enquanto limites à autonomia dos Estados membros e do Distrito Federal para a implementação de políticas fiscais do ICMS. A partir da pesquisa realizada, elaboram-se as seguintes conclusões:

1. No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição estabelece expressamente diversos direitos fundamentais, mas também reconhece a possibilidade de outros direitos e garantias fundamentais decorrentes do regime e dos princípios adotados pelo texto constitucional, bem como provenientes de tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja signatária. Além disso, os direitos fundamentais recebem um regime jurídico especial de proteção.

2. As normas que tutelam os direitos fundamentais apresentam duas dimensões. A dimensão objetiva impõe ao Poder Público os deveres de proteção e de promoção de determinado direito fundamental, enquanto a dimensão subjetiva confere ao titular desse direito fundamental a possibilidade de exigir prestações do Estado.

3. Não há um direito fundamental ao desenvolvimento no catálogo formal dos direitos fundamentais. O desenvolvimento, conforme o preâmbulo da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, é definido como um amplo processo de transformações econômicas, sociais, culturais e políticas, com o objetivo de que sejam implementadas melhores condições de vida aos indivíduos, proporcionando o aumento do bem-estar. Todavia, o desenvolvimento não possui um conteúdo próprio, porquanto identificado com a realização dos demais direitos humanos. Nesse raciocínio, no ordenamento jurídico brasileiro o desenvolvimento corresponde à realização conjunta dos direitos fundamentais, não possuindo um conteúdo próprio, de modo que o conjunto dos direitos fundamentais é designado de direito ao desenvolvimento.

4. A cláusula da abertura prevista pelo artigo 5º, § 2º, da Constituição, permite o reconhecimento de outros direitos fundamentais estabelecidos fora do catálogo formal. Esses direitos materialmente fundamentais ostentam essa qualidade em razão do seu conteúdo. Diante da inexistência de um conteúdo próprio, sob o ponto de vista específico do ordenamento jurídico brasileiro, não há um direito fundamental ao

desenvolvimento, uma vez que a noção jurídica de desenvolvimento é conexa e derivada da realização dos direitos fundamentais.

5. Os deveres fundamentais são obrigações das pessoas necessárias à criação e conservação do bom funcionamento do Estado e da sociedade. Contudo, não existe propriamente um dever jurídico-fundamental do desenvolvimento, uma vez que, ressalvadas as obrigações expressamente prescritas pelo ordenamento jurídico brasileiro, as pessoas têm ampla liberdade pessoal para elegerem suas próprias ações, objetivos e valores, em razão do disposto no artigo 5º, II, da Constituição. Todavia, embora existam determinados deveres constitucionais que contribuem para o desenvolvimento, não há um dever de desenvolvimento prescrito pela Constituição ou pela legislação ordinária.

6. A norma que estabelece o objetivo fundamental de garantia do desenvolvimento nacional é uma norma finalística, uma vez que tem como principal qualidade a característica de prescrever a realização de um estado de coisas considerado essencial pelo ordenamento jurídico. Assim, essa norma é identificada como um princípio, concebidos os princípios como normas que prescrevem a realização de finalidades.

7. Os direitos fundamentais têm como uma de suas finalidades a garantia da dignidade da pessoa humana. Ademais, considerado o conjunto dos direitos fundamentais, esses direitos são relacionados à ideia de desenvolvimento. Desse modo, em razão da relação entre os direitos fundamentais, a dignidade e o desenvolvimento, definiu-se o princípio do desenvolvimento como o princípio jurídico que determina a adoção de comportamentos que contribuam para a proteção e a promoção conjunta e interligada dos direitos fundamentais.

8. O princípio do desenvolvimento nacional contribui, conjuntamente com outros princípios constitucionais, para orientar a eleição dos comportamentos necessários à proteção e promoção conjunta e relacionada dos direitos fundamentais. Os princípios que prescrevem o desenvolvimento nacional e a redução das desigualdades regionais são complementares, isto é, interrelacionam-se para orientarem a escolha de comportamentos com o propósito de realização das suas respectivas finalidades.

9. O desenvolvimento nacional é um objetivo fundamental da República Federativa do Brasil. A qualificação do desenvolvimento pelo vocábulo “nacional”

denota as características de unidade e de universalidade do desenvolvimento, de modo que o desenvolvimento estatuído pela Constituição prescreve a adoção de comportamentos que busquem realizar um estado ideal de proteção e promoção dos direitos fundamentais em todo o território brasileiro e para todas as pessoas. Assim sendo, todos os governos e todos os entes federados têm o dever de harmonizar seus próprios propósitos com o objetivo fundamental em referência.

10. O princípio do desenvolvimento é um critério material que legitima a atuação do Estado, em sentido amplo. Além de critérios materiais, a Constituição prescreve critérios formais que conformam a atuação estatal. Um desses critérios é a forma de Estado estabelecida pela Constituição.

11. Sob o ponto de vista da Teoria do Estado, uma federação envolve as seguintes características: (i) existência de uma Constituição; (ii) pluralidade de centros de poder; (iii) autonomia política, administrativa e financeira dos entes federados; (iv) repartição constitucional de competências; (v) participação dos entes regionais na formação de vontade; e (vi) competência do Poder Judiciário para resolver os conflitos entre os entes federados. Essas características são variáveis de acordo com as circunstâncias jurídicas de cada Estado, porquanto apresentam peculiaridades previstas por cada Constituição.

12. Historicamente, o Estado brasileiro é organizado sob a forma federativa desde a promulgação da Constituição de 1891. Contudo, a Federação brasileira passou por oscilações entre centralização e descentralização, e a ideia de cooperação entre os entes federados foi pouco desenvolvida, uma vez que foi usualmente associada apenas à repartição de rendas entre os entes federados.

13. A atual forma federativa estabelecida pela Constituição distribui competências de forma horizontal, definindo áreas de atuação específicas de cada ente federado, bem como de forma vertical, na qual os entes federados atuam de maneira concorrente em uma mesma matéria.

14. Tendo em vista a existência de competências comuns e concorrentes entre os entes federados, a forma federativa apresenta as características de coordenação e de cooperação. A coordenação diz respeito à atuação de todos os entes federados em uma mesma área, mas cada um possuindo competência própria e relativa autonomia: a União elabora normas gerais, mas os entes federados regionais podem adaptar ou

complementar essas normas em razão de suas necessidades específicas. Já a cooperação significa a existência de áreas em que os entes devem necessariamente atuar em conjunto para a realização de atribuições estabelecidas pela Constituição.

15. A fim de garantir a autonomia financeira dos entes federados, a Constituição utiliza dois mecanismos, quais sejam, a discriminação de competências tributárias e o sistema de transferências de receitas tributárias. Essa sistemática tem como objetivo equilibrar as atribuições e as receitas de cada ente federado, permitindo que obtenham os recursos necessários para a realização de suas respectivas competências materiais. Diante da sistemática de discriminação de rendas estabelecida pela Constituição, o ICMS desempenha função essencial, tendo em vista que é o tributo que representa a principal fonte de arrecadação dos Estados membros e do Distrito Federal. Assim sendo, esse imposto é importante para assegurar a forma federativa de Estado.

16. Embora a competência para instituição do ICMS tenha sido atribuída aos Estados membros e ao Distrito Federal, existem limites jurídicos à autonomia deles. Um desses limites é a possibilidade de concessão ou revogação de incentivos fiscais, pois tais incentivos deverão ser objeto de deliberação pelo conjunto desses entes. Atualmente, a concessão de incentivos fiscais do ICMS deve ser aprovada de forma unânime por todos os Estados membros e pelo Distrito Federal, nos termos do artigo 2º, §2º, da Lei Complementar nº 24/1975.

17. Existem dois modos distintos de atuação dos Estados membros e do Distrito Federal que podem ser utilizados para a realização do desenvolvimento nacional. Tais entes podem atuar de forma competitiva, existindo duas modalidades de competição. Na *competição mediante despesa pública*, os Estados membros e o Distrito Federal podem fornecer diretamente prestações materiais destinadas à promoção de direitos fundamentais. Da mesma forma, é possível que a competição ocorra pela elaboração de políticas públicas de infraestrutura. Essa modalidade de competição, em princípio, não implica necessariamente uma disputa na qual apenas uma parte será vencedora e as demais perdedoras, de modo que a *competição mediante despesa pública* pode, em tese, ser classificada como um jogo no qual todos são beneficiados. Em razão da acentuada desigualdade socioeconômica entre tais entes, essa espécie de competição é dificultada.

18. Além disso, os entes federados podem competir por meio da receita pública, modalidade que alberga a renúncia de receitas tributárias, buscando atrair investimentos pela redução da carga de determinado tributo. Porém, como a *competição mediante receita pública* implica a perda de recurso por um ou alguns, e o princípio do desenvolvimento nacional impõe a proteção e a promoção dos direitos fundamentais em todo o território brasileiro e para todas as pessoas, vinculando todos os entes federados, essa modalidade não é a melhor forma de atuação dos Estados membros e do Distrito Federal.

19. A segunda forma de atuação consiste na cooperação entre os Estados membros e o Distrito Federal, na qual esses entes devem atuar de maneira colaborativa com o objetivo de executarem determinadas tarefas ou realizarem objetivos comuns. Portanto, a cooperação está relacionada à ideia de solidariedade, no sentido de unidade, da existência de objetivos considerados, em tese, comuns a todos os entes federados. Concebido como um princípio jurídico, o objetivo de garantia do desenvolvimento nacional ostenta essa dimensão de objetivo comum a todos os entes federados, razão pela qual devem atuar cooperativamente.

20. A cooperação apresenta dois potenciais problemas. O primeiro decorre de um conflito da necessidade de cooperação e da autonomia dos entes federados, uma vez que, na atuação cooperativa, tais entes não poderão exercer suas competências com ampla liberdade. Assim, a Constituição deve ser o fundamento para solucionar esse conflito, estabelecendo as hipóteses em que a cooperação será obrigatória ou incentivando a atuação cooperativa.

21. O segundo problema consiste nas hipóteses em que a cooperação decorre de estrutura centralizada, isto é, a cooperação é coordenada pelo ente central, o que pode implicar, em tese, conflito entre a centralização e a descentralização. Nessa hipótese, a Constituição deve definir quais as competências do ente central para desempenhar a função coordenativa, atribuindo a esse ente, por exemplo, as atribuições para definir os planos necessários para a realização de objetivos comuns e nacionais.

22. A instituição do ICMS, bem como a elaboração de políticas fiscais desse imposto, deve ocorrer de forma coordenada, incumbindo à União o desempenho da função de coordenação, tanto pela elaboração de normas gerais em matéria tributária, quanto pela necessidade de regulamentação, por lei complementar federal, de diversos

aspectos referentes ao ICMS. Além disso, a Constituição determina que a competência tributária dos Estados membros e o Distrito Federal deve ser exercida de forma cooperativa. Nesse sentido, por exemplo, tais entes deverão fixar as alíquotas aplicáveis às operações e prestações interestaduais e de exportação, bem como as alíquotas mínimas e máximas nas operações internas. Ademais, a cooperação entre os Estados membros e o Distrito Federal para a elaboração de políticas fiscais do ICMS é incentivada pela necessidade de deliberação entre esses entes nas hipóteses de concessão e revogação de incentivos fiscais.

23. Embora a Constituição incentive a cooperação para a concessão e revogação de incentivos fiscais do ICMS, a forma de deliberação é regulamentada pela Lei Complementar nº 24/1975, a qual impõe a necessidade de aprovação unânime desses incentivos. A exigência de unanimidade confere um poder de veto aos Estados membros e ao Distrito Federal, porquanto um único ente, isoladamente, pode impedir a concessão de um incentivo fiscal do ICMS, ainda que o referido incentivo tenha como objetivo a proteção ou a promoção de um direito fundamental. Desse modo, a exigência de unanimidade, além de não incentivar a cooperação, também dificulta a utilização dos incentivos fiscais do ICMS como instrumentos de busca do objetivo fundamental de garantia do desenvolvimento nacional.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Tradução Alfredo Bosi. Revisão da tradução Ivone Castilho Benedetti. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ABRUCIO, Fernando Luiz. A coordenação federativa no Brasil: a experiência do período FHC e os desafios do governo Lula. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n. 24, p. 41-67, jan./jun. 2005.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed., 3. tir. São Paulo: Malheiros, 2014.

AMARAL FILHO, Jair do. Incentivo fiscal como instrumento de desenvolvimento local ou regional. **Revista Desenhahia**, Salvador, v. 7, n. 12, p. 07-39, mar. 2010.

ANJOS FILHO, Robério Nundes dos. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2013.

ARISTÓTELES. **La política**. Traducción Pedro Simon Abril. Madrid: Ediciones Nuestra Raza, 1934.

ARRETCHE, Marta. Federalismo e democracia no Brasil: a visão da ciência política norte-americana. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 15, n. 4, p. 23-31, out./dez. 2001.

ATALIBA, Geraldo; GONÇALVES, José Arthur. Crédito-prêmio do IPI: direito adquirido; recebimento em dinheiro. **Revista de Direito Tributário**, v. 15, n. 55, p. 162-179, jan./mar. 1991.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015.

\_\_\_\_\_. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 215, p. 151-179, jan./mar. 1999.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. 5. ed. Porto Alegre: Globo, 1975.

BALEEIRO, Aliomar. **Constituições brasileiras**: volume 2: 1891. 3. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Natureza jurídica do Estado federal**. São Paulo: Prefeitura do Município de São Paulo, 1948.

BAPTISTA, Marcelo Caron. **ISS: do texto à norma**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 3. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BARKER, William B. Concorrência tributária interestadual como reflexo da concorrência tributária internacional. *In*: DEZRI, Misabel Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; MOREIRA, André Mendes (Org.). **Estado federal e guerra fiscal no direito comparado**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015, p. 139-160.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro: pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. **Revista de Direito da Procuradoria Geral**, Rio de Janeiro, v. 54, p. 47-78, 2001.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, p. 25-64, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. rev. e atual. Por Samantha Meyer-Pflug. São Paulo: Malheiros, 2010.

BATISTA, Luiz Rogério Sawaya. **Créditos do ICMS na guerra fiscal**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

BECHARA, Carlos Henrique Tranjan; CARVALHO, João Rafael L. Gândara de. Federalismo e tributação: entre competição e cooperação. *In*: DERZI, Misabel Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; MOREIRA, André Mendes (Org.). **Estado federal e tributação: das origens à crise atual**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015, p. 35-53.

BEINHOCKER, Eric. **The origin of wealth: evolution, complexity, and the radical remaking of economics**. Boston: Harvard Business School Press, 2006.

BENFATTI, Fabio Fernandes Neves. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BERCOVICI, Gilberto. A descentralização de políticas sociais e o federalismo cooperativo brasileiro. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 3, n. 1, p. 13-28, mar. 2002.

\_\_\_\_\_. **Dilemas do Estado federal brasileiro**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2004.

BERTI, Flávio de Azambuja. **Direito tributário e princípio federativo**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

\_\_\_\_\_. **Federalismo fiscal e defesa de direitos do contribuinte:** efetividade ou retórica. Campinas: Bookseller, 2005.

BEVILACQUA, Lucas. **Incentivos fiscais de ICMS e desenvolvimento regional** – série doutrina tributária vol. IX. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

BITENCOURT NETO, Eurico. **O direito ao mínimo para uma existência digna.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

BOFF, Salete Oro. **Reforma tributária e federalismo:** entre o ideal e o possível. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2005.

BOLESINA, Iuri; GERVASONI, Tássia Aparecida. As violações aos direitos fundamentais na ditadura militar brasileira: um estudo de caso envolvendo a justiça de transição, a jurisdição constitucional e as chances perdidas no regime militar brasileiro. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo/RS, v. 8, n. 1, p. 29-56, jan./jun. 2012.

BONAVIDES, Paulo. **A Constituição aberta:** temas políticos e constitucionais da atualidade, com ênfase no federalismo das regiões. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. **Ciência política.** 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional.** 29. ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Organização do Estado: I – Estado federal. *In:* MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 839-871.

\_\_\_\_\_. Poder Constituinte: II – Poder Constituinte de reforma. *In:* MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 101-132.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.179. Relator Ministro Marco Aurélio. Tribunal Pleno, julgado em 29/02/1996, publicado em 12/04/1996; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.157. Relator Ministro Moreira Alves. Tribunal Pleno, julgado em 28/06/2000, publicado em 07/12/2000.

BRASIL. MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICAS – IBGE. **Contas regionais do Brasil:** 2010-2013. Rio de Janeiro: IBGE, 2015. Disponível em: <<http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv94952.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2016.

BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade da humana:** entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

\_\_\_\_\_. A tributação como instrumento de concretização dos direitos fundamentais. **Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia**, Uberlândia-MG, v. 38, n. 2, p. 555-579, jul./dez. 2010.

CALIENDO, Paulo. 4. A extrafiscalidade como instrumento de implementação dos direitos fundamentais sociais no Brasil. **Revista Jurídica do Cesuca**, Cachoeirinha-RS, v. 2, n. 4, p. 62-86, dez. 2014.

\_\_\_\_\_. **Direito tributário e análise econômica do direito**: uma visão crítica. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

CÂMARA, Maria Helena Ferreira da. O conceito moderno de federação. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 18, n. 71, p. 23-42, jul./set. 1981.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 28. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012.

CARRAZZA, Roque Antonio. **ICMS**. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012.

CARVALHO, Paulo de Barros. A concessão de isenções, incentivos ou benefícios fiscais no âmbito do ICMS. *In*: MARTINS, Ives Gandra da Silva; CARVALHO, Paulo de Barros **Guerra fiscal**: reflexões sobre a concessão de benefícios fiscais no âmbito do ICMS. São Paulo: Noeses, 2012, p. 23-94.

CASTRO, Iná Elias de. Solidariedade territorial e representação: novas questões para o pacto federativo nacional. **Revista Território**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, p. 33-42, 1997.

CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino. **Teoria e prática do direito comparado e desenvolvimento**: Estados Unidos X Brasil. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002.

CAVALCANTI, Amaro. **Regimen federativo**: a republica brasileira. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1900.

CHULVI, Cristina Pauner. **El deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos**. Castelló de la Plana, España, 2000. 699 f. Tese (Doutorado em Direito) – Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas, Universitat Jaume I.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 54, p. 28-39, jan. 2006.

\_\_\_\_\_. O controle de constitucionalidade e a efetividade dos direitos fundamentais. *In*: SAMPAIO, José Adércio Leite (Org.). **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 385-393.

COLNAGO, Cláudio de Oliveira Santos; ALLEMAND, Luiz Claudio. A “guerra fiscal” e o processo decisório no CONFAZ: por uma interpretação constitucionalmente adequada. *In*: DERZI, Misabel Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; MOREIRA, André Mendes (Org.). **Estado federal e guerra fiscal: uma perspectiva jurídico-filosófica**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015, p. 211-222.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CORREIA, Rogério Dias. **Desafios do federalismo fiscal: contributo para a compreensão do exercício partilhado do poder tributário no limiar do século XXI**. Coimbra, 2014. 436 f. Tese (Doutorado em Ciências Jurídico-Econômicas) – Faculdade de Direito de Coimbra.

COSTA, Regina Helena. **Curso de direito tributário: Constituição e Código Tributário Nacional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

COVIELLO, Pedro José Jorge. Reflexiones sobre la ética pública. **Interesse Público – IP**, Belo Horizonte, ano 17, n. 89, p. 181-206, jan./fev. 2015.

CUNHA, Fabiana Azevedo da. **Federalismo fiscal no Brasil: a realidade do federalismo competitivo e a busca da cooperação e do equilíbrio**. Porto Alegre, 2006. 220 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto; RIBEIRO, Sabrina Florêncio. Federalismo brasileiro: significados para a cultura. *In*: BARBALHO, Alexandre; BARROS, José Márcio; CALABRE, Lia (Org.). **Federalismo e políticas culturais no Brasil**. Salvador: EDUFBA, 2013, p. 13-41.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DIAS, Cibele Fernandes. Federalismo brasileiro: entre avanços e retrocessos. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa, v. 10, p. 10851-10871, 2013.

DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. Sobre el concepto de deber constitucional y los deberes en la Constitución de 1978. **Pensamiento Constitucional**, Lima, Perú, v. 16, n. 16, p. 55-86, 2012.

DINIZ, Marcio Augusto de Vasconcelos. Estado social e princípio da solidariedade. **Nomos – Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 26, p. 171-184, jan./jun. 2007.

FACHIN, Melina Girardi. **Direitos humanos e desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

FARIA, Luiz Alberto Gurgel de. **A extrafiscalidade como forma de concretização do princípio da redução das desigualdades regionais**. Recife, 2009. 188 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco.

FEIJÓ, Alexsandro Rahbani Aragão; HISSA, Carolina Soares. A constituição brasileira de 1891 e o federalismo norte-americano. *In*: MOARES, Filomeno (Coord.). **Teoria do poder**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013, p. 1-18.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Guerra fiscal, fomento e incentivo na Constituição Federal. *In*: SCHOUERI, Luís Eduardo; ZILVETI, Fernando Aurelio (Coord.). **Direito tributário: estudos em homenagem a Brandão Machado**. São Paulo: Dialética, 1998, p. 275-285.

\_\_\_\_\_. Unanimidade ou maioria nas deliberações do CONFAZ: considerações sobre o tema a partir do princípio federativo. **Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT**, Belo Horizonte, ano 10, n. 59, p. 9-39, set./out. 2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FICO, Carlos. Versões e controvérsias sobre 1964 e a ditadura militar. **Revista Brasileira de História**, São Paulo, v. 24, n. 47, p. 29-60, 2004.

FOLLONI, André. A complexidade ideológica, jurídica e política do desenvolvimento sustentável e a necessidade de compreensão interdisciplinar do problema. **Revista Direitos Humanos Fundamentais**, Osasco, v. 14, n. 1, p. 63-91, jan./jun. 2014.

\_\_\_\_\_. A guerra dos portos e a resolução senatorial n. 13/2012: direito tributário e desenvolvimento nacional em lados opostos. *In*: DERZI, Misabel Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; MOREIRA, André Mendes (Org.). **Estado federal e guerra fiscal no Brasil**. Belo Horizonte: Arraes, 2015, p. 269-285.

\_\_\_\_\_. Isonomia na tributação extrafiscal. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 10, p. 201-220, jan./jun. 2014.

FRANÇA, Phillip Gil. Objetivos fundamentais da República, escolhas públicas e políticas públicas: caminhos de concretização dos objetivos fundamentais. *In*: COSTA, Marli Marlene Moraes da; OLIVEIRA, Danielle Candido de. **Direitos sociais e políticas públicas I**. Florianópolis: FUNJAB, 2013, p. 222-236.

FURTADO, Celso. **Introdução ao desenvolvimento: enfoque histórico-estrutural**. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.

GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GABARDO, Emerson; RIBEIRO, Marcelo Miranda. Individualismo fiscal e solidariedade: a difícil harmonia no federalismo competitivo brasileiro. *In*: DEZRI, Misabel Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; MOREIRA, André Mendes (Org.). **Estado federal e guerra fiscal**: uma perspectiva jurídico-filosófica. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015, p. 43-67.

GADELHA, Gustavo de Paiva. **Isenção tributária**: crise de paradigma do federalismo fiscal cooperativo. Curitiba: Juruá, 2010.

GIL, Ernesto J. Vidal. Sobre los derechos de solidaridad: del Estado liberal al social y democrático de Derecho. **Anuário de filosofia del derecho**, v. X, Madrid, p. 89-110, 1993.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988** (interpretação e crítica). 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

HACHEM, Daniel Wunder. A dupla titularidade (individual e transindividual) dos direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 618-688, ago./dez. 2013.

\_\_\_\_\_. A maximização dos direitos fundamentais econômicos e sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 13, n. 13, p. 340-399, jan./jun. 2013.

\_\_\_\_\_. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico: reflexos sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 13, v. 53, p. 133-168, jul./set. 2013.

\_\_\_\_\_. Mínimo existencial e direitos fundamentais econômicos e sociais: distinções e pontos de contato à luz da doutrina e jurisprudência brasileiras. *In*: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito público no Mercosul**: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade. Belo Horizonte: Fórum, 2013 p. 205- 240.

\_\_\_\_\_. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014. 614 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná.

HAMILTON, Alexander. No. 15. Concerning the defects of the present Confederation, in relation to the principle of legislation for the States in their collective capacities. *In*: HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James. **The Federalist**. Edited with an introduction, reader's guide, constitutional cross reference & glossary by Gerge w. Carey, James McClellan. Indianapolis: Liberty Fund Inc., 2001.

HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 4. ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

\_\_\_\_\_. **Estudios de derecho constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. Tradução Fernando de los Ríos. México: FCE.

LLORENTE, Francisco Rubio. Los deberes constitucionales (1). **Revista Española de Derecho Constitucional**, Madrid, año 21, n. 62, p. 11-56, maio/ago. 2001.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. 2. ed. Tradução por Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Editorial Ariel, 1976.

MACHADO, Hugo de Brito. Não incidência, imunidades e isenções do ICMS. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 742, p. 11-39, ago. 2007.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Contribuições e federalismo**. São Paulo: Dialética, 2005.

MACHADO, José Angelo. Gestão de políticas públicas no Estado federativo: apostas e armadilhas. **DADOS – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 51, n. 2, 433-457, 2008.

MACHETTI, Pablo Santolaya. En torno al principio de cooperacion. **Revista de Derecho Político**, Madrid, n. 21, p. 83-109, primavera 1984.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. A unanimidade da aprovação dos Estados para concessão de estímulos no ICMS - cláusula pétrea constitucional. *In*: DERZI, Misabel Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; MOREIRA, André Mendes (Org.). **Estado federal e guerra fiscal no Brasil**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015, p. 03-13.

MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. **Curso de derechos fundamentales: teoría general**. 3. reimp. Madri: Universidad Carlos III de Madrid – Boletín Oficial del Estado, 2014.

MASSIMINO, Leonardo F. La intervención estatal, la regulación económica y el poder de policía: análisis y tendencias. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 6, n. 1, p. 36-63, jan./jun. 2015.

MCLURE JR., Charles E. The tax assignment problem: conceptual and administrative considerations in achieving subnational fiscal autonomy. *In*: INTERGOVERNMENTAL FISCAL RELATIONS AND LOCAL FINANCIAL MANAGEMENT, 1999, Chiang Mai – Tailândia, **Anais eletrônicos...** Chiang Mai – Tailândia: World Bank, 1999, p. 01-61. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/817561468329437517/pdf/938830WP0Box380ent0problem00PUBLIC0.pdf>>. Acesso em: 11 set. 2016.

MELO, José Eduardo Soares de. **Curso de direito tributário**. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2010.

MILL, John Stuart. **Ensaio sobre a liberdade**: texto integral. São Paulo: Escala, 2006.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da constituição**. Tradução da edição portuguesa. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MORAIS, Sabrina. **O direito humano fundamental ao desenvolvimento social**: uma abordagem interdisciplinar e pluralista ao direito constitucional comparado entre Brasil e Espanha. Florianópolis: OAB/SC, 2007.

NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 5, n. 20, p. 153-181, out./dez. 2007.

\_\_\_\_\_. Algumas reflexões críticas sobre os direitos fundamentais. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 6, n. 22, p. 61-95, abr./jun. 2008.

\_\_\_\_\_. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009.

\_\_\_\_\_. Solidariedade social, cidadania e direito fiscal. *In*: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra de (Coord.). **Solidariedade social e tributação**. São Paulo: Dialética, 2005, p. 110-140.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais**: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

OLIVEIRA, Phelippe Toledo Pires de; AGUIAR, Andrei; ROCHA, Raquel Fátima Chini de. Análise crítica do federalismo fiscal brasileiro: problemas e perspectivas. **Caderno de Finanças Públicas**, Brasília, n. 13, p. 69-84, dez./2013.

OLIVEIRA JUNIOR, Valdir Ferreira de. **Direito fundamental transindividual ao desenvolvimento**: proteção integral, solidária e pluralista. Salvador, 2015. 158 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **O índice de desenvolvimento humano municipal brasileiro**. Brasília: PNDU, Ipea, FJP, 2013.

\_\_\_\_\_. **Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2016.

PAULSEN, Leandro. **Direito tributário**: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

PERRONE-MOISÉS, Cláudia. Direitos humanos e desenvolvimento: a contribuição das Nações Unidas. *In*: AMARAL JÚNIOR, Alberto do; PERRONE-MOISÉS, Cláudia (Org.). **Cinqüentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1999, p. 179-196.

PINTO FILHO, Francisco Bilac Moreira. **A intervenção federal e o federalismo brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PINZANI, Alessandro. Solidariedade e autonomia individual. **Dois pontos – Revista dos Departamentos de Filosofia da Universidade Federal do Paraná e da Universidade Federal de São Carlos**, Curitiba, São Carlos, v. 7, n. 2, p. 157-173, out./2010.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos, o princípio da dignidade humana e a Constituição brasileira de 1988. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, n. 2, p. 79-100, jan./dez. 2004.

PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (Coord.). **Direito ao desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

RABAT, Márcio Nuno. A federação: centralização e descentralização do poder político no Brasil. Brasília, **Câmara dos Deputados – Consultoria Legislativa**, ago. 2002, p. 04. Disponível em: <<http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/1460#>>. Acesso em: 11 set. 2016.

REALE, Miguel. **Política e direito: (ensaios)**. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. **Teoria do Estado e do direito**. 5. ed. rev. Saraiva: São Paulo, 2000.

REZENDE, Fernando. Globalização, federalismo e tributação. **Caderno de finanças públicas**, Brasília, ano I, v. 1, p. 7-18, dez. 2000.

REZENDE, Fernando; AFONSO, José Roberto. A federação brasileira: fatos, desafios e perspectivas. *In*: REZENDE, Fernando; OLIVEIRA, Fabrício Augusto de (Org.). **Federalismo e integração econômica regional: desafios para o Mercosul**. Rio de Janeiro: Konrad Adenauer Stiftung, 2004, p. 301-362.

RIBEIRO, Jamir Calili. As relações fiscais intergovernamentais no federalismo brasileiro. A possibilidade de harmonização fiscal através da cooperação intergovernamental: questões analíticas a serem consideradas para promover a cooperação. *In*: DERZI, Misabel Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; MOREIRA, André Mendes (Org.). **Estado federal e guerra fiscal: uma perspectiva jurídico-filosófica**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015, p. 147-178.

RIBEIRO JÚNIOR, João. **Teoria geral do Estado & ciência política**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Bauru-SP: EDIPRO, 2001.

RIBEIRO, Ricardo Lodi. A extrafiscalidade ambiental no ICMS. *In*: DE CARLI, Ana Alice; COSTA, Leonardo de Andrade; RIBEIRO, Ricardo Lodi. (Org.). **Tributação e sustentabilidade ambiental**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2015, v. 1, p. 45-62.

\_\_\_\_\_. Paternalismo federativo e a competência para a concessão de benefícios fiscais no ICMS e no ISS. **Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT**, Belo Horizonte, ano 10, n. 59, p. 133-151, set./out. 2012.

RIKER, William. Federalism. *In*: GREENSTEIN, Fred I.; POLSBY, Nelson W. (Ed.). **Handbook of political science**. V. 5. Reading-Massachusetts: Addison-Wesley, 1975, p. 93-172.

\_\_\_\_\_. **Federalism**: origin, operation, significance. Boston: Little, Brown and Company, 1964.

RISTER, Carla Abrantkoski. **Direito ao desenvolvimento**: antecedentes, significados e consequências. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

ROJO, Luis Alberto Durán. La noción del deber constitucional de contribuir: un estudio introductorio. *In*: ORDÓÑEZ, Jorge E. Danós (Coord.). **Temas de derecho tributario y de derecho público**: libro homenaje a Armando Zolezzi Möller. Lima: Palestra editores, 2006, p. 51-95.

RUSCHEL, Caroline Vieira. **Parceria ambiental**: o dever fundamental de proteção ambiental como pressuposto para concretização do Estado de direito ambiental. Florianópolis, 2007. 188 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Florianópolis.

RUSSOMANO, Rosah. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

\_\_\_\_\_. Os direitos fundamentais como “cláusulas pétreas”. **Cadernos de Direito**, Piracicaba, v. 3, n. 5, p. 78-97, jul./dez. 2003.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Normas tributárias indutoras e intervenção econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SEGADO, Francisco Fernández. **El federalismo en América Latina**. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

\_\_\_\_\_. **Sobre ética e economia**. Tradução Laura Teixeira Mota. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

SENGUPTA, Arjun K. Conceptualizing the right to development for the twenty-first century. *In*: UNITED NATIONS. Human Rights Office of the High Commissioner. **Realizing the right to development**. Nova Iorque: United Nations, 2013, p. 67-87.

SEPULCRI, Nayara Tataren. **O princípio da solidariedade no sistema constitucional tributário brasileiro**. Curitiba, 2013. 262 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Atualizado por Nagib Salibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

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

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

SOUSA, António José Ferreira Marnoco e. **Direito político: poderes do Estado: sua organização segundo a ciência política e o direito constitucional português**. Coimbra: França Amado, 1910.

SOUZA, Celina. Federalismo: teorias e conceitos revisitados. **Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais – BIB**, Rio de Janeiro, n. 65, p. 27-48, jan./jun. 2008.

SOUZA, Adalberto Pimentel Diniz de. A mecânica do federalismo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 42, b. 165, p. 169-176, jan./mar. 2005.

STEPAN, Alfred. Para uma nova análise comparativa do federalismo e da democracia: federações que restringem ou ampliam o poder do Demos. **DADOS – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 42, n. 2, s.n., 1999. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0011-52581999000200001>>. Acesso em: 11 set. 2016.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. Facções privadas e política econômica não democrática da ditadura brasileira. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**, Belo Horizonte, ano 9, n. 32, p. 1047-1066, maio/ago. 2015.

TÔRRES, Heleno Taveira. Constituição financeira e o federalismo financeiro cooperativo equilibrado brasileiro. **Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico – RFDDE**, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, p. 25-54, mar./ago. 2014.

\_\_\_\_\_. Os desafios do federalismo fiscal e a reforma do ICMS. **Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT**, Belo Horizonte, ano 13, v. 76, p. 9-28, jul./ago. 2015.

\_\_\_\_\_. Sistema constitucional e competências tributárias. **Interesse Público**, Belo Horizonte, ano 14, n. 76, p. 179-199, nov./dez. 2012.

TORRES, Ricardo Lobo. **A ideia de liberdade no estado patrimonial e no estado fiscal**. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

TRAMONTIN, Odair. **Incentivos públicos a empresas privadas e guerra fiscal**. Curitiba: Juruá, 2002.

TSEBELIS, George. **Atores com poder de veto: como funcionam as instituições políticas**. Tradução Micheline Christophe. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

UNITED NATIONS. General Assembly. Res. 41/128 – Declaration on the Right to Development. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r128.htm>>. Acesso em: 19 jun. 2016.

VERGOLINO, José Raimundo de Oliveira. Federalismo e autonomia fiscal dos governos estaduais no Brasil: notas sobre o período recente (1990-2010). In: MONTEIRO NETO, Aristides (Org.). **Governos estaduais no federalismo brasileiro: capacidades e limitações governativas em debate**. Brasília: Ipea, 2014, p. 63-117.

VOLDEN, Craig. Origin, operation and significance: the federalism of William H. Riker. **Publius: The Journal of Federalism**, Oxford, v. 34, i. 4, p. 89-107, 2004.

WINTER, Luís Alexandre; ALTHAUS, Ingrid Giachini; ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto (Org.). **Direito econômico e desenvolvimento**. Curitiba: Juruá, 2012.

ZIBLATT, Daniel. Rethinking the origins of federalism: puzzle, theory, and evidence from Nineteenth-Century Europe. **World Politics**, Princeton-NJ, v. 57, p. 70-98, October 2004.