



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A INAPLICABILIDADE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA ÀS
TAXAS: UMA ANÁLISE DA POSIÇÃO ADOTADA PELO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N°
177.835/PE

Guilherme de Paula Machado Catramby

Rio de Janeiro
2018

GUILHERMO DE PAULA MACHADO CATRAMBY

A INAPLICABILIDADE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA ÀS
TAXAS: UMA ANÁLISE DA POSIÇÃO ADOTADA PELO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º
177.835/PE

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Professores Orientadores:
Mônica Areal
Néli Luiza C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2018

A INAPLICABILIDADE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA ÀS
TAXAS: UMA ANÁLISE DA POSIÇÃO ADOTADA PELO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº
177.835/PE

Guilhermo de Paula Machado Catramby

Graduado pela Universidade Católica de
Petrópolis. Advogado.

Resumo – as nuances estabelecidas pelo Direito Tributário estão presentes diuturnamente no âmbito das relações humanas postas à sociedade. Somada a esse panorama, a alta carga tributária, prevista no ordenamento jurídico brasileiro, opõe o indivíduo, sobretudo aquele de poucos recursos, a mitigações de direitos fundamentais previstos na Constituição da República, a fim de que se mantenha o robusto aparato estatal, sem que haja a retribuição, com qualidade, dos serviços públicos estatais. Diante disso, o objetivo do presente estudo é defender a inaplicabilidade do princípio da capacidade contributiva às taxas e analisar a tergiversação dessa espécie de tributo, sob a ótica do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal, ao criar interpretações que inovam no ordenamento jurídico pátrio, de modo a endurecer a carga tributária do país, o que acarreta a insegurança jurídica e econômica do Brasil e engessa o progresso de micro e pequenos empreendedores.

Palavras-chave - Direito Tributário. Capacidade Contributiva. Taxas. Supremo Tribunal Federal.

Sumário: Introdução. 1. A falha interpretativa do Supremo Tribunal Federal ao aplicar o princípio da capacidade contributiva às taxas. 2. A oposição entre o direito público subjetivo de ação e a aplicação do princípio da capacidade contributiva à taxa judiciária. 3. A inadequada mitigação do princípio da livre iniciativa ante o empoderamento dos movimentos anticapitalistas. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico tem por objetivo analisar a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 177.835/PE, realizado no dia 02 de setembro de 1997, entendimento, que reverbera até os dias atuais, de que se aplica o princípio da capacidade contributiva às taxas. Entretanto, pretende-se demonstrar a incompatibilidade do princípio com a referida espécie tributária, pela análise sistemática do ordenamento jurídico pátrio.

Conforme o artigo 77, do CTN, as taxas têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição. Nesse sentido, há a desvirtuação da natureza jurídica das taxas, uma vez que o valor cobrado por estas serve para ressarcir os cofres públicos pelo desempenho da atividade estatal.

Se houver a aplicação do princípio da capacidade contributiva às taxas, estas se transformam, de maneira indireta, em impostos.

O argumento lançado pelo STF no bojo do acórdão paradigma é que a própria lei isenta o economicamente carente do pagamento das taxas, como ocorria no caso da Taxa Rodoviária Única. Todavia, não pode o STF, como guardião maior da Constituição, ir de encontro ao seu texto, de modo a tergiversar a razão de existir das taxas, a fim de homenagear uma exceção decorrente de um tributo que não mais integra o ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, no primeiro capítulo, pretende-se compreender, por meio de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio, partindo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que os fundamentos elencados pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do acórdão do Recurso Extraordinário nº 177.835/PE, partiram de premissas equivocadas acerca dos institutos jurídicos envolvidos.

O segundo capítulo traz a ponderação entre o direito público subjetivo de ação, previsto no artigo 5º, XXXV, da CRFB/88, e a aplicação do princípio da capacidade contributiva à taxa judiciária, a fim de que seja aferido o equívoco na delimitação da base de cálculo do tributo, bem como a mitigação do acesso à justiça.

Em seguida, no último capítulo, será novamente realizado o mecanismo de ponderação de princípios de índole constitucional, uma vez que o princípio da capacidade contributiva será oposto ao princípio da livre iniciativa, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, de modo que tal análise será realizada sob uma ótica econômica, ante o empoderamento dos movimentos anticapitalistas na sociedade brasileira.

Esta pesquisa se pautará pela abordagem qualitativa, pelos objetivos descritivo e explicativo e pela metodologia do tipo bibliográfica, porquanto respaldada na legislação, na doutrina e na jurisprudência.

1. A FALHA INTERPRETATIVA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO APLICAR O PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA ÀS TAXAS

O Supremo Tribunal Federal fixou, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 177.835/PE¹, que versava sobre a taxa de fiscalização da Companhia de Valores Mobiliários, entendimento que reverbera até os dias atuais, de que se aplica o princípio da capacidade contributiva às taxas, de modo a ilidir frontalmente o disposto no artigo 145, §1º, da CRFB/88², uma vez que este se refere somente aos impostos, espécie distinta de tributo.

De acordo com o dispositivo constitucional citado, sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte.

Nas palavras de Baleeiro³, “a capacidade contributiva do indivíduo significa sua idoneidade econômica para suportar, sem sacrifício do indispensável à vida compatível com a dignidade humana, uma fração qualquer do custo total dos serviços públicos”.

Sob esse prisma, o princípio da capacidade contributiva é uma das vertentes constitucionais tributárias referentes à justiça social, de modo a tentar estreitar o abismo existente na distribuição de renda no Brasil, sob a premissa de que cada indivíduo deve contribuir na proporção de suas rendas e seus haveres.

Sendo assim, sua aplicação deve se ater aos impostos, espécie do gênero “tributo”, pois esses são, de acordo com Ricardo Alexandre⁴:

tributos não vinculados que incidem sobre manifestações de riqueza do sujeito passivo. Justamente por isso, o imposto se sustenta sobre a ideia de solidariedade social. As pessoas que manifestam riqueza ficam obrigadas a contribuir com o Estado fornecendo-lhe os recursos de que este precisa para buscar a consecução do bem comum.

Ou seja, os impostos dizem respeito ao caráter pessoal do indivíduo, na medida em que este manifesta sua riqueza, seja ao adquirir bens e serviços, seja ao auferir renda etc.. Deste modo, verificamos a coerência constitucional ao definir a progressividade fiscal dos impostos, com o fim de adequá-los à realidade patrimonial do contribuinte, uma vez que quanto maior for

¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 177.835/PE*. Relator: Ministro Carlos Velloso. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=223337>>. Acesso em: 18 out. 2017.

²Idem. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 out. 2017.

³BALEIRO, Aliomar. *Uma Introdução à Ciência das Finanças*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 259.

⁴ALEXANDRE, Ricardo. *Direito Tributário Esquematizado*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, p. 59.

a base de cálculo do imposto, maior será a sua alíquota, como por exemplo no caso do Imposto de Renda, conforme o artigo 153, §2º, da CRFB/88⁵.

Todavia, não podemos transmitir o raciocínio engendrado em relação aos impostos às taxas, visto que nesta espécie tributária as hipóteses de incidência não são afetadas à manifestação de riqueza do contribuinte.

Conforme o artigo 77, do Código Tributário Nacional⁶, as taxas têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Depreendemos, portanto, que o intuito das taxas é promover uma contraprestação à Administração Pública em função do exercício regular, por esta, do poder de polícia, ou pela utilização pelo contribuinte de algum determinado serviço público divisível.

Destarte, somente pode ser levada em consideração na base de cálculo das taxas a exata proporção da atividade exercida pelo Estado, sem que este abra os olhos ao patrimônio, ou desempenho de qualquer atividade lucrativa desempenhada pelo contribuinte. Pontes de Miranda⁷ resume essa afirmação indicando que “as taxas têm de ser conforme o que importa como valor do que se presta”.

Nesse sentido, segundo Sacha Calmon Navarro Coêlho⁸:

sendo a taxa um tributo cujas hipóteses de incidência (fatos geradores) configuram atuações do Estado relativamente à pessoa do obrigado, a sua base de cálculo somente pode mensurar tais atuações, Entre a base de cálculo e o fato gerador dos tributos existe uma relação de inerência quase carnal (*inhaerente et ossa*), uma relação de pertinência, de harmonia. Do contrário, estaria instalada a confusão e o arbítrio com a prevalência do *nomen iuris*, isto é, da simples denominação formal sobre a ontologia jurídica e conceitual dos tributos, base científica do direito tributário.

Diante desse panorama, no bojo do julgamento do RE nº 177.835/PE⁹, o Ministro Marco Aurélio foi o único membro da Corte que divergiu dos demais e encampou a tese aqui desenvolvida, cujo voto traz o seguinte trecho:

conforme consta do preceito, no imposto considera-se o caráter pessoal, o que não ocorre relativamente à taxa. A capacidade econômica do contribuinte mostra-se como balizamento inadequado à espécie de tributo que é a taxa, porquanto o valor respectivo há de ter íntima vinculação com o citado exercício do poder de polícia ou o serviço prestado ou colocado à disposição do contribuinte [...].”

⁵BRASIL, op. cit., nota 2.

⁶Idem. *Código Tributário Nacional*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172Compilado.htm>. Acesso em: 18 out. 2017.

⁷MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967.

⁸COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Comentários à Constituição de 1988: Sistema Tributário*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 109.

⁹BRASIL, op. cit., nota 1.

É por essa distinção clara entre a natureza dos tributos em comento, que o STF editou a Súmula Vinculante nº 29¹⁰, cujo enunciado dispõe que não pode haver a identidade integral entre as bases de cálculo dos impostos e das taxas, sob pena de tergiversação da natureza destas.

À luz deste cenário, o STF estendeu o campo de atuação da norma contida no artigo 145, §1º, da CRFB/88¹¹, a fim de permitir a aplicação do princípio da capacidade contributiva às taxas, em detrimento da interpretação sistemática do ordenamento jurídico brasileiro. Ademais, estendeu oferecendo como exemplo a Taxa Rodoviária Única, tributo instituído pelo Decreto-Lei nº 999/69¹², cuja essência não é de taxa, mas sim de imposto, sendo certo que esta se aprimorou e tornou-se o Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores – IPVA, previsto no artigo 155, III, da CRFB/88¹³.

Ademais, o Ministro Carlos Velloso¹⁴, relator nos autos do Recurso Extraordinário em exame, partiu de outra premissa equivocada ao lançar seu voto, que fora seguido pelos demais ministros, *in verbis*:

pagam aqueles que se beneficiam diretamente da atividade estatal respectiva. Seria injusto que a sociedade tivesse que remunerar, pela via dos impostos, a atividade da CVM, que pertine diretamente a um segmento da sociedade perfeitamente identificado, composto pelas pessoas que participam do mercado de valores mobiliários. Por sinal, um dos segmentos da sociedade brasileira dotado de maior capacidade contributiva, relativamente à maioria da população”.

A controvérsia da questão não recai sobre quem deve remunerar o Poder Público pela via das taxas, mas sim quanto que o usuário deverá pagar. No exemplo em análise, as sociedades empresárias que negociam seus valores mobiliários no mercado de capitais são os sujeitos passivos da relação jurídico-tributária das taxas de fiscalização da CVM. Entretanto, o montante a ser pago independe do seu patrimônio líquido, uma vez que a diligência encetada pelos fiscais da autarquia será a mesma, seja na sociedade “X”, seja na sociedade “Y”.

Com base na inconsistência da posição adotada pelo STF¹⁵, a interpretação sistemática é a melhor solução para a presente controvérsia, vez que decorre do trabalho hermenêutico constitucional e varia de acordo com a constituição, seja ela sintética ou analítica. Como a

¹⁰Idem. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante nº 29*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=29.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>>. Acesso em: 18 out. 2017.

¹¹Idem. op. cit., nota 2.

¹²Idem. *Decreto-Lei nº 999, de 21 de outubro de 1969*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De10999.htm>. Acesso em: 18 out. 2017.

¹³Idem. op. cit., nota 2.

¹⁴Idem. op. cit., nota 1.

¹⁵Ibid.

Constituição da República é uma constituição analítica, além da interpretação se dar por meio da adequação aos princípios, esta deve ter contato com a realidade, mesmo com os avanços sociais e tecnológicos, conforme a Força Normativa da Constituição introduzida por Konrad Hesse¹⁶.

Ou seja, segundo Hesse¹⁷, a constituição possui força normativa capaz de conformar a realidade, para isso basta que exista vontade de constituição e não apenas vontade de poder. Com isso, estender a eficácia da norma constitucional às taxas é ir de encontro à realidade constitucional que se pretende praticar no Brasil, de modo que o Estado, em detrimento à sociedade, lança mão de artifícios não previstos na Constituição da República de modo a afrontá-la, como veremos adiante.

Com base nestas premissas, mister se faz a interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio, de modo a mesclarmos as normas contidas na Constituição da República, no Código Tributário Nacional e nos entendimentos reiterados do STF no que tange às taxas, como por exemplo o enunciado da Súmula Vinculante nº 29¹⁸. O entendimento consolidado no RE nº 177.835/PE¹⁹ se mostra isolado quando é oposto ao sistema tributário nacional.

2. A OPOSIÇÃO ENTRE O DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO DE AÇÃO E A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA À TAXA JUDICIÁRIA

Para a ponderação entre direitos fundamentais e princípios previstos na Constituição da República, pilares do Estado Democrático de Direito, é necessária a análise da Teoria da Ponderação, elaborada por Robert Alexy²⁰, sob a ótica dos postulados normativos.

De acordo com Alexy²¹, a ponderação deve ser analisada sob o prisma do postulado da proporcionalidade, uma vez que a harmonia entre os direitos fundamentais deve observar os subprincípios ligados à proporcionalidade, quais sejam: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

¹⁶HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

¹⁷Ibid.

¹⁸BRASIL, op. cit., nota 10.

¹⁹Idem. op. cit., nota 1.

²⁰ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

²¹Ibid.

Neste sentido, André Canuto de Lima²² define tais subprincípios, observando os ensinamentos de Alexy, da seguinte forma:

a adequação exige aptidão do meio escolhido para promover um determinado fim. Adequado é o meio que fomenta, promove o fim e não aquele que o realiza. A necessidade faz um juízo comparativo, exige que, quando o meio escolhido restringe outro direito fundamental, sejam buscados meios alternativos que não atinjam este outro direito fundamental. Já a proporcionalidade em sentido estrito, que corresponde ao modelo de ponderação, exige que se analise se a importância do princípio fomentado pelo meio escolhido é suficientemente grande para justificar a intensidade da restrição ao princípio contraposto.

Destarte, para que haja a mitigação de um princípio ou direito fundamental, é necessária a adoção de um método que seja, além de adequado, necessário e proporcional, seja racional, a fim de que se torne justificável o fomento de um direito fundamental em detrimento de outro.

Por fim, os princípios objetos da ponderação devem ser opostos ao postulado normativo da Dignidade da Pessoa Humana, previsto no artigo 1º, III, da CRFB/88²³, uma vez que se torna inconcebível que o resultado da restrição de princípios macule de maneira frontal a dignidade da pessoa humana do lesado que teve seu direito restrito.

Com base nesses elementos de ponderação de direitos fundamentais e princípios, mister se faz a oposição entre o direito público subjetivo de ação e a aplicação capacidade contributiva à taxa judiciária.

O Código Tributário do Estado do Rio de Janeiro - Decreto-Lei nº 05, de 15 de março de 1975²⁴ -, em seu artigo 133, dispõe acerca dos limites da taxa judiciária, de modo que esta não pode ser inferior a 0,55 (cinquenta e cinco centésimos) da Uferj, nem superior a 250 (duzentos e cinquenta) Uferj's. A Uferj é a atual Unidade Fiscal de Referência – Ufir.

Todavia, os valores referenciais dos limites da taxa judiciária são divulgados, anualmente, por meio de portaria da Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Sendo assim, de acordo com a Portaria CGJ nº 3.210/2017²⁵, em seu artigo 1º, §1º, o valor

²²LIMA, André Canuto de Figueirêdo. *O modelo de ponderação de Robert Alexy*. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/artigos/31437>>. Acesso em: 27 fev. 2018.

²³BRASIL, op. cit., nota 2.

²⁴Idem. Estado do Rio de Janeiro. *Código Tributário do Estado do Rio de Janeiro*. Disponível em: <<http://www.alerjln1.alerj.rj.gov.br/decest.nsf/c8ea52144c8b5c950325654c00612d63/3997a1158a18789d03256aee00647cd6?OpenDocument>>. Acesso em: 27 fev. 2018.

²⁵Idem. Estado do Rio de Janeiro. Corregedoria Geral de Justiça. *Portaria CGJ nº 3.210/2017*. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/Portal-Extrajudicial/documentos/PORTARIA-CGJ-3210-2017.pdf>>. Acesso em: 27 fev. 2018.

máximo da taxa judiciária é de R\$ 36.451,53 (trinta e seis mil quatrocentos e cinquenta reais e cinquenta e três centavos), para o ano de 2018.

Dessa forma, ante a vultosidade do valor máximo da taxa judiciária, uma parcela da população brasileira tem o seu direito público subjetivo de ação represado, uma vez que sua pretensão deve obedecer a sistemática processual civil no que tange ao valor da causa, o que reflete no aumento proporcional do valor da taxa judiciária.

Com base nesse raciocínio, excluem-se aqueles que fazem jus ao direito à gratuidade de justiça, na forma do artigo 98, do CPC/2015²⁶, bem como aqueles que possuem disponibilidade econômica abastada, de modo que não encontram dificuldades em adimplir o valor máximo da taxa judiciária.

Entretanto, entre esses dois grupos, está um grande número de jurisdicionados que não fazem jus à gratuidade de justiça, tampouco possuem recursos suficientes ao adimplemento da referida taxa. Assim, o princípio da capacidade contributiva, além de ser aplicado de forma equivocada às taxas, é aplicado sobre a base de cálculo do valor da pretensão do contribuinte, e não sobre a sua manifestação de riqueza.

Para fins de exemplificação, é possível que um indivíduo de classe média não ajuíze uma determinada ação para a reparação de danos morais decorrentes do falecimento de seu genitor, por ato ilícito perpetrado por *outrem*, uma vez que o valor a ser antecipado a título de taxa judiciária é deveras elevado, ante a sua proporcionalidade ao valor da causa, disposta no artigo 118, do CTERJ²⁷.

Para elucidar tal tese, segundo Cintra, Grinover e Dinarmarco²⁸ a ação é:

um direito (ou poder) de natureza pública, que tem por conteúdo o exercício da jurisdição (existindo, portanto, antes do processo), a ação tem inegável natureza constitucional. A garantia constitucional da ação tem como objeto o direito ao processo, assegurando às partes não somente a resposta do Estado, mas ainda o direito de sustentar suas razões, o direito ao contraditório, o direito de influir sobre a formação do convencimento do juiz – tudo através daquilo que se denomina devido processo legal. Daí resulta que o direito de ação não é extremamente genérico, como muitos o configuram.

Com base nos dizeres dos referidos autores, é possível aferir que o núcleo básico do direito de ação é a resposta do Estado, por meio da prestação da tutela jurisdicional estatal. Neste diapasão, é dever do magistrado, dentre outros, à luz do artigo 35, I, da Lei Complementar

²⁶Idem. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 27 fev. 2018.

²⁷Idem. op. cit., nota 24.

²⁸CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

nº 35/1979 – Lei Orgânica da Magistratura²⁹, cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício.

Dessa forma, não cabe ao magistrado, em razão da vultosidade do valor da causa de determinada demanda, julgá-la com maior apreço do que julgaria uma demanda de valor irrisório. Sendo assim, inexistente motivo apto a justificar a disparidade da taxa judiciária, uma vez que o serviço prestado pelo Estado será rigorosamente o mesmo, qual seja, a prestação da tutela jurisdicional, independente do valor A ou B, ou do sujeito C ou D.

Destarte, a aplicação do princípio da capacidade contributiva à taxa judiciária expõe uma perversa mitigação do direito subjetivo público de ação, sem que haja qualquer benefício que pudesse ensejar o seu fomento diante de tal direito, uma vez que o serviço público específico e divisível prestado ao contribuinte, exigido no artigo 77, do CTN³⁰, será imutável, independentemente da capacidade econômica das partes.

3. A INADEQUADA MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA ANTE O EMPODERAMENTO DOS MOVIMENTOS ANTICAPITALISTAS

Ainda diante de um trabalho de ponderação de princípios, desta vez entre o princípio da capacidade contributiva e o da livre iniciativa, este, que é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, conforme o artigo 1º, IV, da CRFB/88³¹, ratificado pela previsão da norma exposta no artigo 170, da CRFB/88³², “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social”.

Nesse sentido, de acordo com Fábio Ulhoa Coelho³³:

o princípio da livre iniciativa se desdobra em quatro condições fundamentais para o funcionamento eficiente do modo de produção capitalista: (i) imprescindibilidade da empresa privada para que a sociedade tenha acesso aos bens e serviços que necessita para sobreviver; (ii) busca do lucro como principal motivação dos empresários; (iii) necessidade jurídica de proteção do investimento privado; (iv) reconhecimento da empresa privada como polo gerador de empregos e de riquezas para a sociedade.

²⁹BRASIL. *Lei Complementar nº 35 de 14 de março de 1979*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm?TSPD_101_R0=d8cb24f23cb0ca70e31513034f5f273c nk1000000000000000c01311c9fff0000000000000000000000000005a95ccb7009e928b0e](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm?TSPD_101_R0=d8cb24f23cb0ca70e31513034f5f273c nk1000000000000000c01311c9fff000000000000000000000005a95ccb7009e928b0e)>. Acesso em: 27 fev. 2018.

³⁰Idem, op. cit., nota 6.

³¹Idem, op. cit., nota 2.

³²Ibid.

³³COELHO apud RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito empresarial esquematizado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

Assim, para que o Brasil se desenvolva economicamente e, como corolário, eleve seu Produto Interno Bruto – PIB; diminua seu índice de desemprego, cuja taxa média em 2017 foi de 12,7%, segundo o IBGE³⁴; e amplie o espectro de bens e serviços disponíveis à população, é necessário que as amarras impostas ao princípio da livre iniciativa sejam sutis, ou ao menos, previstas na Constituição da República.

Contudo, de forma reiterada, o resultado da equação da ponderação de qualquer princípio de natureza social com o princípio da livre iniciativa é sempre o mesmo no âmbito dos Tribunais Superiores, de modo que aqueles com a matriz social preponderam em larga escala, o que revela as mazelas marxistas arraigadas nas entranhas do Estado brasileiro.

Esse anticapitalismo, que imputa ares de ilicitude ao lucro e à atividade empresária realizada em território nacional, não se atém ao fato de que para o livre alcance dos direitos sociais previstos na Constituição da República, os indivíduos e o Estado necessitam da produção de riqueza oriunda da iniciativa privada, sem a qual não haverá a produção de emprego e renda.

Desse modo, em uma sociedade em que o Estado é altamente regulador e impõe uma elevada tributação, a atividade empresarial será restrita, uma vez que os empresários não terão lucro e, como consequência, não produzirão receitas que retornarão ao Estado.

Assim, nas palavras de André Luiz Santa Cruz Ramos³⁵:

a ideia de que a livre iniciativa é algo antagônico a outros princípios “sociais” é deveras equivocada. A história é pródiga em exemplos que demonstram que as sociedades mais livres e que defendem com mais veemência o princípio da livre-iniciativa são mais desenvolvidas, social e economicamente, e ostentam menos desigualdades e mais qualidade de vida.

A fim de ilustrar essa ideia, de acordo com o Índice de Liberdade Econômica – ILE, de 2018, publicado pela Heritage Foundation³⁶, o Brasil é o número 153 no *ranking* composto por 180 países. A título de curiosidade, o Brasil fica atrás de países como Serra Leoa, Haiti e Etiópia.

Assim, é de fácil compreensão que o índice de liberdade econômica é diretamente proporcional ao Índice de Desenvolvimento Humano – IDH, uma vez que quanto maior a liberdade econômica, maior será a probabilidade de que os indivíduos tenham seus direitos

³⁴IBGE. *PNAD Contínua*: taxa de desocupação é de 11,8% no trimestre encerrado em dezembro e a média de 2017 fecha em 12,7%. Disponível em: <<http://www.agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/19756-pnad-continua-taxa-de-desocupacao-e-de-11-8-no-trimestre-encerrado-em-dezembro-e-a-media-de-2017-fecha-em-12-7.html>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

³⁵RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito empresarial esquematizado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

³⁶FOUNDATION, Heritage. *2018 Index of economic freedom*. Disponível em: <<http://www.heritage.org/index/ranking>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

sociais resguardados, de modo que seja atendido o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, postulado normativo e princípio fundamental da República Federativa do Brasil, conforme o artigo 1º, III, da CRFB/88³⁷.

Dessa forma, ante a lastimosa posição no *ranking* do ILE, a posição do Brasil no *ranking* do IDH merece o mesmo adjetivo, uma vez que, de acordo com o Relatório de Desenvolvimento Humano Global de 2016, elaborado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – Pnud³⁸, ele ocupa 79ª posição, atrás de países como Sri Lanka, Irã e Trinidad e Tobago.

Nessa esteira, mister se faz o estudo da curva de Laffer, batizada em homenagem ao seu criador, o economista PhD americano Arthur Laffer, que é uma equação econômica traduzida em um gráfico cujas variáveis são a quantidade de tributação e a quantidade de arrecadação.

Segundo Alexandre Borges³⁹:

para entender a Curva de Laffer, pense que ela calcula a relação entre a carga tributária e o total arrecadado pelo governo. Com uma taxa zero, o governo arrecada zero. Com uma taxa de 100%, também, já que ninguém terá incentivo para empreender. O que a curva mostra é que há um ponto que a arrecadação atinge seu limite e, a partir daquele ponto, ela começa a cair, já que fica mais atrativo sonegar ou parar de produzir.

No Brasil, essa situação se agrava em razão do ínfimo retorno aos contribuintes na forma de serviços públicos básicos, tais como saúde, educação, saneamento básico etc.. Ademais, o regime cleptocrata instaurado na sociedade brasileira atual, decorrente do quadro de corrupção sistêmica atrelado ao mais alto escalão da República, provoca a sensação de que os valores compulsoriamente retirados do bolso do cidadão percorrem um caminho direto aos bolsos dos envolvidos em corrupção, o que enseja o afloramento da vontade do contribuinte em sonegar.

Aqui, é importante destacar que a tributação deve existir, sobretudo para que o Estado possa ter capital para desempenhar os serviços básicos e indelegáveis que lhe são impostos, assim como para não se deparar com um déficit orçamentário que acarretaria no rebaixamento de sua nota de crédito, com o conseqüente afastamento dos investimentos estrangeiros.

³⁷BRASIL, op. cit., nota 2.

³⁸PNUD. *Relatório de Desenvolvimento Humano Global de 2016*. Disponível em: <<http://www.br.undp.org/content/dam/brazil/docs/RelatoriosDesenvolvimento/undp-br-2016-human-development-report-2017.pdf>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

³⁹BORGES, Alexandre. *A equação econômica mais conhecida no mundo ainda não chegou ao Brasil*. Disponível em: <<http://www.institutoliberal.org.br/blog/a-equacao-economica-mais-conhecida-no-mundo-ainda-nao-chegou-ao-brasil/>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

Destarte, com base nessas informações, em especial a robusta regulamentação e carga tributária brasileira, o país já não é um local atrativo para o desempenho de atividades empresariais. Nesse sentido, a fim de alimentar tal cenário, visto que a ausência de segurança jurídica é um dos elementos analisados no *ranking* do ILE, a Heritage Foundation⁴⁰ qualifica o Judiciário brasileiro como: “apesar de largamente independente, é sobrecarregado, ineficiente e é frequentemente sujeito a intimidações e outras influências externas”.

Diante desse panorama, o STF, no bojo do julgamento do Recurso Extraordinário nº 177.835/PE⁴¹, incrementou a já abastada carga tributária pátria, ao aplicar o princípio da capacidade contributiva às taxas, de modo a ilidir todas as normas do ordenamento jurídico brasileiro.

Com a finalidade de trazer um exemplo prático desse panorama, há que se evidenciar a Lei Municipal nº 3.763, de 02 de junho de 2004⁴², do Município do Rio de Janeiro, que em seu artigo 59, institui a Taxa de Inspeção Sanitária, que tem como fato gerador o exercício regular, pelo órgão de Vigilância Sanitária Municipal, com o poder de polícia de autorização, vigilância e fiscalização das instalações e atividades de pessoa física e jurídica, no âmbito territorial da capital fluminense.

De acordo com a tabela XVIII-A⁴³, anexa à referida lei, o valor da taxa para a realização de tal serviço vai de R\$ 146,01 para estabelecimentos até 50 metros quadrados e fração, até R\$ 1.753,19 para estabelecimentos de mil quinhentos e um metros quadrados em diante. Ou seja, com base no princípio da capacidade contributiva, a sociedade empresária cujo estabelecimento seja maior, suporta uma despesa doze vezes maior do que outra com o porte inferior.

Ademais, a diligência a ser encetada pelos servidores que compõem os quadros da Vigilância Sanitária Municipal será rigorosamente a mesma, em qualquer um dos estabelecimentos a serem vistoriados.

Dessa forma, a imposição de tais taxas inibe a criação ou o crescimento de algumas sociedades empresárias, que poderiam expandir seu estabelecimento ou abrir seu capital (no caso da Taxa de Fiscalização da CVM, debatida pelo STF), mas que não o fazem em razão do

⁴⁰FOUNDATION, Heritage. *2018 Index of economic freedom - Brazil*. Disponível em: <<http://www.heritage.org/index/country/brazil#rule-of-law>>. Acesso em: 26 fev. 2018.

⁴¹BRASIL, op. cit., nota 1.

⁴²Idem. Município do Rio de Janeiro. *Lei nº 3.763/2004*. Disponível em: <http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/5115499/4183512/Tabela_Taxa_de_Inspcao_Sanitaria_2017.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2018.

⁴³Ibid.

incremento das despesas oriundas da aplicação do princípio da capacidade contributiva às taxas, o que freia o desenvolvimento econômico do país, como visto em linhas recuadas.

CONCLUSÃO

De acordo com a percuente análise do presente artigo se constatou que além da alta carga tributária prevista no ordenamento jurídico brasileiro, oriunda das competências tributárias previstas no bojo da Constituição da República, o Supremo Tribunal Federal, por meio de interpretações equivocadas do texto constitucional, aumenta o espectro de incidência do princípio da capacidade contributiva, de modo a inflar o valor das taxas, espécie de tributo distinta dos impostos.

Diante dessa constatação, passou-se à aferição de quão nefasta se torna tal posição da Suprema Corte, quando oposta aos direitos fundamentais previstos, assim como a capacidade contributiva, no texto constitucional.

À luz do resultado do modelo de ponderação de princípios efetivado por Robert Alexy, foi possível chegar à conclusão de que a decisão do Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 177.835/PE, ilidiu frontalmente pelo menos dois pilares do Estado Democrático de Direito: o direito subjetivo público de ação, previsto no artigo 5º, XXXV, da CRFB/88; e o princípio da livre iniciativa, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, previsto no artigo 1º, IV, da CRFB/88.

Em relação à primeira hipótese, apesar de sua gravidade, os efeitos são sentidos na esfera individual dos jurisdicionados, sobretudo àqueles que não fazem jus aos auspícios da gratuidade de justiça em relação à taxa judiciária, tampouco possui capacidade econômica confortável, a ponto de não se incomodar com seus vultosos valores.

Todavia, a segunda hipótese revela um problema macroeconômico vivido pelo Brasil ao longo das últimas décadas. O inchaço do Estado brasileiro é um corolário lógico dos movimentos anticapitalistas que estão arraigados nas mazelas da nossa sociedade. A falsa ideia de quanto maior o Estado, mais eficazes serão as políticas públicas para a efetivação dos direitos fundamentais e sociais, não mais seduz grande parte do nosso povo.

Nesse sentido, ficou sedimentado no presente estudo, sobretudo por dados estatísticos, que quanto maior o aparato estatal, pior é a liberdade econômica de um país, o que afeta, de maneira diretamente proporcional, o desenvolvimento humano.

Destarte, ao aumentar o espectro de incidência do princípio da capacidade contributiva, o aplicando às taxas, o Supremo Tribunal Federal cria mais um empecilho à

prosperidade dos empresários no país, sobretudo aqueles são classificados como micro e pequenos empresários.

Como corolário desse obstáculo, com a ausência de fomento às atividades empresariais, menos empregos são gerados, de modo que mais indivíduos estarão à margem da completude de efetivação de seus direitos fundamentais e sociais. Sendo assim, se verificou que esse panorama é justamente o inverso do que a ideologia anticapitalista previa, uma vez que quanto menor o inchaço do Estado, mais indivíduos são abrangidos pelas suas políticas públicas.

Com esse raciocínio, em parte desatrelado da Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen, uma vez que resulta do amálgama de diferentes ciências sociais, como o Direito, a Economia e a Sociologia, o Supremo Tribunal Federal não pode tomar o papel de constituinte derivado, e, de encontro à Tripartição de Poderes de Montesquieu, criar diversos empecilhos à sociedade brasileira ao aplicar o princípio da capacidade contributiva às taxas, em detrimento da norma positivada no artigo 145, §1º, da Constituição da República Federativa do Brasil.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo. *Direito Tributário Esquemático*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

BALEEIRO, Aliomar. *Uma Introdução à Ciência das Finanças*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

BORGES, Alexandre. *A equação econômica mais conhecida no mundo ainda não chegou ao Brasil*. Disponível em: <<http://www.institutoliberal.org.br/blog/a-equacao-economica-mais-conhecida-no-mundo-ainda-nao-chegou-ao-brasil/>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 27 fev. 2018.

_____. *Código Tributário Nacional*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172Compilado.htm>. Acesso em: 18 out. 2017.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 out. 2017.

_____. *Decreto-Lei nº 999, de 21 de outubro de 1969*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De10999.htm>. Acesso em: 18 out. 2017.

_____. Estado do Rio de Janeiro. *Código Tributário do Estado do Rio de Janeiro*. Disponível em: <<http://www.alerjln1.alerj.rj.gov.br/decest.nsf/c8ea52144c8b5c950325654c00612d63/3997a1158a18789d03256aee00647cd6?OpenDocument>>. Acesso em: 27 fev. 2018.

_____. Estado do Rio de Janeiro. Corregedoria Geral de Justiça. *Portaria CGJ nº 3.210/2017*. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/Portal-Extrajudicial/documentos/PORTARIA-CGJ-3210-2017.pdf>>. Acesso em: 27 fev. 2018.

_____. *Lei Complementar nº 35 de 14 de março de 1979*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm?TSPD_101_R0=d8cb24f23cb0ca70e31513034f5f273cnk10000000000000000c01311c9ffff000000000000000000000000000005a95ccb7009e928b0e>. Acesso em: 27 fev. 2018.

_____. Município do Rio de Janeiro. *Lei nº 3.763/2004*. Disponível em: <http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/5115499/4183512/Tabela_Taxa_de_Inspecao_Sanitaria_2017.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 177.835/PE*. Relator: Ministro Carlos Velloso. Disponível em : <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=223337>>. Acesso em: 18.out. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante nº 29*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=29.NUMERO%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>>. Acesso em: 18 out. 2017.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

COELHO apud RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito empresarial esquematizado*. 6. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Comentários à Constituição de 1988: Sistema Tributário*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

FOUNDATION, Heritage. *2018 Index of economic freedom*. Disponível em: <<http://www.heritage.org/index/ranking>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris 1991.

IBGE. *PNAD Contínua: taxa de desocupação é de 11,8%no trimestre encerrado em dezembro e a média de 2017 fecha em 12,7%*. Disponível em: <<http://www.agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/19756-pnad-continua-taxa-de-desocupacao-e-de-11-8-no-trimestre-encerrado-em-dezembro-e-a-media-de-2017-fecha-em-12-7.html>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

LIMA, André Canuto de F.. *O modelo de ponderação de Robert Alexy*. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/artigos/31437>>. Acesso em: 27 fev. 2018.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967.

PNUD. *Relatório de Desenvolvimento Humano Global de 2016*. Disponível em: <<http://www.br.undp.org/content/dam/brazil/docs/RelatoriosDesenvolvimento/undp-br-2016-human-development-report-2017.pdf>>. Acesso em: 22 fev. 2018.