Desregulamentação e continuidade na intervenção estatal sobre o domínio econômico: o caso das cotas de importação favorecida de açúcar*

Deregulation and continuity in state economic intervention: the case of preferential sugar import quotas

*Caio Mario da Silva Pereira Neto***
*Mateus Piva Adami****
*Felipe Moreira de Carvalho*****

* Artigo recebido em 18 de setembro de 2015 e aprovado em 26 de fevereiro de 2016. DOI: http://dx.doi.org/10.12660/rda.v272.2016.64302

** Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas, São Paulo, São Paulo, Brasil. E-mail: caiomario@pnm.adv.br.
Professor de direito econômico da Fundação Getulio Vargas (FGV Direito SP), mestre (LLM.) e doutor (JSD) em direito pela Universidade de Yale (EUA). Sócio de Pereira Neto | Macedo Advogados, em São Paulo.

*** Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas, São Paulo, São Paulo, Brasil. E-mail: mateus.adami@pnm.adv.br.
Mestre em direito Público pela Universidade de São Paulo (USP) e professor do Programa de Pós-graduação Lato Sensu da FGV Direito São Paulo (GVlaw). Sócio de Pereira Neto | Macedo Advogados, em São Paulo.

**** Pereira Neto | Macedo Advogados, São Paulo, São Paulo, Brasil. E-mail: felipe.moreira@pnm.adv.br.
Bacharel em direito pela Universidade de São Paulo. Advogado de Pereira Neto | Macedo Advogados, em São Paulo.

RESUMO

A desregulamentação de setores econômicos com histórico de forte intervenção estatal pode ser um processo marcado por contradições. Neste artigo, analisamos o caso da Lei nº 9.362/1996, que desconstituiu mecanismos de intervenção históricos no setor açucareiro, mas manteve — e fortaleceu — um peculiar mecanismo de alocação de direitos de exportação para "mercados preferenciais" (países desenvolvidos que adotam medidas protecionistas para importações de açúcar). Argumentamos pela inconstitucionalidade da manutenção desse mecanismo, que estabelece reserva de mercado e substitui a lógica de funcionamento do mercado de exportações de açúcar por política de planejamento vinculativo.

PALAVRAS-CHAVE

Exportação de açúcar — "mercados preferenciais" — cota americana — livre-iniciativa — planejamento indicativo

ABSTRACT

Deregulation of industries with a strong background of state intervention may be a contradictory process. This article analyzes Law 9.362/96, which liberalized the sugar industry, but maintained — and reinforced — a peculiar mechanism for the allocation of import quotas for "preferential markets" (developed countries which adopt protectionist policies for sugar imports). We argue that this quota allocation mechanism is unconstitutional, as prevents access to sugar exportation by potential interested parties, replacing market mechanisms with a binding planification policy.

KEYWORDS

Sugar exportation — "preferential markets" — American sugar quota — free enterprise — limits to planification

1. Introdução

A desregulamentação de setores econômicos com histórico de forte intervenção estatal pode ser um processo longo e idiossincrático. Por uma série de razões, por vezes circunstanciais, elementos e instituições integrantes do

quadro legal anteriormente estabelecido podem manter-se intactos mesmo no contexto de reformas profundas, produzindo situações peculiares e anacrônicas. Nesses casos, o resultado do processo de reforma pode conter elementos contraditórios entre si — não se ajustando, portanto, aos próprios objetivos que motivaram a edição de um novo marco regulatório. A identificação e a compreensão dessas contradições são fundamentais para aperfeiçoar os processos de reforma e eliminar arestas jurídicas que se perpetuam no tempo.

Neste artigo, analisamos o caso do setor sucroalcooleiro, desregulamentado a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Um dos resultados do processo de desregulamentação desse setor foi a manutenção, até o presente momento, de um mecanismo peculiar de distribuição das "cotas de importação favorecida de açúcar". Tais cotas são outorgadas pelos Estados Unidos da América e pela União Europeia, mercados protegidos por tarifas de importação elevadas, conjuntamente denominados "mercados preferenciais" pela legislação brasileira.

Essas cotas conferem a seu detentor — o exportador de açúcar — o direito ao pagamento de uma tarifa de importação substancialmente mais reduzida do que a praticada "extracota" (*i.e.*, quaisquer importações além dos volumes favorecidos). Como essas tarifas "extracota" virtualmente impossibilitam o acesso a esses mercados em condições minimamente competitivas, as cotas se tornam o principal mecanismo de acesso de exportadores de açúcar estrangeiros àqueles mercados.

Atribuídas anualmente ao Brasil e administradas pela União, essas cotas são distribuídas, em caráter exclusivo, às unidades industriais localizadas nas Regiões Norte e Nordeste do Brasil. Esse mecanismo está positivado pela Lei nº 9.362, de 13 de dezembro de 1996 (Lei nº 9.362/1996), que estabelece o favorecimento das referidas unidades industriais nos seguintes termos:

> Art. 7º. Os volumes de produtos derivados de cana-de-açúcar destinados aos mercados preferenciais serão atribuídos à Região Norte/Nordeste, tendo em conta o seu estágio socioeconômico.

A alocação das cotas é operacionalizada por meio de atos expedidos pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Mapa), responsável pela distribuição da cota norte-americana, e pela Secretaria de Comércio Exterior (Secex), do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), que disciplinou a distribuição da cota da União Europeia.

O Mapa distribui as cotas norte-americanas anualmente mediante critério de participação de estados do Norte e Nordeste e, posteriormente, de participação das usinas na produção daqueles Estados, na produção regional de açúcar.[1] A Secex, por seu turno, distribui as cotas europeias, também exclusivamente entre aqueles Estados, por ordem de data de registro de exportação em seu sistema eletrônico.[2]

Este artigo analisa a possibilidade constitucional da distribuição exclusiva das cotas de importação favorecida aos produtores de açúcar situados nas Regiões Norte e Nordeste, prevista pelo artigo 7º da Lei nº 9.362/1996. Sustentamos a absoluta incompatibilidade dessa medida ante os princípios constitucionais que orientam a atuação do Estado na ordem econômica, notadamente no que tange às atividades econômicas em sentido estrito.[3]

Tal análise está estruturada em três tópicos principais: (i) breve histórico da desregulamentação da atividade sucroalcooleira; (ii) sujeição da atividade ao regime da livre-iniciativa e consequências dessa constatação; (iii) análise da constitucionalidade do artigo 7º da Lei nº 9.362/1996. Ao final do trabalho, uma breve conclusão sumariza o exposto.

2. A desregulamentação da atividade sucroalcooleira: o caminho para a livre-iniciativa

Antes de adentrar na avaliação da constitucionalidade do dispositivo sob exame, é importante expor brevemente o histórico da regulação do setor sucroalcooleiro, a fim de demonstrar os caminhos que levaram à sua adaptação ao regime constitucional vigente a partir de 1988. A partir daí será possível expor o contexto em que se insere o mecanismo de distribuição das cotas de importação favorecida de açúcar.

---

1 Veja-se, para a distribuição realizada para a Safra 2014-15, as Instruções Normativas Mapa nº 26, de 31 de julho de 2014, e nº 38, de 4 de novembro de 2014.

2 Portaria Secex nº 23, de 14 de julho de 2011, Anexo XVII, artigo 7º, §4º e art. 7-A, conforme incluído pela Portaria Secex nº 9, de 22 de março de 2012. O sistema eletrônico de registro pode ser acessado em: <www.desenvolvimento.gov.br/sistemas_web/cotasugar/default/seguranca>.

3 Vale ressaltar a existência de uma série de ações judiciais em que teses similares a esta foram levantadas. Vejam-se, por exemplo, os processos: 2001.61.00.031081-0 e 2006.03.99.040459-6, ambos de competência da Justiça Federal da Terceira Região, e o processo 2005.05.00.050432-4, de competência da Justiça Federal da Quinta Região.

Tanto a produção quanto a comercialização de açúcar e álcool passaram por uma profunda reforma regulatória nos anos 1990. Marcado até então por intensa intervenção estatal, a cargo do Instituto do Açúcar e do Álcool (IAA),[4] o setor foi desregulamentado com a aprovação de uma série de medidas legislativas e regulamentares.[5]

Até a Constituição Federal de 1988, vigorava a Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965 (Lei nº 4.870/1965), que adotava um sistema de controle e direção da produção de açúcar no Brasil, gerido pelo IAA. A essa autarquia foi atribuída, por um lado, a função de administrar e distribuir as cotas de produção de açúcar brasileiras e, por outro, a função de estabelecer e controlar os preços da matéria-prima e do produto final.

O IAA podia, então, determinar a formação de estoques para a garantia do abastecimento, a estabilização de preços e o cumprimento de compromissos internacionais, além de poder reduzir provisoriamente a cota de produção global do país. Controlava, portanto, os aspectos centrais do exercício da produção e da comercialização açucareiras: oferta, demanda e preço.[6]

No quadro então vigente, as cotas de produção de açúcar representavam um limite objetivo ao desempenho da atividade de exportação canavieira. Um dos propósitos da atuação do IAA era o de balancear as necessidades de consumo interno com as possibilidades de exportação do produto.

O IAA fixaria, nos Planos Anuais de Safra, as quantidades necessárias para o abastecimento do mercado interno e as parcelas exportáveis da produção nacional. Toda a produção de açúcar que excedesse esses contingentes seria considerada "extralimite", e poderia ser destinada à exportação, caso assim permitissem as condições do mercado internacional. Os eventuais valores excedentes percebidos pelos exportadores em relação ao preço praticado no mercado nacional eram retidos para a constituição de um Fundo de Exportação.

---

4 O IAA, criado pelo Decreto nº 22.789, de 1º de junho de 1933, era uma autarquia federal com a atribuição específica de controlar o setor sucroalcooleiro. Cabia ao Instituto disciplinar as atividades de plantio, corte e beneficiamento de cana-de-açúcar, de comércio, distribuição, consumo e exportação de seus derivados, além da mediação das relações entre os agentes do setor.

5 Para uma descrição desse processo sob a ótica dos agentes envolvidos, veja-se BARROS, G.; MORAES, M. A desregulamentação do setor sucroalcooleiro. *Revista de Economia Política*, v. 22, n. 2 (86), abr./jun. 2002, especialmente p. 160-164. De uma perspectiva jurídica, o processo é narrado por OLIVEIRA DA COSTA, Mário Luiz. *Desregulamentação do setor sucroalcooleiro*. Dissertação (mestrado) — Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002.

6 Curiosamente, o IAA detinha também um mecanismo de intervenção baseado na utilização de um fundo público, com o objetivo de assegurar a defesa do preço e o "equilíbrio estatístico entre a produção e o consumo" (Lei nº 4.870/1965, artigo 8º).

Nesse contexto regulatório, o comércio exterior tinha um caráter subsidiário, privilegiando-se o abastecimento interno e o controle dos preços dos derivados de cana-de-açúcar. A partir desse controle, o IAA emitia autorizações de exportação para regiões e estados específicos, inclusive com a identificação das usinas autorizadas a atuar no comércio exterior.[7] Nesse regime, o contingente de açúcar destinado aos chamados "mercados preferenciais" (*i.e.*, mercados protegidos por tarifas substanciais, nos quais opera o mecanismo de cotas de importação favorecida) era direcionado, *prioritariamente*, às Regiões Norte e Nordeste.[8]

Essa sistemática seria integralmente revista na década de 1990, diante do novo regime estabelecido pela Constituição Federal de 1988. Ainda em 1989, foi admitida a exportação de açúcar por seus produtores, resguardados o abastecimento interno e a formação de estoques.[9] A seguir, a Lei nº 7.817, de 14 de setembro de 1989 (Lei nº 7.817/1989), previu uma regra de transição para o fim do exercício de controle prévio sobre as exportações de açúcar pelo IAA,[10] que seria posteriormente extinto pelo Decreto nº 99.240, de 7 de maio de 1990.

Contudo, a transição planejada para o regime pleno de livre-iniciativa foi um pouco mais longa. Isso porque a Lei nº 8.117, de 13 de dezembro de 1990 (Lei nº 8.117/1990), mesmo após a extinção do IAA, manteve o controle prévio de exportações — que passou a ser realizado pela Secretaria do Desenvolvimento Regional da Presidência da República — até 31 de maio

---

7 Lei nº 4.870/1965, artigo 39: "O I.A.A. disciplinará as operações de exportação de açúcar para o mercado externo, inclusive, dispondo sobre a padronização de tipos e estabelecendo quais as regiões e Estados que, em face das necessidades de escoamento de sua produção, podem realizar as exportações, distribuindo as respectivas quotas entre as usinas que ofereçam melhores condições técnicas e econômicas, de realizá-las, observado o disposto no artigo 1º, parágrafos 1º e 2º desta lei".

8 Lei nº 4.870/1965, artigo 7º: "À região Norte-Nordeste, em vista do seu atual estágio de desenvolvimento econômico, será atribuído, prioritariamente, o contingente de açúcar destinado aos mercados preferenciais".

9 Decreto nº 98.054, de 15 de agosto de 1989, artigo 1º: "O açúcar, o álcool, o mel rico e o mel residual poderão ser destinados à exportação desde que resguardados o pleno abastecimento do mercado interno e a formação de estoques de segurança, conforme limites estabelecidos pelo Conselho Deliberativo do Instituto do Açúcar e do Álcool — CONDEL, no Plano de Safra anual".

10 Lei nº 7.817/1989, artigo 1º: "Para efeito de emissão da Guia de Exportação, pela Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil S.A. — CACEX — (art. 1º do Decreto-Lei nº 2.435, de 19 de maio de 1988), as exportações de açúcar, álcool, mel rico e mel residual (melaço) ficam sujeitas, até 31 de maio de 1990, ao controle prévio do Instituto do Açúcar e do Álcool — IAA, com o objetivo de assegurar o abastecimento do mercado interno e a formação de estoques de segurança".

de 1995.[11] O sistema de cotas de exportação, que se destinava ao controle de todos os aspectos da produção e comercialização de cana-de-açúcar, seria abolido após essa data.

Pouco depois da expiração do prazo previsto pela Lei nº 8.117/1990, a Medida Provisória nº 1.064, de 27 de julho de 1995 (Medida Provisória nº 1.064/1995), passou a disciplinar o setor e manteve os objetivos da atuação estatal até então vigente, quais sejam, a manutenção do abastecimento interno e dos estoques de segurança. No entanto, essa Medida Provisória já não trazia mais a característica de planejamento estatal vinculante ou de controle prévio de exportações, passando a utilizar incentivos tributários para atingir os objetivos da política pública estatal. Conforme indicado na exposição de motivos da Medida Provisória nº 1.064/1995:

> Trata-se, Excelentíssimo Senhor Presidente, de substituir gradualmente o atual mecanismo de garantia do abastecimento do mercado interno de açúcar e álcool carburante, operado exclusivamente por meios administrativos — através de autorizações de exportação de açúcar concedidas a cada unidade produtora, uma a uma — por outro, a ser operacionalizado por meios econômicos.[12]

Cabia ao Ministério da Indústria, Comércio e Turismo (MICT) a fixação dos volumes de açúcar e álcool necessários ao abastecimento do mercado nacional e à formação de estoques de segurança, a ser realizada nos Planos Anuais de Safra.[13] Com exceção da indicação prévia do volume de derivados de cana-de-açúcar necessário ao adequado abastecimento do mercado interno, e da previsão de quantidades excedentes, sendo ambos os valores meramente referenciais para o mercado,[14] não havia qualquer previsão de controle da exportação desses produtos. O planejamento setorial passou, assim, a ser apenas indicativo para o setor privado.[15]

---

[11] Artigo 1º da Lei nº 8.117/1990.

[12] Exposição de Motivos Interministerial nº 8, de 19 de julho de 1995, publicada no Diário do Congresso Nacional de 10.8.1995, p. 4165.

[13] Medida Provisória nº 1.064/95, artigo 1º e parágrafos.

[14] O art. 1º, § 6º, da Portaria MICT nº 141, de 11 de junho de 1996 (Plano Anual de Safra 1996/1997), esclarece que: "Como preceitua o art. 174 da Constituição, o planejamento governamental para o setor sucroalcooleiro é indicativo sendo, portanto, livre a exportação e a importação de açúcar, álcool, mel rico e mel residual, operações que apenas se sujeitam às normas tributárias vigentes".

[15] "Hoje, portanto, as exportações de açúcar e álcool subordinam-se às condições normais de livre mercado; não mais dependem de prévios controle ou autorização governamentais

É esse o racional seguido pela Lei nº 9.362/1996, lei de conversão da Medida Provisória nº 1.476-17, de 22 de novembro de 1996[16] que atualmente dispõe sobre as medidas reguladoras do abastecimento do mercado interno de produtos do setor sucroalcooleiro. Manteve-se a regulação setorial minimalista, já restrita à preservação do abastecimento interno e à formação de estoques de segurança. Pela nova norma, entretanto, o mecanismo empregado com essa finalidade é o estabelecimento, meramente indicativo, de volumes de produção agrícola nos Planos Anuais de Safra.[17]

Em conclusão, desde o início da década de 1990, verifica-se um processo de gradual liberalização, que deixou para trás o modelo regulatório intervencionista predominante no setor sucroalcooleiro até o advento da Medida Provisória nº 1.064/1995. A moldura regulatória do setor sucroalcooleiro, anteriormente marcada pela forte intervenção estatal, foi reformada. Em seu lugar, foi adotado um regime de planejamento indicativo para o setor privado, com ampla liberdade para a prática de atos de comércio exterior pelos agentes econômicos nele atuantes.

Traçada esta breve evolução histórica do marco regulatório do setor sucroalcooleiro, vejamos mais de perto seu atual regime constitucional.

3. Sujeição da atividade açucareira ao regime de liberdade de iniciativa

Na ordem econômica delineada pela Constituição de 1988, o regime geral de exploração da atividade econômica é o da liberdade de iniciativa, conforme

específicos." Oliveira da Costa, *Desregulamentação do setor sucroalcooleiro*. Dissertação (mestrado) — Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002. p. 87.

16 17ª reedição da Medida Provisória nº 1.064/1995.

17 "Com a edição da Lei nº 9.362/96 (resultante da Medida Provisória nº 1.064/95 e suas reedições), os volumes indicados nos Planos de Safra deixaram de ser de observância obrigatória e passaram a ser meramente indicativos. [...] O próprio governo federal acabou por sequer manter a edição dos Planos de Safra exclusivos para o setor sucroalcooleiro; o último Plano publicado, mesmo na condição de meramente indicativo, refere-se à Safra 1997/98 (Portaria nº 46/97, do MCIT)." Ibid., p. 89. Vale apontar para a manutenção da edição de "Planos Agrícolas e Pecuários" anualmente pelo Ministério da Agricultura. Esses documentos sintetizam a política agrícola adotada para cada safra, e consolidam as medidas de crédito propostas pelo Estado com finalidade de apoiar a cadeia agropecuária, com o oferecimento de recursos orçamentários para o custeio, o financiamento de investimentos, o apoio à comercialização e a pequenos e médios produtores rurais. A propósito, veja-se o Plano Agrícola e Pecuário para a safra 2015/2016, disponível em: <www.agricultura.gov.br/arq_editor/folder%20pap%20web%20v2.pdf>.

definido pelo *caput* do artigo 170. No entanto, coexistem com esse regime geral alguns mecanismos excepcionais de intervenção do Estado na atividade econômica em sentido amplo,[18] os quais devem necessariamente ser interpretados de forma restritiva, considerando-se a liberdade como regra.

A intervenção excepcional tem os limites dados pela própria Constituição, que determina a aprovação de lei em sentido formal para: (i) a instituição de regime autorizativo para o exercício de qualquer atividade econômica em sentido estrito;[19] (ii) exploração direta de atividade econômica em sentido estrito pelo Estado, apenas quando constatados imperativos de segurança nacional ou relevante interesse coletivo;[20] e (iii) a definição das hipóteses de prestação, direta ou indireta, de serviços públicos pelo Estado.[21] A Constituição também determina o rol taxativo das atividades econômicas em sentido estrito submetidas ao regime de monopólio estatal.[22]

Dada a inexistência de norma constitucional ou lei que estabeleça regime restritivo da liberdade de iniciativa para a atividade açucareira, qualificando-a como um serviço público, sujeitando-a a um monopólio ou estabelecendo qualquer outra restrição específica, não é permitido que essa atividade seja considerada: (i) objeto de atuação direta do Estado, em regime de concorrência com particulares; (ii) serviço público ou monopólio; ou (iii) que os agentes econômicos sejam impedidos de desempenhá-la ou necessitem obter prévia autorização estatal, salvo quando previsto em lei.

Sob o marco legal posto pela Lei nº 9.362/1996, portanto, as atividades relativas ao plantio, corte e beneficiamento de cana-de-açúcar, de comércio, distribuição e exportação de seus derivados estão submetidas ao regime pleno de liberdade de iniciativa, de modo que devem ser consideradas atividades econômicas em sentido estrito com acesso aberto aos agentes privados que desejem praticá-las.

---

18 "[D]omínio econômico é precisamente o campo da atividade econômica em sentido estrito, área alheia à esfera pública, de titularidade (domínio) do setor privado. Relembre-se que o serviço público está para o setor público assim como a atividade econômica (em sentido estrito) está para o setor privado" (GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 146).

19 Constituição Federal (1988), artigo 170, parágrafo único.

20 Constituição Federal (1988), artigo 173.

21 Cujo regime geral é estabelecido pela Constituição Federal (1988), em seu artigo 175, sem prejuízo da alocação de competências específicas à União, estados e municípios, especialmente nos artigos 21 e seguintes.

22 Constituição Federal (1988), artigo 177.

Desse modo, em consonância com a Constituição de 1988,[23] e com a legislação vigente, o conteúdo de Planos Anuais de Safra que eventualmente venham a ser editados será meramente indicativo para o setor privado.[24] Dessa forma, os volumes considerados necessários ao abastecimento e à formação de estoques de segurança ou excedentes corresponderão a meras projeções realizadas pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

Observando os limites de atuação do Estado, o Mapa estabeleceu o Sistema de Acompanhamento da Produção Canavieira (Sapcana),[25] destinado ao cadastramento das unidades produtoras de açúcar brasileiras e ao registro de suas atividades de produção e comercialização, com racional oposta à do regime de planejamento vigente até a promulgação da Medida Provisória nº 1.064/1995, convertida, após diversas reedições, pela Lei nº 9.362/1996. Se, anteriormente, o Estado *determinava* volumes de produção e de exportação, pelo Sapcana, atualmente, ele apenas *acompanha* os volumes atingidos pelo conjunto dos produtores privados.[26]

Finalmente, resta observar que a exportação de açúcar não é objeto de controle específico por parte do Estado: a atividade não se encontra submetida a um regime de obtenção de anuência prévia de qualquer entidade pública. Seu exercício é livre, devendo ser atendidas, pelo exportador, apenas as exigências para a emissão de Registro de Exportação pela Secex.[27]

Conclui-se, portanto, que, desde a Constituição de 1988, as atividades de produção e comercialização de açúcar estão situadas claramente no âmbito das atividades econômicas em sentido estrito, sendo regidas pelo princípio da

---

[23] Constituição Federal (1988), artigo 174.

[24] "A decisão [pela desregulamentação das exportações de açúcar] resultou em importantes movimentos dos agentes setoriais no sentido da modernidade, mas ainda não era tudo o que já se pretendia — à época — para que se estivesse cumprindo plenamente o dispositivo constitucional segundo o qual o planejamento governamental para o setor privado não pode ser determinante, mas apenas indicativo." Exposição de Motivos Interministerial nº 8, de 19 de julho de 1995, publicada no Diário do Congresso Nacional de 10.8.1995, p. 4164.

[25] Instrução Normativa Mapa nº 52, de 12 de novembro de 2009.

[26] É possível fazer uma breve analogia com a atividade de produção de etanol, produto submetido a regime regulatório pouco mais restritivo da liberdade de iniciativa que aquele previsto para o açúcar — em decorrência do art. 238 da Constituição Federal de 1988. Nos termos da Lei nº 9.478/1997, de 6 de agosto de 1997, é prevista a outorga de autorização, de inequívoco caráter vinculado, pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), para o exercício das atividades econômicas da cadeia de biocombustíveis — exercida, expressamente, sob o regime de livre-iniciativa e ampla competição (art. 68-A, §1º, da Lei nº 9.478/1997).

[27] A relação dos bens sujeitos a regime de obtenção de anuência prévia para a exportação encontra-se disponível em: <http://portal.siscomex.gov.br/informativos/bens-sujeitos-a-tratamento-administrativo>. Atualizada até 30 jan. 2015.

livre-iniciativa. Nesse plano, a liberdade de iniciativa que pauta a atividade de produção de açúcar abrange também o direito à exportação.

4. Inconstitucionalidade do artigo 7º da Lei nº 9.362/1996

Considerando o contexto regulatório em que está inserido o setor de açúcar, verificou-se que: (i) sua produção está sujeita ao pleno regime de livre-iniciativa; e que (ii) o direito a sua exportação decorre da qualificação do setor no grupo das atividades econômicas em sentido estrito. Desse quadro decorre a impossibilidade da submissão dos agentes econômicos que atuam no setor sucroalcooleiro a regime diverso do regime geral de livre-iniciativa e concorrência.

A intervenção do Estado — mesmo que por via legislativa — não pode subverter as características fundamentais do regime de acesso e exercício das atividades econômicas em sentido estrito.[28]-[29] Ou seja, o Estado não poderá intervir na atividade econômica em sentido estrito com o estabelecimento de medidas vinculantes de planejamento, inclusive sob a forma de bloqueio total ou parcial do exercício de qualquer atividade pertinente à cadeia econômica em que aquela se insere.

É importante consignar que a liberdade de iniciativa, mesmo nas atividades econômicas em sentido estrito, *pode* ser objeto de restrições pelo Estado no exercício de sua função como agente normativo e regulador — conforme

---

[28] "Eventuais ônus impostos sobre o exercício de uma atividade econômica deverão ser excepcionais, requeridos na estrita medida do necessário para o alcance dos fins visados com a intervenção e não poderão obstar o próprio exercício da atividade, sob pena de infração à livre-iniciativa. É dizer que a regulação não poderá inverter a lógica de que a livre-iniciativa é a regra, o que exige que quaisquer ônus impostos para o exercício de uma atividade econômica sejam amplamente justificados." MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Extensão e limites da nova regulação do etanol — A Lei nº 12.490/2011 e a exigência de prévia autorização. *Revista de Direito Público da Economia*, n. 38, p. 73, 2012.

[29] "[E]m se tratando de atividade privada, há um direito subjetivo à entrada e permanência no mercado, que, naturalmente, pode ser limitado por normas de direito público, ainda mais quando a atividade for fortemente regulamentada em razão do seu liame com o interesse público, mas, mesmo nesses casos, há um mínimo daquele direito subjetivo de iniciativa privada que deverá ser sempre resguardado. [...] Se ultrapassar estes lindes, a limitação legal ou administrativa na verdade terá deixado de o ser, constituindo uma servidão administrativa, uma requisição, uma desapropriação ou um confisco puro e simples. Não é por outra razão que o núcleo essencial dos direitos fundamentais são chamados de 'limite dos limites'." ARAGÃO, Alexandre Santos de. Autorizações administrativas. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, v. 62, 2005.

entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal (STF).[30] Não obstante, essa prerrogativa não pode ser exercida de maneira irrestrita e arbitrária. Pelo contrário, ela depende de amparo legal expresso,[31] e somente se justifica pela necessidade imprescindível de composição da livre-iniciativa com os demais direitos e objetivos constitucionalmente previstos, devendo sempre se ajustar aos fundamentos da ordem econômica.[32]

Para os agentes econômicos, portanto, a alocação de uma dada atividade no campo das atividades econômicas em sentido estrito implica seu direito à fruição das liberdades de iniciativa e concorrência,[33] que pode apenas ser restringido para a promoção de direitos e objetivos constitucionais — e, mesmo assim, dentro dos limites da proporcionalidade.[34]

Dentro desse quadro, deve-se considerar que uma parcela relevante da liberdade econômica atribuída ao empresário privado é correspondente à sua liberdade para praticar atos de comércio exterior, no exercício de sua liberdade de gestão e atividade da empresa.[35]-[36] Para entender a relevância dessa

---

30 "É certo que a ordem econômica na Constituição de 1988 define opção por um sistema no qual joga um papel primordial a livre-iniciativa. Essa circunstância não legitima, no entanto, a assertiva de que o Estado só intervirá na economia em situações excepcionais. Muito ao contrário. Mais do que simples instrumento de governo, a nossa Constituição enuncia diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Postula um plano de ação global normativo para o Estado e para a sociedade, informado pelos preceitos veiculados pelos artigos 1º, 3º e 170." (STF, Plenário, ADI 3512, rel. min. Eros Grau, j. em 15.2.2006).

31 Constituição Federal (1988), artigo 174.

32 "De fato, o texto constitucional de 1988 é claro ao autorizar a intervenção estatal na economia, por meio da regulamentação e da regulação de setores econômicos. Entretanto, o exercício de tal prerrogativa deve se ajustar aos princípios e fundamentos da Ordem Econômica, nos termos do art. 170 da Constituição. Assim, a faculdade atribuída ao Estado de criar normas de intervenção estatal na economia [...] não autoriza a violação ao princípio da livre-iniciativa, fundamento da república (art. 1º) e da Ordem Econômica (art. 170, *caput*)." (STF, Segunda Turma, RE 422.941, rel. min. Carlos Velloso, 6.12.2005. Ver também, a respeito da atuação regulamentar do Estado: STJ, MS 6166, rel. min. Humberto Gomes de Barros, j. em 13.10.1999).

33 "Não há, em princípio, impedimento insuperável a que pessoas jurídicas venham, também, a ser consideradas titulares de direitos fundamentais, não obstante estes, originalmente, terem por referência a pessoa física. Acha-se superada a doutrina de que os direitos fundamentais se dirigem apenas às pessoas físicas. Os direitos fundamentais suscetíveis, por sua natureza, de serem exercidos por pessoas jurídicas podem tê-las por titular." MENDES, Gilmar et al. *hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 165.

34 Ver, por exemplo, STF, Plenário, ADI 855, rel. p/ o acórdão min. Gilmar Mendes, 6.3.2008 e STF, Plenário, ADI 2623 MC, rel. min. Maurício Corrêa, 6.6.2002.

35 "[A iniciativa econômica privada] Consiste, por um lado, na liberdade de iniciar uma atividade econômica (direito à empresa, liberdade de criação de empresa) e, por outro lado, na liberdade de gestão e atividade da empresa (liberdade de empresa, liberdade de empresário)." CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1984. v. I, p. 328.

36 "A liberdade de iniciativa envolve a liberdade de indústria e comércio ou liberdade de empresa e a liberdade de contrato." SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 793.

liberdade, cumpre registrar que, na safra de 2012-13, aproximadamente 70% da produção brasileira de açúcar foi exportada, ao passo que apenas 30% foi comercializada internamente.[37]

O artigo 7º da Lei nº 9.362/1996 foi inserido no corpo da Medida Provisória nº 1476-15, de 26 de setembro de 1996, 15ª reedição da Medida Provisória nº 1.064/1995,[38] e dispõe a respeito dessa liberdade. Ao fazê-lo, não guarda pertinência com o marco jurídico de desregulamentação do setor sucroalcooleiro instituído na década de 1990 — tanto assim que não constava das primeiras edições da referida Medida Provisória. Dito de outro modo: apesar de a Lei nº 9.362/1996 ter liberalizado o mercado de exportação de açúcar, seu artigo 7º restringiu a liberdade de exportação dos agentes do setor de forma incongruente com o novo regime constitucional e com o próprio marco regulatório no qual foi inserido. Conforme se buscou demonstrar, o propósito dessa legislação era justamente desregulamentar e desburocratizar as atividades açucareiras, alinhando-as com o texto constitucional vigente.[39]

O referido artigo disciplina a distribuição, entre os produtores de açúcar brasileiros, das cotas de importação favorecida. Tais cotas não se confundem com as cotas de produção e exportação de açúcar, ou com mecanismos de controle prévio de exportação, previstos no antigo marco legal brasileiro. As cotas de importação favorecida são certificados de isenção ou redução de imposto de importação fornecidos por alguns países importadores do açúcar brasileiro:

> Em 1995, o Acordo sobre Agricultura da Rodada Uruguai — Uruguay Round Agreement on Agriculture (URAA) — conseguiu estabelecer regras destinadas a melhorar as condições de acesso ao mercado

---

37 Da produção total de 38 milhões de toneladas de açúcar, aproximadamente 27 milhões foram exportadas, de acordo com dados públicos da Unica referentes a todo o país.

38 Medida Provisória nº 1.476-15, artigo 7º. Os volumes de produtos derivados de cana-de-açúcar destinados aos mercados preferenciais serão atribuídos à Região Norte/Nordeste, tendo em conta o seu estágio socioeconômico.

39 Conforme indicado na própria Exposição de Motivos da Medida Provisória original, *in verbis*: "Passados agora sessenta e dois anos de uma intervenção em grau possível de explicar ao longo do tempo — pelos diversos momentos de nossa história e da própria história mundial, mas que nos dias de hoje não mais se justifica — está o Governo Brasileiro, através dos Ministérios da Indústria, do Comércio e do Turismo e da Fazenda, agora empenhado em reconfigurar o modelo da ação estatal nas atividades do setor sucroalcooleiro, para adequá-lo aos modernos propósitos desregulamentadores do Estado, como determinado em nossa Constituição" (Exposição de Motivos Interministerial nº 8, de 19 de julho de 1995, publicada no *Diário do Congresso Nacional* de 10 ago. 1995, p. 4165).

> internacional de produtos agrícolas. Em sua maior parte, as restrições não tarifárias incidentes sobre esses bens foram substituídas por tarifas. Além disso, foram criadas cotas tarifárias — *tariff rate quotas* (TRQs) — que permitem importações a tarifas mais baixas (tarifa intracota) dentro de uma quantidade especificada (cota), e importações adicionais a tarifas mais altas (tarifa extracota).[40]

Essas cotas são distribuídas mediante a atribuição, a países exportadores de açúcar, de parcelas da cota total de importação objeto de preferência de um dado país que importa o produto, com a entrega de *certificados de elegibilidade*. Os acordos que asseguram aos exportadores de açúcar brasileiros a entrada de seus produtos nos mercados preferenciais com o pagamento dessas tarifas de importação favorecida são firmados com a União — *e os respectivos certificados a ela entregues anualmente* — exclusivamente por ser ela a entidade responsável por manter relações com Estados estrangeiros.[41]

Como a União não explora diretamente a atividade sucroalcooleira — e não tem autorização *constitucional ou legal* para fazê-lo —, ela recebe essas cotas com o único objetivo de redistribuí-las aos produtores de açúcar brasileiros. Nesse sentido, a União funciona como gestora das cotas, que materializam o interesse do conjunto dos exportadores de açúcar brasileiros, os quais têm o direito de utilizá-las para acessar os mercados preferenciais.

Assim, é relevante destacar que a distribuição das cotas não deve ser confundida com o exercício de qualquer prerrogativa extrafiscal da União, como nas hipóteses de alocação de subsídios e subvenções.[42] De fato, como essas cotas são documentos emitidos por países estrangeiros, que correspondem à delimitação de "janelas de acesso" aos seus mercados domésticos, e considerada a função de gestora exercida pela União, o resultado de sua utilização não pode ser equiparado ao manejo de um fundo público.[43]

---

[40] KUME, Honório et al. Cotas tarifárias e o impacto sobre as exportações agrícolas brasileiras na União Europeia. *Revista de Economia e Sociologia Rural*, Rio de Janeiro, v. 45, n. 2, p. 255-273, abr./jun. 2007.

[41] Constituição Federal (1988), artigo 21, I.

[42] Constituição Federal (1988), artigos 151, I e 43, §2º, III.

[43] Cabe ressalvar que, apesar de o tema escapar do objeto deste trabalho, até mesmo o estabelecimento de incentivos e subvenções em exercício de extrafiscalidade, com emprego de fundos públicos, também depende do atendimento a requisitos constitucionais e legais por parte do Estado.

Para ilustrar o funcionamento do mecanismo, cabe mencionar o caso de dois "mercados preferenciais" para as exportações brasileiras de açúcar.

Nos Estados Unidos da América, a importação de açúcar estrangeiro está sujeita a uma pesada tarifa de importação, no valor de 338,7 dólares norte-americanos por tonelada, no ano de 2015.[44]-[45] Como resultado de negociações internacionais, os EUA se comprometeram a importar, anualmente, 1.117.195 toneladas de açúcar com imposto de importação expressivamente mais baixo, ou zero, de modo a viabilizar a entrada do produto no país.[46] O governo norte-americano atribuiu ao Brasil uma cota de 152.691 toneladas de açúcar não refinado para o ano de 2015, que pagará imposto de importação que não exceda 14,60 dólares por tonelada,[47] uma tarifa máxima 28 vezes menor que a praticada para importações extracota.[48]-[49]

O marco europeu da importação de açúcar é semelhante ao norte-americano, mas está fundamentado em uma norma que não é reeditada anualmente — o Regulamento CE nº 891/2009. Por meio dessa norma, a União Europeia estabeleceu uma cota anual de 334.054 toneladas para a importação de açúcar brasileiro, com redução de imposto de importação para 98 euros/tonelada, além de uma cota disponível para exportadores de qualquer país, inclusive brasileiros, de 253.977 toneladas, sujeita à mesma tarifa. A tarifa geral para açúcar não refinado é de 339 euros por tonelada, enquanto a incidente

---

44 Harmonized Tariff Schedule of the United States (2015), seções 1701.13.50 e 1701.14.50 (tarifa extracota de US$ 0,3387/kg).

45 Para referência, o preço médio do açúcar exportado por todos os estados brasileiros na Safra 2013-14 foi de 507 dólares norte-americanos por tonelada, de acordo com dados públicos disponíveis em UnicaData, o que demonstra quão expressiva é a sobretaxa imposta pelos Estados Unidos da América.

46 Harmonized Tariff Schedule of the United States (2015), Additional U.S. Notes, 5 (a) (i): "*The aggregate quantity of raw cane sugar entered, or withdrawn from warehouse for consumption, under subheading 1701.13.10 and 1701.14.10 during any fiscal year, shall not exceed in the aggregate an amount (expressed in terms of raw value), not less than 1,117,195 metric tons, as shall be established by the Secretary of Agriculture (hereinafter referred to as 'the Secretary'),* […]".

47 Tarifa no valor de US$ 0,014606/kg para açúcar não processado, de acordo com as seções 1701.13.10 e 1701.14.10 do Harmonized Tariff Schedule of the United States (2015). Informações adicionais disponíveis em: <www.ers.usda.gov/topics/crops/sugar-sweeteners/policy.aspx#sugar>.

48 Ver o comunicado de atribuição de cota para o ano de 2015 em: <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2014/September/USTR-Froman-Announces-FY-2015-WTO-Tariff-Rate-Quota-Allocations-for-Raw-Cane>, publicação no *Federal Register*, v. 79, n. 174, terça-feira, 9 set. 2014, seção *Notices*.

49 Ao comentar os impactos do Tratado de Livre-Comércio entre Estados Unidos, América Central e República Dominicana (Cafta), o Office of the United States Trade Representative aponta que: "*The U.S. over-quota tariff is prohibitive at well over 100 percent, one of the highest tariffs in the U.S. tariff schedule*" (Disponível em: <www.ustr.gov/archive/assets/Trade_Agreements/Regional/CAFTA/Briefing_Book/asset_upload_file923_7210.pdf>).

sobre a importação de açúcar refinado é de 419 euros por tonelada, portanto, quatro vezes maior, que a praticada intracota.[50]

Lançadas essas premissas, passa-se a pontuar as inconstitucionalidades incorridas no gerenciamento das cotas pela União. Quando atribuídas apenas aos produtores de açúcar das Regiões Norte e Nordeste, as cotas de importação favorecida passam a representar direitos de exportação — "janelas de acesso" a mercados — de caráter exclusivo, perpétuo e incondicionado, conforme será demonstrado abaixo, em desconformidade até mesmo com o regime incidente sobre o exercício da prerrogativa extrafiscal do Estado.[51] É dizer: o que faz a norma em análise, paradoxalmente, é (re)estabelecer um regime de intervenção estatal na atividade econômica, tal qual vigente antes da promulgação da atual Constituição Federal, apesar de essa norma estar contida no mesmo marco desregulamentador que previu a retirada dos mecanismos de intervenção direta do Estado na cadeia açucareira. Vejamos.

---

[50] Ver o Anexo I da *Commission Regulation EC No. 891/2009*. Disponível em: <http://ec.europa.eu/agriculture/sugar/index_en.htm e http://sugarcane.org/global-policies/policies-in-the-european-union/eu-sugar-policy>.

[51] Mesmo quando se trata de subvenção fiscal — o que não é o caso, frise-se —, o STF possui jurisprudência no sentido da necessidade de estabelecimento de critérios claros para a sua concessão: "A política de equalização dos preços da cana-de-açúcar, para compensar os produtores da região nordeste, é apenas uma das medidas previstas na Lei n. 10.453/2002, cabendo ao Poder Executivo a escolha da forma e da intensidade das medidas de intervenção no domínio econômico a serem aplicadas; demais disso, a referida lei é constitucional, mormente quanto estabelece termo para a equalização que (também) estabelecia, justo pela discricionariedade própria que outorga ao Executivo para determinar a política do setor de combustíveis." (STF, Segunda Turma, AG.REG. NO RE 646.966, rel. min. Carmen Lúcia, j. em 30.10.2012). Também nesse sentido já opinou a própria Advocacia-Geral da União, nos seguintes termos: "Para a existência de subvenção a ser destinada ao setor sucroalcooleiro nordestino faz-se necessári[a] a expedição de decreto presidencial dispondo neste sentido. Faz-se necessário, também, a existência de fatores reais que justifiquem sua implementação e que haja uma real contrapartida por parte do subvencionado. [...] Assim, em uma economia de mercado, nos moldes da existente hoje no setor sucroalcooleiro brasileiro, a concepção de qualquer subvenção deve, obrigatoriamente, estar amparada em argumentos econômicos concretos e justificáveis. Ademais, a prevalecer entendimento diverso, incorrer-se-ia em uma interpretação desconforme com o texto constitucional, por não existirem embasamentos de razoabilidade e proporcionalidade que autorizem, a priori, o pagamento de subsídios nos moldes pleiteados pelo setor sucroalcooleiro. Deve-se frisar que, para a existência do direito à percepção de subsídio econômico, é necessário que haja uma contrapartida ou um compromisso por parte do subvencionado no sentido de que a situação ensejadora da subvenção desapareça, uma vez não se conceber a existência de subsídio ad infinitum. De fato, a existência de subsídio objetiva a correção, em um prazo delimitado, das causas justificantes da sua aplicação" (Parecer nº AGU/RA-01/2005, apud Grupo de Trabalho Interministerial do Setor Sucroalcooleiro da Região Nordeste, p. 45-46). Veja-se, a título de exemplo, o Decreto nº 4.267/2002, que estabelece mecanismos de fiscalização e identificação dos agentes econômicos beneficiados pelas medidas postas pelos artigos 7º e 8º da Lei nº 10.453/2002.

4.1 O estabelecimento de reserva de mercado para os exportadores de açúcar das Regiões Norte e Nordeste: ofensa aos princípios da isonomia e livre concorrência

Considerando a qualificação das atividades de produção e comercialização de açúcar como atividades econômicas em sentido estrito, deve-se assegurar que os agentes econômicos que nelas atuam compitam em condições de igualdade pelos mercados consumidores de seus produtos.[52] A Constituição não confere ao Estado a prerrogativa de intervir no mercado de modo a atribuir a agentes privados privilégios inacessíveis a seus competidores.

O Estado, em sua posição neutra em relação ao princípio da livre concorrência,[53] pode apenas intervir nas relações horizontais firmadas entre agentes de um setor não regulado para coibir o abuso do poder econômico[54] — as demais modalidades de intervenção regulatória estatal devem *preservar* as condições concorrenciais existentes num setor. Não estando configurada situação de abuso de poder econômico, a atuação estatal que desiguala competidores caracteriza, ela mesma, atribuição de vantagem indevida e inconstitucional,[55] por ofensa aos princípios da isonomia e livre concorrência.

No caso concreto, a medida prevista pelo artigo 7º da Lei nº 9.362/1996 estabelece reserva de mercado aos produtores que realizam suas atividades empresariais nas Regiões Norte e Nordeste — e os desiguala ante o segundo grupo, composto por aqueles produtores que atuam na região Centro-Sul.

---

52 SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 36-39.

53 "Inúmeros sentidos, de toda sorte, podem ser divisados no princípio, em sua dupla face, enquanto liberdade de comércio e indústria e enquanto liberdade de concorrência. A este critério classificatório acoplando-se outro, que leva à distinção entre liberdade pública e liberdade privada, poderemos ter equacionado o seguinte quadro de exposição de tais sentidos: [...] b) liberdade de concorrência: [...] b.3) neutralidade do Estado diante do fenômeno concorrencial, em igualdade de condições dos concorrentes — liberdade pública." Grau, *A ordem econômica na Constituição de 1988*, op. cit., p. 204-205.

54 Constituição Federal (1988), artigo 173, §4º.

55 "Se a ofensa à isonomia consiste, no texto da norma questionada, na imposição de restrição a alguém, que não se estenda aos que se encontram em posição idêntica, a situação de desigualdade se resolve sem perplexidades pela declaração de invalidez da constrição discriminatória" (STF, Plenário, ADI-MC 526, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. em 12.12.1991).
"Vedação de plantio de eucalipto no Estado do Espírito Santo, exclusivamente quando destinado à produção de celulose. Ausência de intenção de controle ambiental. Discriminação entre os produtores rurais apenas em face da destinação final do produto da cultura, sem qualquer razão de ordem lógica para tanto. Afronta ao princípio da isonomia" (STF, Plenário, ADI 2623, rel. min. Maurício Corrêa, j. em 6.6.2002).

Neste ponto, surge no debate o argumento segundo o qual a medida aqui analisada seria uma manifestação do dever constitucional de redução das desigualdades regionais.

É falacioso o argumento de que o art. 7º da Lei nº 9.362/1996 perseguiria esse objetivo e, portanto, atenderia ao princípio da isonomia, ao tratar desigualmente agentes econômicos desiguais. Trata-se de racional fundamentado exclusivamente em uma percepção superficial, que leva em consideração uma suposta análise social das condições de desenvolvimento das regiões Norte e Nordeste, dissociando-a, indevidamente, dos beneficiários das cotas de exportação (*i.e.*, grandes produtores de açúcar) e da finalidade da medida (*i.e.*, redução das desigualdades regionais).

Considerando o contexto fático correto, nota-se claramente que não existe justificativa para um tratamento desigual dos produtores de açúcar segundo a região na qual estão localizados.

Em primeiro lugar, parece não existir razão para favorecimento aos produtores do Norte-Nordeste. De fato, de acordo com dados públicos, os custos de produção da Região Nordeste estão alinhados com aqueles observados nas demais regiões brasileiras.[56] Também é possível observar que os produtores daquela região são altamente competitivos: o custo de produção de açúcar naquela região era, já no início dos anos 2000, o segundo menor do mundo, sendo superado apenas pelos produtores da Região Centro-Sul do país.[57]

---

[56] Apesar de esses dados estarem em base distinta dos demais valores empregados neste artigo, vale fazer menção ao estudo realizado pela Pecege-Esalq para a safra de 2011-12, em que aquele instituto indica os seguintes valores para os custos de produção: (i) na área tradicional do cultivo de cana-de-açúcar (especialmente o estado de São Paulo) — custo total de R$ 943,14/t para o açúcar branco e de R$ 867,34/t para o açúcar VHP; (ii) na área denominada expansão (Centro-Oeste) — custo total de R$ 898,54/t para o açúcar branco e de R$ 831,79/t para o açúcar VHP; e (iii) região Nordeste — custo total de R$ 893,4/t para o açúcar branco e de R$ 835,33/t para o açúcar VHP. Como se pode ver, os custos de produção de açúcar estavam, naquela safra, ao menos alinhados entre as três regiões estudadas. Fonte: PECEGE. *Custos de produção de cana-de-açúcar, açúcar e etanol no Brasil*: fechamento da safra 2011/2012. Piracicaba: Universidade de São Paulo, Escola Superior de Agricultura "Luiz de Queiroz", Programa de Educação Continuada em Economia e Gestão de Empresas/Departamento de Economia, Administração e Sociologia. 2012. 50 p. Relatório apresentado à Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil — CNA.

[57] "O custo de produção do açúcar no Brasil é o menor do mundo, situando-se em torno de US$ 180/tonelada no Centro-Sul e US$ 210,00 no Norte-Nordeste. Nos demais países produtores, o custo de produção chega a US$ 334/t quando o açúcar é proveniente da cana-de-açúcar e US$ 713/t quando a matéria-prima utilizada é a beterraba (CARVALHO, 2003a). Esses dados mostram que o setor sucroalcooleiro nordestino apresenta competitividade no mercado externo na medida em que o seu custo de produção fica acima apenas do obtido no Centro-Sul. [...] O setor sucroalcooleiro nordestino é altamente competitivo no mercado externo. Perde em competitividade apenas para a região Centro-Sul do Brasil." VIDAL, M. F.;

Tais dados indicam não apenas a competitividade do produto originado da Região Norte/Nordeste no mercado mundial de açúcar — demonstrando que esses produtores não precisariam de subsídio para se manter no mercado —, mas também que esse favorecimento se estende no tempo sem razões fáticas capazes de fundamentá-lo.

Não parece haver, portanto, sentido em assegurar acesso exclusivo desses produtores aos mercados preferenciais, diante da inexistência de dificuldade por parte dos produtores de Norte e Nordeste para exportar seus produtos a outras regiões do globo. Seria de se esperar, ao menos, que a suposta necessidade de estabelecimento de benefícios a esses produtores fosse demonstrada por estudos detalhados — caso em que seria aberta uma nova discussão, a respeito da necessidade de favorecimento de produtores ineficientes por parte do Estado, para que se mantenha a viabilidade de seus negócios. Contudo, não nos parece ser esse o caso.[58]

Em segundo lugar, o estabelecimento de reserva de mercado assume contornos mais graves quando se considera que os mercados europeu e norte-americano pagam preços acima da média mundial para o açúcar que importam. A título exemplificativo, enquanto a tonelada de açúcar exportada à Índia rende US$ 471 ao exportador brasileiro e aquela exportada aos Emirados Árabes Unidos, US$ 479, a tonelada de açúcar exportada aos Estados Unidos vale US$ 643, enquanto a exportada à França atinge US$ 595.[59]

SANTOS, J. A.; SANTOS, M. A. Setor sucroalcooleiro no Nordeste brasileiro: estruturação da cadeia produtiva, produção e mercado. In: CONGRESSO DA SOCIEDADE BRASILEIRA DE ECONOMIA E SOCIOLOGIA RURAL — SOBER, XLIV, 2006, Fortaleza. Ver também: GRUPO DE TRABALHO INTERMINISTERIAL DO SETOR SUCROALCOOLEIRO DA REGIÃO NORDESTE. *Relatório final*. Brasília: Casa Civil da Presidência da República, set. 2005. p. 35.

58 "Ou seja, havendo boa administração, é de se esperar que não haja maiores dificuldades para a obtenção de lucros satisfatórios no setor sucroalcooleiro brasileiro, inclusive no nordestino, o qual apresenta o segundo menor custo de produção de açúcar do mundo e condições bastante favoráveis para o comércio internacional de derivados da cana: a produção está a curta distância dos portos; conta com as menores distâncias do País até os principais mercados importadores; os produtores contam com terminais próprios, e os portos não são congestionados como os do Centro-Sul" (Grupo de Trabalho Interministerial do Setor Sucroalcooleiro da Região Nordeste, *Relatório final*, op. cit., p. 50). O Grupo foi criado pelo Decreto de 21 de outubro de 2004 com o objetivo de "analisar a situação socioeconômica do setor sucroalcooleiro da Região Nordeste e propor medidas para sua reestruturação produtiva e para a sustentabilidade econômica da população local envolvida na produção de cana-de-açúcar" (artigo 1º). A criação do Grupo denota a percepção do governo federal de que seria necessário reestruturar o setor sucroalcooleiro nas regiões favorecidas pela atribuição exclusiva das cotas de importação favorecida.

59 Dólares FOB. Elaboração própria a partir de dados públicos referentes às exportações brasileiras de açúcar, na safra 2012-13, obtidos em UnicaData (<www.unicadata.com.br/index.php?idioma=1>).

O que faz a norma em análise, então, é oferecer exclusividade aos exportadores de açúcar das Regiões Norte e Nordeste no acesso aos mercados importadores de açúcar que apresentam maior rentabilidade. Nesse sentido, a norma que fecha os mercados preferenciais aos exportadores do Centro-Sul pode ser entendida como atribuição de privilégio, pelo Estado, a uma parcela dos exportadores brasileiros, em detrimento de uma segunda parcela, impossibilitada de exportar seus produtos para mercados estratégicos — sem qualquer justificativa fática para o tratamento desigual entre os agentes econômicos.

Nesse contexto, o artigo 7º da Lei nº 9.362/1996 é inconstitucional por ofensa à isonomia e ao princípio da livre concorrência — artigos 5º, *caput*, e 170, inciso IV, ambos da Constituição. Trata-se de uma intervenção do Estado que gera tratamento desigual e distorção da competição no mercado de açúcar.

4.2. O fechamento dos mercados preferenciais aos exportadores de açúcar da Região Centro-Sul do Brasil: ofensa ao princípio da livre-iniciativa e à regra de planejamento indicativo para o setor privado

Como visto, o artigo 7º da Lei nº 9.362/1996 impede o acesso dos produtores de açúcar que atuem na Região Centro-Sul a mercados importadores estratégicos e altamente rentáveis. Concretamente, a norma em questão estabelece bloqueio à possibilidade de exportação de açúcar aos mercados preferenciais pelos exportadores do Centro-Sul. Esse bloqueio ofende o princípio da livre-iniciativa e deve ser compreendido como imposição de planejamento setorial vinculante na medida em que altera a lógica de livre mercado para a lógica da planificação no acesso a mercados de exportação de açúcar.

Vale dizer, o artigo 7º da Lei nº 9.362/1996 é inconstitucional em face dos artigos 1º, IV, 170, *caput* e parágrafo único e do artigo 174, todos da Constituição.

Em primeiro lugar, o princípio da livre-iniciativa determina que o racional do acesso a mercados em setor juridicamente qualificado como atividade econômica em sentido estrito seja resultado do processo de competição entre os agentes econômicos nele atuantes. Desse processo de concorrência resultará a determinação de qual agente terá acesso a qual mercado, com incentivos para que os agentes busquem ganhos de eficiência e redução de custos, já

que, com produtos mais competitivos, eles terão acesso a maior número de mercados.[60]

Sendo essa a característica principal do regime de liberdade econômica posto pelo princípio da livre-iniciativa, uma norma que vede o acesso de determinados agentes econômicos a determinados mercados estratégicos, tal qual a contida no artigo 7º da Lei nº 9.362/1996, necessariamente implicará a subversão desse regime. Trata-se de uma evidente restrição ao exercício de uma parcela da atividade (*i.e.*, exportação aos mercados preferenciais) a produtores que se encontram em determinada localização geográfica.

A norma em análise é, portanto, inconstitucional em face dos artigos 1º, IV, e 170, *caput*, da Constituição. Em verdade, contraria o próprio regime da Lei nº 9.362/1996, que incorporou mecanismos de exploração próprios da livre-iniciativa para acesso à atividade açucareira — e, consequentemente, para a atividade de exportação de açúcar.

Em segundo lugar, a alocação rígida de mercados a determinados agentes econômicos por parte do Estado implica não apenas a restrição imediata à liberdade de iniciativa dos agentes econômicos prejudicados, mas também a substituição do regime de livre-iniciativa incidente sobre as atividades econômicas em sentido estrito por regime de planificação da economia, ao menos no que tange àquele segmento específico. Se a distribuição do acesso a mercados entre os agentes econômicos, pelo princípio da livre-iniciativa, ocorre mediante processo concorrencial, numa economia planificada essa mesma distribuição de acesso ocorre por determinação do Estado.

A jurisprudência do STF reflete essa constatação, ao impedir a alocação de mercado sujeito à livre-iniciativa — ainda que de forma preferencial, e não exclusiva — a prestador de serviço público.[61] Em que pese o reconhecimento

---

[60] Relevante notar novamente que, conforme já se expôs, a disputa por mercados consumidores no setor açucareiro se dá no âmbito internacional — no qual o custo dos produtores situados na Região Norte/Nordeste é altamente competitivo. A produção brasileira de açúcar supera em muito a demanda interna pelo produto, e o país é seu maior exportador mundial, com volume total sensivelmente superior aos demais países exportadores.

[61] "Não se sustenta a afirmação do acórdão no sentido de que o fato de terem os concessionários participado de licitação para prestação do serviço de transporte público de passageiros afastaria, só por isso, qualquer mácula ao princípio da livre-iniciativa. Ora, o poder de delegar a execução de serviços públicos a particulares não autoriza o Estado-membro a incluir na delegação o exercício de atividades econômicas. Sendo o fretamento uma atividade privada, a afirmação de que teria ele sido de alguma forma incluído na delegação realizada pelo Estado-membro não é razoável, porque o poder de delegar se restringe ao serviço público de transporte, não incluindo o fretamento. Os contratos de transporte de pessoas são regidos pela lei civil, de observância em todo o território nacional, sendo atualmente disciplinados pelo Código Civil promulgado pela União no exercício da sua competência exclusiva (art. 21, I, da Constituição).

da competência do Estado para *disciplinar* o exercício de determinadas atividades econômicas, mediante exercício de seu poder de polícia administrativa, tal competência não pode estabelecer regramento que impeça completamente o acesso de particulares a atividade econômica desregulamentada.

Confira-se a respeito o posicionamento do STF, que tem resguardado o princípio da livre-iniciativa quando em confronto com a regulação estatal,[62] e que já reputou inconstitucional dispositivo voltado a garantir mercado a um determinado agente econômico, *in verbis*:

> EMENTA: Serviços de Telecomunicações. Exploração. Edição de Listas ou Catálogos Telefônicos e Livre Concorrência. Se, por um lado, a publicação e distribuição de listas ou catálogos telefônicos constituía um ônus das concessionárias de serviço de telefonia — que podem cumpri-lo com ou sem a veiculação de publicidade — não se pode dizer que estas tinham exclusividade para fazê-lo. O artigo 2º da L. 6.874/80 ("A edição ou divulgação das listas referidas no §2º do art. 1º desta Lei, sob qualquer forma ou denominação, e a comercialização da publicidade nelas inserta são de competência exclusiva da empresa exploradora do respectivo serviço de telecomunicações, que deverá contratá-las com terceiros, sendo obrigatória, em tal caso, a realização de licitação") era inconstitucional — tendo em vista a Carta de 1969 — na medida em que institui reserva de mercado para a comercialização das listas telefônicas em favor das empresas concessionárias. RE desprovido.[63] [grifo nosso]

Aplica-se ao presente recurso, por analogia, a conclusão a que chegou esta Corte sobre as listas telefônicas (RE 158.676, rel. p. acórdão min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 5.10.2007). Naquele caso, o Tribunal concluiu que violava o princípio da livre-iniciativa lei federal que atribuía a exclusividade de edição de listas telefônicas às concessionárias do serviço público de telefonia. No debate, ficou claro que não era possível embaralhar atividade econômica (edição de listas telefônicas) com serviço público (telefonia) e que a concessão de um serviço público não poderia trazer, de roldão, o monopólio de determinada atividade econômica" (STF, RE 213.324/SC, rel. min. Joaquim Barbosa, j. em 1.2.2010).

62 "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEI Nº 10.991/91, DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. FIXAÇÃO DE DISTÂNCIA PARA A INSTALAÇÃO DE NOVAS FARMÁCIAS OU DROGARIAS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. A Constituição Federal assegura o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização do Poder Público, salvo nos casos previstos em lei. 2. Observância de distância mínima da farmácia ou drogaria existente para a instalação de novo estabelecimento no perímetro. Lei Municipal nº 10.991/91. Limitação geográfica que induz à concentração capitalista, em detrimento do consumidor, e implica cerceamento do exercício do princípio constitucional da livre concorrência, que é uma manifestação da liberdade de iniciativa econômica privada. Recurso extraordinário conhecido e provido" (STF, RE 193.749/SP, rel. min. Carlos Velloso, j. 4.6.1998).

63 STF, Primeira Turma, RE 158.676 rel. min. Octávio Gallotti, rel. p/ o Acórdão min. Sepúlveda Pertence, j. em 14.8.2007.

Por fim, vale também destacar que, após a promulgação da Constituição de 1988, há vedação expressa quanto à adoção de medidas de planejamento econômico vinculantes ao setor privado. Nesse sentido, o ministro Marco Aurélio de Mello já salientou que "a atuação normativa e reguladora do Estado na atividade econômica, pelo que dispõe a própria Carta da República, é de simples planejamento. Não há vinculação absoluta, a não ser quanto ao setor público".[64]

A eliminação do padrão de acesso competitivo a mercados imposta pela norma contida no artigo 7º implica, então, sua inconstitucionalidade também perante o artigo 174 da Constituição, por impor medida de planejamento determinante ao setor sucroalcooleiro. A alocação rígida de acesso a mercados entre produtores brasileiros que possuem capacidade de competir em condições de igualdade é política de intromissão na ordem econômica explicitamente vedada pela Constituição vigente.

Em conclusão, a norma que fecha o acesso da agroindústria açucareira da região Centro-Sul aos mercados preferenciais é inconstitucional: (i) por impor restrição extraordinária à livre-iniciativa em atividade econômica desregulamentada — em violação aos artigos 1º, IV e 170, *caput*; e (ii) por impor medida de planejamento determinante a agentes privados — em violação ao artigo 174, todos da Constituição.

4.3 Inconstitucionalidade do artigo 7º da Lei nº 9.362/1996 por violação ao princípio da proporcionalidade

Ao lado das inconstitucionalidades decorrentes da violação dos princípios e da própria estrutura da ordem econômica constitucional, apontadas acima, o artigo 7º da Lei nº 9.362/1996 também pode ser avaliado sob o enfoque da proporcionalidade.[65] Demonstra-se, aqui, que a norma é inconstitucional

---

[64] Trecho do voto do ministro Marco Aurélio no julgamento da ADI nº 2.327-6, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 8.5.2003.

[65] O emprego dessa técnica de decisão é aceito pelo Supremo Tribunal Federal. Na ADI 855, o relator, ministro Gilmar Mendes, se manifestou pela existência da "reserva legal proporcional": "[N]ão há de cogitar de reserva legal, senão de reserva legal proporcional. Temos, sim, de verificar se a lei não esvazia o conteúdo dos direitos fundamentais, e, nesse sentido, temos de examinar a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito."

No mesmo julgamento, se manifestou o ministro Cezar Peluso: "Noutras palavras, embora o objetivo da lei seja bom — e louva-se o legislador pela preocupação de proteger o consumidor —, no caso concreto, a medida não é adequada para o fim que ela pretende promover.

por ser inadequada para o atingimento da finalidade a que se pretende — o fomento do desenvolvimento regional — e que impõe, dessa maneira, restrição inadmissível da liberdade de iniciativa dos produtores da Região Centro-Sul.

A aplicação da regra da proporcionalidade é uma técnica de apreciação de casos que envolvem a colisão de dois ou mais direitos constitucionalmente assegurados. Seu emprego requer a aplicação de um teste prudencial estruturado em três etapas sucessivas: *adequação*, *necessidade* e *proporcionalidade em sentido estrito*. A análise da adequação precede a da necessidade, que por sua vez precede a da proporcionalidade em sentido estrito, e nem sempre é necessária a análise das três etapas.[66] Uma norma inadequada à persecução de seus fins, por exemplo, será considerada de plano desproporcional, independentemente da aplicação das demais etapas do teste.[67]

Uma medida será *adequada* do ponto de vista constitucional caso seu emprego possa levar ao atingimento do objetivo almejado por ela. Será *necessária* caso o objetivo perseguido não possa ser atingido em intensidade equivalente mediante o emprego de outra medida que limite em menor grau o direito fundamental em colisão com o direito promovido. Finalmente, o exame da *proporcionalidade em sentido estrito* leva em conta um "sopesamento entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que com ele colide e que fundamenta a adoção da medida restritiva".[68]

A norma contida no artigo 7º da Lei nº 9.362/1996 parece almejar a redução das desigualdades regionais — conforme consta do trecho final

---

Essa é a razão pela qual entendo que — não correspondendo à necessidade de ser adequada à promoção do fim visado, que é restritivo do exercício de uma liberdade fundamental de comércio — a lei é inconstitucional" (ADI 855, Plenário, rel. p/ o acórdão min. Gilmar Mendes, j. em 6.3.2008).

66 "Diante desse conflito de princípios constitucionais, considero adequada a análise de legitimidade da intervenção a partir de sua conformidade ao princípio constitucional da proporcionalidade. [...] São três as máximas parciais do princípio da proporcionalidade: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. [...] Registre-se, por oportuno, que o princípio da proporcionalidade aplica-se a todas as espécies de atos dos poderes públicos, de modo que vincula o legislador, a administração e o judiciário, tal como lembra Canotilho (Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Coimbra, Almedina, 2. ed., p. 264)." (STF, Intervenção Federal nº 164, Tribunal Pleno, relator ministro Marco Aurélio, j. em 13.12.2003. No mesmo sentido, ver Recurso Extraordinário nº 511.961/SP, rel. min. Gilmar Mendes, j. 17.6.2009).

67 Ver, a respeito, SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, n. 798, p. 23-50, 2002.

68 Ibid., p. 40.

do dispositivo. Entretanto, a medida não é adequada à persecução ou ao fomento desse objetivo. Isso porque a atribuição de uma reserva de mercado absoluta a um dado grupo de produtores não possui o condão de promover o aumento comparativo do desenvolvimento econômico e social das regiões em que esses produtores atuam. É, assim, absolutamente incapaz de atingir as finalidades às quais se pretende, não sendo plausível ou justificável, portanto, sua manutenção no ordenamento jurídico.

4.3.1 A inobservância do requisito da adequação

Para que houvesse a mínima adequação entre a medida adotada e o fim perseguido, seria necessário que a política de reserva de mercado a produtores da Região Norte e Nordeste: (i) exigisse um mínimo de contrapartidas desses produtores; e (ii) estabelecesse medidas de acompanhamento no que tange ao seu impacto no desenvolvimento regional. Assim, por exemplo, poderiam ser estabelecidos critérios de aferição da evolução dos indicadores de produtividade, eficiência, mecanização, segurança no trabalho, cumprimento de obrigações tributárias e trabalhistas, entre outros, como resultado da aplicação do artigo 7º da Lei nº 9.362/1996.

Também seria importante o estabelecimento de condicionamentos em relação à aplicação dos recursos provenientes da exportação favorecida. Nesse sentido, poderiam ser estabelecidas obrigações de realização de investimentos para a persecução da redução das desigualdades regionais, especialmente em termos de ganhos de eficiência que propiciassem aos produtores da região não mais depender das cotas ou de outros benefícios.

No mínimo, poderia ser estabelecida obrigação de aplicação local (*i.e.*, intrarregião) dos recursos percebidos com a exportação realizada intracota para os produtores favorecidos pela medida. Dessa maneira, os empresários beneficiados teriam de reinvestir os recursos percebidos com o uso das cotas de importação favorecida em suas instalações localizadas nas Regiões Norte e Nordeste, de modo a aumentar sua competitividade em face de produtores externos e — até mesmo — da Região Centro-Sul.

Mas nada disso foi previsto. Ao contrário, atualmente, a distribuição de cotas para produtores da Região Norte/Nordeste é simplesmente uma benesse arbitrária e atribuída sem qualquer exigência de contrapartida. Nesse contexto, observa-se um quadro de clara inadequação da medida colocada pelo

artigo 7º da Lei nº 9.362/1996 para o atingimento de sua finalidade, ou mesmo seu fomento.

A ausência de imposição de condicionamentos aos beneficiários das cotas de importação favorecida ou de medidas de acompanhamento de seu desenvolvimento elimina qualquer possibilidade de que ela resulte em fomento efetivo ao desenvolvimento regional.[69] Nesse sentido:

> [A atribuição exclusiva da cota norte-americana às unidades industriais no Nordeste] trata-se de um privilégio cujo término ou reestruturação as unidades nordestinas recusam-se a sequer debater, na medida em que configura uma lucratividade extra, anual, líquida e certa. E mais, como o critério de distribuição da cota americana dentre as unidades nordestinas leva em consideração a produção média dos cinco anos anteriores, aquelas não exportadoras e, o que é pior, aquelas com atividades já encerradas[70] (e que, portanto, não mais geram um emprego sequer no setor), lucram com a simples revenda de suas cotas às unidades ativas, efetivamente exploradoras e com capacidade operacional de atendê-las.[71]

Ou seja, a atribuição exclusiva das cotas de importação favorecida às unidades industriais das Regiões Norte e Nordeste acaba por configurar privilégio a esses agentes econômicos e não medida de redução dos desequilíbrios regionais.

Qualquer que seja a concepção acerca da condicionante prevista no art. 7º da Lei nº 9.362/1996, é certo que a finalidade do dispositivo não é atingida. Isto

---

[69] Veja-se a perícia apresentada judicialmente em 2011 a respeito dos resultados da política de distribuição exclusiva de cotas de importação favorecida, no âmbito do Processo nº 2001.61.00.031081-0, da Justiça Federal da Terceira Região. Tal perícia demonstra que não há a imposição de obrigação às usinas favorecidas pela medida para que promovam o desenvolvimento regional e que, em 40 anos, a política não produziu quaisquer resultados concretos e aferíveis nesse sentido. Ainda de acordo com a mesma perícia, isso se deu porque: (a) a cota representa parcela limitada do volume total de açúcar exportado pelas usinas do Norte e do Nordeste (o que já demonstra sua competitividade internacional independentemente de cotas); (b) Alagoas e Pernambuco — os estados mais beneficiados pela medida — tiveram resultado de crescimento pífio nos cinco anos que precederam sua realização; e (c) os dados do Índice de Desenvolvimento Humano das regiões favorecidas demonstram a persistência da desigualdade social.

[70] Na safra 2000-01, a título de exemplo, as usinas com atividades encerradas correspondiam a aproximadamente 10% das 60 usinas às quais a cota americana foi distribuída.

[71] Costa, *Desregulamentação do setor sucroalcooleiro*, op. cit., p. 135.

é, a cota de importação pode ser alocada aos maiores produtores da Região Nordeste por tempo indeterminado, e o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) ou os índices de crescimento econômico da região jamais serão alterados por conta disso. Igualmente, sem a exigência de contrapartidas, não haverá qualquer melhora na eficiência do negócio — ainda que houvesse uma grande diferença nos custos de produção entre as regiões, o que não ocorre.

Ora, os dados anteriormente citados corroboram uma constatação óbvia: a atribuição de um mercado preferencial a determinados agentes econômicos sem qualquer exigência de contrapartida não é capaz de gerar espontaneamente qualquer redução de desigualdades regionais. A atribuição de um mercado preferencial, em regime de exclusividade, a grandes produtores de açúcar representa uma arbitrariedade sem qualquer correlação com a justificativa adotada pela legislação, conforme restou empiricamente demonstrado pelo resultado atingido após décadas de sua aplicação.

Além de estabelecer medida de direcionamento exclusivo de determinados mercados a grupo de produtores de açúcar sem lhes impor quaisquer obrigações relativas ao desenvolvimento regional, considera-se que a medida tem por destinatários agentes econômicos das Regiões Norte e Nordeste que não careceriam de qualquer incentivo dessa sorte,[72] aspecto que também compromete sua constitucionalidade.

Apesar de não existirem mecanismos para mensurar os efeitos gerados pela alocação exclusiva das cotas ou mesmo assegurar que o artigo 7º da Lei nº 9.362/1996 atinja seus objetivos, nota-se que o benefício atribuído às Regiões Norte e Nordeste é direcionado apenas aos produtores de *açúcar* (*i.e.*, detentores de usinas e instalações industriais). De acordo com o estudo elaborado pelo Poder Executivo em 2005, esses produtores dependem apenas de boa gestão para obter ganhos de eficiência e já auferem rentabilidade "satisfatória" em sua atividade — no caso das usinas "bem administradas".[73]

Em suma, demonstrou-se a inadequação da medida prevista pelo artigo 7º da Lei nº 9.362/1996 para atingir a finalidade pretendida, pelas seguintes razões: (i) ausência de previsão de medidas de acompanhamento dos níveis de desenvolvimento regional, de estabelecimento de condicionamentos ou metas aos produtores favorecidos; (ii) direcionamento inadequado da medida aos

---

[72] "Interessante notar, também, que ao contrário do que pode parecer, a indústria sucroalcooleira nordestina há muito não depende desta benesse para subsistir." Ibid., p. 134.

[73] "Embora a rentabilidade das usinas bem administradas esteja aparentemente satisfatória, a parte agrícola da produção sucroalcooleira enfrenta situação diferenciada" (Grupo de Trabalho Interministerial do Setor Sucroalcooleiro da Região Nordeste, *Relatório final*, op. cit., p. 51).

agentes econômicos do setor sucroalcooleiro que não necessitam de benefícios para assegurar sua competitividade e que vêm sistematicamente direcionando esforços para expansão fora da Região Norte/Nordeste; e (iii) ineficácia da medida quanto ao atingimento de melhores níveis de desenvolvimento social nas Regiões Norte e Nordeste — qualquer que seja o parâmetro utilizado.

4.3.2 Eventual teste de necessidade da medida

Assumindo, *ad argumentandum*, que a medida posta pelo artigo 7º da Lei nº 9.362/1996 fosse adequada, caberia ainda questionar sua necessidade. Ou seja, se existem medidas alternativas que fomentem, no mesmo grau ou em grau superior, o desenvolvimento regional e restrinjam, em menor medida, a livre-iniciativa, a livre concorrência e a isonomia no tratamento de produtores de açúcar.

Conforme já mencionado, a natureza da medida de intervenção econômica prevista pelo artigo 7º da Lei nº 9.362/1996 é *sui generis*, tratando-se de verdadeiro controle de acesso a mercados externos, não podendo ser equiparada a mecanismos de subvenção econômica. De qualquer forma, é possível afirmar que os produtores de açúcar e álcool, em geral, e aqueles sediados na Região Norte/Nordeste, em particular, já usufruem de uma série de incentivos governamentais, incluindo, entre outros, os seguintes:

a. A Constituição Federal prevê, em seu artigo 43, a possibilidade de articulação de medidas de redução das desigualdades regionais, inclusive com o estabelecimento de incentivos que promovam: (i) a igualdade de tarifas, fretes, seguros e outros itens de custos e preços de responsabilidade do poder público; (ii) juros favorecidos para financiamento de atividades prioritárias; (iii) isenções, reduções ou diferimento temporário de tributos federais devidos por pessoas físicas ou jurídicas; e (iv) prioridade para o aproveitamento econômico e social dos rios e das massas de água represadas ou represáveis nas regiões de baixa renda, sujeitas a secas periódicas;
b. A Lei nº 10.453, de 13 de maio de 2002, estabelece a possibilidade de subvenções para: (i) equalização dos custos de produção de matéria-prima; e (ii) financiamento para a emissão de Cédulas de Produto Rural (CPR);
c. O Decreto nº 4.353, de 30 de agosto de 2002, que regulamenta essa última lei, estabelece a possibilidade de equalização das taxas de

juros nessas duas atividades de subvenção, e possibilita a utilização de recursos da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (Cide) para seu custeio;

d. A Lei nº 12.666, de 14 de junho de 2012, autoriza a União a conceder subvenção econômica a instituições financeiras para contratação e acompanhamento de operações de microcrédito produtivo, sob a modalidade de equalização de taxa de juros, nas operações de financiamento para a estocagem de álcool combustível;

e. A Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013, autoriza o pagamento de subvenção econômica extraordinária aos produtores de cana-de-açúcar afetados, na safra 2012-13, por condições climáticas adversas.

Conforme se pode observar a partir desse rol puramente exemplificativo, há uma série de medidas existentes destinadas ao equilíbrio das desigualdades regionais, mediante a aplicação de fundos públicos.[74]

Não é objeto deste artigo a análise do efetivo benefício gerado por essas medidas para a economia e a sociedade da Região Norte/Nordeste. De qualquer maneira, há ainda uma série de outras medidas voltadas à lavoura canavieira e à produção de açúcar cuja implantação é indicada como benéfica pelo Grupo de Trabalho constituído pelo governo federal com a finalidade de analisar esse setor. Entre as medidas lá citadas, indicamos: (i) incentivos à melhoria da produtividade média das lavouras locais, com difusão de tecnologia e acesso ao crédito produtivo; (ii) alocação, pelo Estado, de recursos em pesquisa, assistência técnica e difusão de tecnologia; (iii) fomento da capacitação gerencial e administrativa; (iv) realização de investimentos em infraestrutura pública de apoio à produção; e (v) qualificação da mão de obra rural.[75]

Todas essas propostas de políticas públicas são baseadas no emprego, pelo Estado, de fundos públicos para o exercício da finalidade de promoção do desenvolvimento regional, e dependem de coordenação e planejamento adequados — mas nenhuma delas resulta no fechamento dos mercados preferenciais aos produtores de outras regiões do país.

---

[74] Nota-se que o exercício dessa prerrogativa, pela União, é condicionado por uma série de requisitos de acompanhamento e fiscalização. Veja-se, a título de exemplo, o Decreto nº 4.267/2002, que estabelece mecanismos de fiscalização e identificação dos agentes econômicos beneficiados pelas medidas postas pelos artigos 7º e 8º da Lei nº 10.453/2002. Naturalmente, poderá haver outras restrições ao estabelecimento dessas medidas, como aquelas decorrentes do direito do comércio internacional. Tais restrições não são objeto do presente estudo.

[75] Grupo de Trabalho Interministerial do Setor Sucroalcooleiro da Região Nordeste, *Relatório final*, op. cit., p. 55 e ss.

Dessa maneira, mesmo que a atribuição exclusiva das cotas de importação favorecida aos produtores de açúcar das Regiões Norte/Nordeste fosse considerada adequada, não poderia ser considerada proporcional, já que desnecessária à persecução do objetivo de redução das desigualdades regionais.

4.3.3 Conclusão parcial

Assim, em relação ao teste de proporcionalidade, pode-se concluir que a medida prevista pelo artigo 7º da Lei nº 9.362/1996 é inadequada à persecução ou ao fomento de sua finalidade — reduzir as desigualdades regionais — e, portanto, desproporcional. Isso porque a concessão de benefícios a um dado setor econômico, se desacompanhada de condicionamentos que dirijam o emprego desses recursos — objetivando ganhos de eficiência, melhorias em indicadores de qualidade de trabalho e vida de empregados etc. — não é capaz de promover o desenvolvimento regional. Ainda assim, mesmo que fosse superado o teste de adequação, o artigo 7º não sobreviveria a uma avaliação de necessidade, o que confirma sua inconstitucionalidade.

5. Conclusão

O marco regulatório aplicável à produção e à comercialização de açúcar, historicamente marcado pela forte intervenção estatal, foi ajustado ao regime geral de exploração de atividades econômicas em sentido estrito dado pela Constituição Federal de 1988. Em atenção ao regime constitucional vigente, o setor sucroalcooleiro passou por um progressivo e constante processo de liberalização, com substancial redução do planejamento estatal vinculante e introdução de mecanismos alinhados com a exploração em regime de livre-iniciativa.

Como resultado dessa requalificação das atividades da cadeia agrícola, industrial e comercial do açúcar, foi estabelecido o regime pleno de liberdade de iniciativa, de modo que tais atividades devem ser consideradas atividades econômicas em sentido estrito com acesso aberto aos agentes privados que desejem praticá-las — aspecto que abrange integralmente o direito à exportação.

Durante esse processo de adequação, no entanto, foi (re)incorporado ao novo marco setorial um mecanismo de distribuição de direitos de exportação

entre produtores situados em diferentes regiões do Brasil que remete ao período de forte intervenção estatal.

Sustentamos que a reincorporação do mecanismo de distribuição de direitos de acesso a mercados para exportação previsto pelo artigo 7º da Lei nº 9.362/1996, consistente na atribuição desigual e arbitrária de cotas de importação favorecida a produtores de açúcar, por ato da União, não se adéqua ao regime constitucional de liberdade de iniciativa — e nem mesmo ao marco regulatório da produção de açúcar, conforme posto pela Lei nº 9.362/1996.

Constatamos a inconstitucionalidade do artigo em comento por ofensa à isonomia e ao princípio da livre concorrência — artigos 5º, *caput*, e 170, inciso IV, ambos da Constituição —, uma vez que o mecanismo privilegia determinados produtores de açúcar (*i.e.*, os situados nas Regiões Norte e Nordeste) à custa de seus concorrentes (*i.e.*, os demais produtores de açúcar brasileiros), ao lhes outorgar acesso exclusivo a mercados estratégicos e com maior valor agregado — mesmo em um cenário no qual os beneficiários são competitivos no mercado mundial.

Além disso, ao alijar a agroindústria açucareira do Centro-Sul dos mercados preferenciais, a norma em análise incide em inconstitucionalidade: (i) por impor uma restrição incompatível com a alocação de produtos *no* mercado e *pelo* mercado (violação aos artigos 1º, IV e 170, *caput* da Constituição); e (ii) pela alocação de mercado representar medida de planejamento determinante a agentes privados (violação ao artigo 174 da Constituição).

Por fim, demonstramos também que a atribuição exclusiva das cotas de importação favorecida a unidades industriais localizadas nas Regiões Norte e Nordeste do Brasil não sobrevive ao teste da proporcionalidade. Isso porque é medida inadequada para promover qualquer tipo de redução nas desigualdades socioeconômicas existentes entre as Regiões Norte e Nordeste em relação à Região Centro-Sul, o que é evidenciado pela ausência de condicionantes e pela absoluta inexistência de mecanismos de acompanhamento dos resultados efetivos dessa medida.

Por todas essas razões, entendemos ser imprescindível que a regra presente no artigo 7º da Lei nº 9.362/1996 seja revista, seja pelo Poder Legislativo, seja pelo Poder Judiciário, em suas respectivas áreas de atuação.

Referências

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Autorizações administrativas. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, v. 62, p. 192-212, 2005.

BARROS, G.; MORAES, M. A Desregulamentação do setor sucroalcooleiro. *Revista de Economia Política*, v. 22, n. 2 (86), abr./jun. 2002.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília*, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ Constitui% C3%A7ao.htm>. Acesso em: 8 jul. 2015.

____. *Decreto nº 98.054*, de 15 de agosto de 1989. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/D98054.htm>. Acesso em: 8 jul. 2015.

____. *Decreto nº 99.240*, de 7 de maio de 1990. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99240.htm>. Acesso em: 8 jul. 2015.

____. Decreto nº 4.353, de 30 de agosto de 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4353.htm>. Acesso em: 8 jul. 2015.

____. Exposição de Motivos Interministerial nº 8, de 19 de julho de 1995. *Diário do Congresso Nacional*, 10 ago. 1995.

____. *Lei nº 4.870*, de 1º de dezembro de 1965. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4870.htm>. Acesso em: 8 jul. 2015.

____. *Lei nº 9.362*, de 13 de dezembro de 1996. Disponível em: <www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Leis/L9362.htm>. Acesso em: 8 jul. 2015.

____. *Lei nº 9.478/97*, de 6 de agosto de 1997. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9478.htm>. Acesso em: 8 jul. 2015.

____. *Lei nº 7.817*, de 14 de setembro de 1989. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1989_1994/L7817.htm>. Acesso em: 8 jul. 2015.

____. *Lei nº 8.117*, de 13 de dezembro de 1990. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1989_1994/l8117.htm>. Acesso em: 8 jul.2015.

____. *Lei nº 10.453*, de 13 de maio de 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10453.htm>. Acesso em: 8 jul.2015.

____. *Lei nº 12.666*, de 14 de junho de 2012. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Lei/L12666.htm>. Acesso em: 8 jul. 2015.

____. *Lei nº 12.865*, de 9 de outubro de 2013. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12865.htm>. Acesso em: 8 jul. 2015.

____. *Medida Provisória nº 1.064/95*, de 27 de julho de 1995. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/1990-1995/1064.htm>. Acesso em: 8 jul. 2015.

____. Ministério da Agricultura. *Instrução Normativa nº 26*, de 31 de julho de 2014. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=11&data=01/08/2014>. Acesso em: 8 jul. 2015.

____. Ministério da Agricultura. *Instrução Normativa nº 38*, de 4 de novembro de 2014. Disponível em: <http://anexos.datalegis.inf.br/arquivos/1242021.pdf>. Acesso em: 8 jul. 2015.

____. Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo. *Portaria Secex nº 23*, de 14 de julho de 2011.

____. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Secretaria de Comércio Exterior — SECEX. Portaria Secex nº 23, de 14 de julho de 2011.

____. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. *Portaria MICT nº 141*, de 11 de junho de 1996.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1984. v. I.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Comunicado de atribuição de cota para o ano de 2015*. Disponível em: <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2014/September/USTR-Froman-Announces-FY-2015-WTO-Tariff-Rate-Quota-Allocations-for-Raw-Cane>. Acesso em: 8 jul. 2015.

____. *Harmonized tariff schedule of the United States (2015)*. Disponível em <www.usitc.gov/2015_htsa_basic_edition.htm>. Acesso em: 8 jul. 2015.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GRUPO DE TRABALHO INTERMINISTERIAL DO SETOR SUCROALCOOLEIRO DA REGIÃO NORDESTE. *Relatório final*. Brasília: Casa Civil da Presidência da República, set. 2005.

KUME, Honório et al. Cotas tarifárias e o impacto sobre as exportações agrícolas brasileiras na União Europeia. *Revista de Economia e Sociologia Rural*, Rio de Janeiro, v. 45, n. 2, p. 255-273, abr./jun. 2007.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Extensão e limites da nova regulação do etanol — a Lei nº 12.490/2011 e a exigência de prévia autorização. *Revista de Direito Público da Economia*, n. 38, p. 57-85, 2012.

OLIVEIRA DA COSTA, Mário Luiz. *Desregulamentação do setor sucroalcooleiro*. dissertação (mestrado em direito) — Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002.

PECEGE. *Custos de produção de cana-de-açúcar, açúcar e etanol no Brasil*: fechamento da safra 2011/2012. Piracicaba: Universidade de São Paulo, Escola Superior de Agricultura "Luiz de Queiroz", Programa de Educação Continuada em Economia e Gestão de Empresas/Departamento de Economia, Administração e Sociologia. 2012. 50 p. Relatório apresentado à Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA).

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial*. São Paulo: Malheiros, 2013.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, n. 798, p. 23-50, 2002.

UNIÃO EUROPEIA. *Commission Regulation EC No. 891/2009*. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:254:0082:0093:EN:PDF>. Acesso em: 8 jul. 2015.

VIDAL, M. F. et al. Setor sucroalcooleiro no Nordeste Brasileiro: estruturação da cadeia produtiva, produção e mercado. In: CONGRESSO DA SOCIEDADE BRASILEIRA DE ECONOMIA E SOCIOLOGIA RURAL — SOBER, XLIV, 2006, Fortaleza.