

**JUSTIÇA SOCIOAMBIENTAL: APONTAMENTOS A PARTIR DA PERSPECTIVA
DA NEUTRALIDADE TRIBUTÁRIA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO RE
773992/BA FRENTE AOS AVANÇOS E DESAFIOS À LUZ DO DESENVOLVIMENTO
ECONÔMICO E SOCIAL NO BRASIL**

*SOCIO-ENVIRONMENTAL JUSTICE: NOTES FROM THE PERSPECTIVE OF TAX
NEUTRALITY IN THE EXTRAORDINARY RESOURCE RE 773992 / BA FRONT OF THE
ADVANCES AND CHALLENGES IN THE LIGHT OF ECONOMIC AND SOCIAL
DEVELOPMENT IN BRAZIL*

**Francisco das Chagas Sampaio Medina¹
Marcus Cristian de Queiroz e Silva²**

RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar a atuação do Supremo Tribunal Federal – STF no julgado RE 773992/BA em relação a neutralidade tributária na perspectiva da livre concorrência frente aos avanços e desafios em defesa da justiça socioambiental através da extrafiscalidade. Tiveram como objetivos específicos investigar de acordo com a decisão do STF no RE 773992/BA as perspectivas de um novo direito fundamental garantindo a construção de um mundo sustentável trazendo uma ordem social, analisar as possibilidades de existência de uma tese coerente firmada pelo STF no julgado RE 773992/BA, que aborde a capacidade contributiva à luz do princípio do poluidor-pagador e avaliar através da decisão paradigmática do STF no RE 773992/BA a conduta utilizada no tocante a capacidade contributiva, livre concorrência e os avanços e desafios em defesa da justiça socioambiental através da extrafiscalidade. Assim, torna relevante discutir a perspectiva da neutralidade tributária no Brasil de acordo com o posicionamento do STF no julgado emblemático. A metodologia utilizada: descritivo-analítico. Quanto ao tipo: bibliográfica, incluindo artigos científicos, teses e documentos em sítios eletrônicos oficiais. Quanto à natureza: qualitativa, por tratar de verificar a questão do comportamento humano. Quanto aos fins, descrever, analisar, classificar e interpretar os fatos relativos ao problema apresentado.

Palavras-chave: Meio ambiente. Tributação. Neutralidade Tributária. Capacidade Contributiva. Direitos Fundamentais.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the performance of the Supreme Federal Court - STF in the judgment RE 773992 / BA in relation to tax neutrality in the perspective of free competition in view of the advances and

1 Doutorando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza-UNIFOR, Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza-UNIFOR, Especialista em Direito e Processo Tributário pela Universidade Anhanguera UNIDERP, Advogado e Contador. Professor Auxiliar 5 da Universidade de Fortaleza - UNIFOR. E-mail: medina.adv@unifor.br

2 Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Especialista em Processo Penal pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Especialista em Processo Civil pela Escola Superior de Magistratura do Estado do Ceará - ESMEC. Membro Efetivo da Comissão de Educação Jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB/CE. Procurador Jurídico da Agência de Fiscalização de Fortaleza - AGEFIS. E-mail: marcus.queiroz@agefis.fortaleza.ce.gov.br

challenges in defense of socio-environmental justice through extra-taxation. The specific objectives were to investigate, according to the decision of the STF in RE 773992 / BA, the prospects for a new fundamental right guaranteeing the construction of a sustainable world bringing a social order, to analyze the possibilities of the existence of a coherent thesis signed by the STF in the court. RE 773992 / BA, which address contributory capacity in the light of the polluter-pays principle and evaluate through the STF paradigmatic decision in RE 773992 / BA the conduct used with regard to contributory capacity, free competition and the advances and challenges in defense of socio-environmental justice through extra-taxation. Thus, it makes it relevant to discuss the perspective of tax neutrality in Brazil according to the STF's position in what is considered emblematic. The methodology used: descriptive-analytical. As for type: bibliographic, including scientific articles, theses and documents on official websites. As for the nature: qualitative, because it tries to verify the question of human behavior. As for the purposes, describe, analyze, classify and interpret the facts related to the problem presented.

Keywords: Environment. Taxation. Tax Neutrality. Contributory Capacity. Fundamental rights.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordará sobre a concorrência relacionada ao Direito Tributário, procurando realizar uma análise crítica doutrinária e jurisprudencial na decisão firmada pelo Supremo Tribunal Federal – STF no julgado RE 773992/BA, tendo como impacto o princípio da neutralidade tributária e os avanços e desafios em defesa da justiça socioambiental através da extrafiscalidade.

O estudo parte do pressuposto que o Estado no seu papel fiscalizador pode efetivar o equilíbrio de mercado através da neutralidade tributária, em que busca um funcionamento eficiente, observando a espontaneidade e funcionamento do mercado, evitando distorções de preços em razão da tributação, proporcionando aos agentes concorrências e oportunidades iguais aos agentes econômicos e uma ordem social.

Nesta conjuntura contemporânea hermenêutica tributária, a fiscalização estatal, para instituir as ações relativas à esfera econômica, se faz necessária para efetivar os princípios que regem estas relações. Diante disso, não convêm somente garantir a liberdade de acesso ao mercado por intermédio da livre iniciativa, mas deve, ainda, reforçar a liberdade de permanência, seguir as normas de um novo modelo econômico e estatal, respeitar a justiça social e os princípios da livre concorrência, extrafiscalidade e capacidade contributiva, para que o Estado-Fisco, por meio da neutralidade tributária reduza a cobrança dos tributos extrafiscais, já que estes são vinculados a um fim socioeconômico e obedecem ao máximo da vedação confiscatória e ao mínimo da isenção.

Como se vê, a matéria em apreço é discutida de forma crescente no mundo jurídico. Por esse motivo, requer um estudo minucioso da doutrina sobre o assunto, assim como decisão paradigmática do STF sobre a concorrência tributária, sob o ângulo da neutralidade analisando a efetivação da proteção socioambiental à luz da extrafiscalidade.

A pesquisa é qualitativa bibliográfica, e é ora apresentada em três partes. O objetivo geral da pesquisa é analisar a atuação do Supremo Tribunal Federal – STF no julgado RE 773992/BA em relação a neutralidade tributária na perspectiva da livre concorrência frente aos avanços e desafios em defesa da justiça socioambiental através da extrafiscalidade.

Ademais, para alcançar este escopo foram traçados os seguintes objetivos específicos para a pesquisa: investigar de acordo com a decisão do STF no RE 773992/BA as perspectivas de um novo direito fundamental garantindo a construção de um mundo sustentável trazendo uma ordem social, analisar as possibilidades de existência de uma tese coerente firmada pelo STF no julgado RE 773992/BA, que abordem a capacidade contributiva à luz do princípio do poluidor-pagador e avaliar através da decisão paradigmática do STF no RE 773992/BA a conduta utilizada no tocante a capacidade contributiva, livre concorrência e os avanços e desafios em defesa da justiça socioambiental através da extrafiscalidade.

Portanto, a divisão sistemática do conteúdo deste trabalho busca contemplar os objetivos acima citados, de modo que na primeira seção faremos um estudo sob a perspectiva de um novo direito fundamental garantindo a construção de um mundo sustentável trazendo uma ordem social, abordando o meio ambiente na contemporaneidade, averiguando as normas constitucionais e a perspectiva de um direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ser considerado como um novo direito fundamental.

Em seguida, abordaremos a capacidade contributiva nos tributos ambientais baseado no princípio da extrafiscalidade, sendo importante o estudo dos princípios da livre concorrência, isonomia e da neutralidade tributária no Estado Democrático de Direito.

Na sequência, iremos discorrer acerca de uma decisão paradigmática do STF no RE 773992/BA. Após a apresentação da análise jurisprudencial dos princípios da livre concorrência e da capacidade contributiva, avaliaremos de forma crítica o comportamento do STF a respeito da neutralidade tributária na perspectiva da livre concorrência frente aos avanços e desafios à luz dos avanços e desafios em defesa da justiça socioambiental.

1. O direito ambiental no âmbito jurídico

Serão apresentados nesta seção os aspectos introdutórios que abordam o meio ambiente na contemporaneidade, averiguando as normas constitucionais e a perspectiva de um direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ser considerado como um novo direito fundamental garantindo a construção de um mundo sustentável trazendo uma ordem social.

A Constituição Federal de 1988 – CF/88 com o objetivo de assegurar a ordem social, inovou ao estabelecer normas relacionadas a proteção ao bem-estar e a justiça social. Trouxe um Capítulo específico acolhendo a questão ambiental, em que se busca estabelecer um meio ambiente ecologicamente estabilizado, necessitando que a coletividade e o Estado preserve e o defenda das atuais e das próximas gerações.

O artigo 225 da CF/88 apresenta avanços às normas que protegem o meio ambiente ecologicamente equilibrado, devendo destacar que outros princípios e deveres ambientais são tratadas disseminados no decorrer da Constituição Federal de 1988 de forma implícita ou explícita.

Nessa perspectiva, cumpre destacar que a proteção ao meio ambiente equilibrado buscou relacionar temas que envolvem a vida, a saúde e a segurança confrontando com a proteção ao meio ambiente. Perceba-se que embora o texto constitucional traga um avanço a proteção ao meio ambiente, a CF/88 se utilizou de Constituições de outros países, como Espanha e Portugal, que desenvolveram normas atinentes à constitucionalização do meio ambiente.

Dessa maneira, a proteção do meio ambiente deve ser compreendida como uma tendência internacional na contemporaneidade frente a chegada das leis que regulam o direito ambiental. As normas relacionadas ao meio ambiente, portanto, devem ser cada vez mais reconhecidas e protegidas, com o intuito de conceder uma independência jurídica relacionada ao meio ambiente.

Considerado que as normas relacionadas a proteção ao bem-estar e a justiça social acolhidas na perspectiva do direito ao meio ambiente são consideradas como essenciais à proteção do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, elas devem ser reguladas como uma das garantias fundamentais asseguram os direitos humanos. Sendo assim, faz-se necessário um breve relato acerca dos direitos fundamentais, entendidos como mecanismos constitucionais que asseguram direitos e garantias aos indivíduos contra abusos do Estado, concedendo condições mínimas de vida para viver em sociedade. Os aludidos direitos se decompõem nos ramos na CF/88: direitos individuais e coletivos, direitos sociais, direitos políticos e direitos de nacionalidade.

Com a globalização de direitos fundamentais que não eram previstos, observa-se que haverá uma integralização entre os direitos fundamentais sem existir a supressão do direito fundamental já existente. Esse argumento é chamado de “dimensões” e deverá figurar no lugar do termo “gerações”.

Benjamin (2005, p. 20), assevera que a doutrina admite o meio ambiente equilibrado como sendo um direito fundamental em relação aos países que alteraram as Constituições posteriormente a Conferência de Estocolmo, em 1972. Nas lições de J.J. Canotilho e Vital Moreira (1991, p. 37), o direito ambiental é considerado como um dos novos direitos fundamentais.

Derani (1998, p. 92) descreve que o direito fundamental deve ser analisado pela perspectiva de um meio ambiente equilibrado decorrentes de aspectos sociais que “garantiram a sua cristalização sob forma jurídica, explicitando a sua relevância para o desenvolvimento das relações sociais”.

Feitas essas considerações, Oliveira (1992, p. 46), preconiza que são diversas as repercussões em decorrência da prerrogativa de ter o direito ambiental ecologicamente equilibrado como um direito fundamental. Seguindo o entendimento Cecchetti (2000, p. 98) esclarece que o direito fundamental no âmbito do direito ao meio ambiente deve ser levando em consideração o princípio da primariedade do ambiente em que “nenhum agente, público ou privado, é lícito tratá-lo como valor subsidiário, acessório, menor ou desprezível.

Pode-se afirmar que para a efetivação desse novo direito fundamental é necessário que todos defendam e preservem o meio ambiente ecologicamente equilibrado, garantindo assim, a construção de um mundo sustentável e a ordem social.

2. O estudo sob a perspectiva da neutralidade tributária no Estado Democrático de Direito

Neste tópico, será analisado a capacidade contributiva nos tributos ambientais baseado no princípio da extrafiscalidade, avaliando-se os princípios da livre concorrência, isonomia e da neutralidade tributária no Estado Democrático de Direito.

Em relação aos princípios jurídicos, esses podem ser considerados os pilares, a base do ordenamento jurídico, traçando orientações e diretrizes que devem ser seguidas por todo o Direito. Um dos pilares do ordenamento jurídico é o princípio da livre concorrência previsto de forma expressa na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 170, no Título VII (Da ordem econômica e financeira) no Capítulo I, intitulado “Dos princípios gerais de atividade econômica”.

De acordo com o referido princípio, o Estado tem o dever de manter a neutralidade da tributação em relação à concorrência, trazendo consigo a necessidade de proteger a igualdade de condições no mercado, garantindo uma democracia estável, como é visto nas palavras de

Grau (2004, p.135) “a livre concorrência, nesse sentido, é entendida como liberdade de concorrência ou garantia de oportunidades iguais a todos os agentes”.

Antes de abordar a neutralidade tributária, é fundamental expor a definição de capacidade contributiva, haja vista que esse princípio está ligado diretamente à neutralidade. Para Carrazza (2012, p. 45) o princípio da capacidade contributiva ou também conhecida com capacidade econômica, é a capacidade em que, em tese, os cidadãos têm para contribuir com o pagamento dos impostos, tendo como objetivo gerar riquezas aos entes federativos, sem que os cidadãos tenham prejuízos em relação as suas necessidades de subsistência. O autor relata que a capacidade contributiva assegura a distribuição dos impostos tributários de forma proporcional entre os contribuintes, sendo uma ferramenta capaz de adequar a fixação da base de cálculo dos encargos.

Vários autores dividem a capacidade contributiva em 2 (duas) espécies: Objetiva e subjetiva. Na concepção de Giardina (1961, p. 439), a capacidade objetiva se apresenta como hipótese de incidência relativa aos impostos fatos hipotéticos que posteriormente sejam indicativos de capacidade econômica.

Em relação à capacidade contributiva subjetiva ou relativa, Misabel, na atualização ao livro de Baleeiro (2010, p. 1093), estabelece que somente terá início a capacidade econômica após o pagamento de impostos referentes às despesas consideradas imprescindíveis (pessoais e obrigatórias) do contribuinte, como por exemplo despesas com saúde, vestuário, dependentes, moradia, alimentação e outras.

O que se analisa é que a capacidade contributiva no Brasil deve ser entendida por meio da espécie subjetiva, haja vista que por conta das diretrizes relacionadas às hipóteses de incidência de tributos previstas na legislação, a mencionada capacidade se apresenta de forma abstrata, verificando as situações econômicas do contribuinte que vier a praticar algum ato que acarrete no pagamento do imposto, ocorrendo assim uma justiça social e fiscal eficaz.

Após expor o conceito da capacidade contributiva, faz-se necessário abordar a constitucionalidade das normas relacionadas aos tributos extrafiscais ambientais, associando a ideia de justiça tributária com os tributos extrafiscais. Segundo ACOSTA (et al., 1996, p. 1634-1635), a capacidade contributiva nos casos relacionados aos tributos ambientais, devem ser reduzidos. Seguindo o mesmo entendimento, Ollero (1991, p. 118), Hernández (1988, p. 89), Becerril (1998, p. 343 e 349) e Molina (2008, p. 195), entendem que o princípio da capacidade econômica estabelece um limite na aplicação dos tributos extrafiscais e é a utilização

da capacidade econômica que os tributos extrafiscais podem ser contemplados sem contrapor os requisitos do sistema jurídico.

Pode-se afirmar que os tributos denominados extrafiscais não descumprem a capacidade econômica, por não considerar o princípio da capacidade econômica como parâmetro de regulação dos tributos extrafiscais ambientais, já que estes são vinculados a um fim socioeconômico, obedecendo assim tanto o máximo da vedação confiscatória como o mínimo da isenção (AIZEGA, 1988, p. 331-332).

Nesse sentido, em se tratando de direito ambiental, de acordo com artigo 225 da CF/88 e os artigos 4º, VII e 9º, XIII, da Lei 6.938/81, o princípio do poluidor-pagador, estabelece que aquele que poluir responderá pelo prejuízo causado ao meio ambiente, inclusive em relação ao pagamento de tributos, ocorrendo o estímulo à proteção ao meio ambiente. Os fatos geradores provenientes do princípio do poluidor-pagador terão como tributo denominado indutor, onde o intuito da cobrança é de impelir a todos a alcançar um grau de meio ambiente sustentável.

Em se tratando dos princípios da capacidade econômica e do poluidor-pagador, RABBANI (2017, p. 216) assegura que mesmo nos fatos geradores relacionados aos tributos ambientais, há a aplicação do princípio da capacidade econômica, não havendo como desmembrar tais princípios.

Dessa maneira, para RABBANI (2017, p. 84) não ocorre hierarquia entre os princípios da capacidade contributiva e do poluidor-pagador, devendo se atentar para o fato de que o princípio da capacidade contributiva é um princípio tributário e já o princípio do poluidor-pagador é considerado como sendo tributário ou indenizatório.

Para haver uma democracia forte é preciso que o Estado conduza o mercado de modo cauteloso, nem intervindo a todo momento, como também não deixando de interferir no momento oportuno. Porém, para ser possível a interferência estatal, é necessário um estudo aprofundado a respeito da neutralidade tributária.

A neutralidade é entendida como a possibilidade de o Estado não intervir ou intervir de forma ponderada na vida privada das pessoas, como nas relações que envolvem o mercado econômico. Com isso, os indivíduos têm a ideia de que serão independentes em relação às determinações estipuladas pelo Estado.

Observa-se que cada indivíduo terá a liberdade em optar pelo modelo de vida que se adequa a sua realidade, independente da intervenção pelo Estado, sendo a neutralidade

encarada como uma forma de abstenção, fato este característico do Estado Liberal, tendo o seu ápice no período do século XIX, em que se consolidou o desenvolvimento econômico. Ocorre que o posicionamento não é unânime, pois a neutralidade também é entendida quando o Estado se abstém de praticar determinado ato, não intervindo na relação privada das pessoas.

O Estado Social, por conta da carga tributária elevada, implicou mudança da conduta estatal, que passou a ser mais intervencionista nas relações privadas, alterando a estrutura social que antes existia no Estado Liberal de Direito entre a sociedade civil e Estado. Segundo Siqueira (2011, p. 56), as mudanças advindas do Estado Social vieram com o propósito de efetivar políticas intervencionistas, acabando com os privilégios no mercado econômico em relação às classes dominantes e, ao mesmo tempo, dando oportunidade às classes menos favorecidas econômica e socialmente.

Por conta desse novo cenário financeiro e econômico observou-se a finalidade dos tributos sob 2 (dois) aspectos. O primeiro, tributo direto, o Estado tem como objetivo arrecadar recursos para cumprir com as suas responsabilidades. Já em relação aos tributos indiretos, a preocupação do Estado vai além de arrecadar. O intuito do tributo indireto é em regular a economia e equilibrar o mercado nacional.

No Estado Social, por meio da coerção, o Estado passa a tomar decisões que antes eram tomadas pelo indivíduo e pela sociedade. Com essa mudança significativa, o Estado Social trouxe a discussão acerca da liberdade, no qual se discutia até que ponto é permitido o patrocínio coercitivo estatal (justiça social) sem que venha a prejudicar a autonomia de cada indivíduo (livre mercado). Analisando a contribuição do novo modelo econômico e estatal, caso a justiça social respeite os princípios da livre concorrência, extrafiscalidade e capacidade contributiva, este pode ser aplicada acompanhada da justiça fiscal combatendo desigualdade social e melhorando a distribuição de rendas.

Assim, a capacidade contributiva nos casos relacionados aos tributos ambientais deve seguir o novo modelo econômico e estatal, respeitando a justiça social e os princípios da livre concorrência, extrafiscalidade e capacidade contributiva, devendo o Estado-Fisco por meio da neutralidade tributária reduzir a cobrança dos tributos extrafiscais, já que estes são vinculados a um fim socioeconômico e obedecem ao máximo da vedação confiscatória e ao mínimo da isenção.

3. A decisão paradigmática do STF no RE 773992/BA e os avanços e desafios em defesa da justiça socioambiental

Com o escopo de analisar os princípios da livre concorrência e da ordem econômica e, ao final, averiguar, no julgamento do RE 773992/BA, a neutralidade tributária no Brasil na perspectiva do direito ambiental ecologicamente equilibrado, será estudado o caso concreto em que se discute a livre concorrência, a ordem econômica e a neutralidade tributária frente aos avanços e desafios à luz da defesa da justiça socioambiental.

O debate no Recurso Extraordinário- RE 773992/BA, em que as partes eram o Município de Salvador e a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, tinha como controvérsia jurídica a definição de se a cobrança por parte do Município de Salvador relativa ao Imposto de Propriedade Territorial Urbana - IPTU sobre a atividade desempenhada pela ECT seria considerada lícita ou não, haja vista que esta empresa é considerada pública e presta serviço público, motivo pelo qual a referida empresa até aquela data estava contemplada pela imunidade tributária recíproca.

O recorrente interpôs recurso extraordinário em face do acórdão da 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que reconheceu a imunidade tributária recíproca da empresa recorrida. Os embargos declaratórios opostos pela recorrente foram rejeitados.

A parte recorrente alega que o serviço realizado pela recorrida não justificaria o benefício concedido (imunidade tributária recíproca), haja vista entender que somente as fundações públicas e as autarquias seriam beneficiadas. Sustenta que a recorrida, além de exercer atividades essenciais, também exerce atividades de exploração econômica, atividades essas que abrangem serviços de iniciativa privada sob o regime concorrencial. Em virtude do tema polêmico, a matéria foi reconhecida como de repercussão geral pelo Plenário em 12/04/2013.

Na sessão do dia 15/10/2014, o Tribunal decidiu o tema 644 e, por maioria e nos termos do voto do Min. Dias Toffoli (Relator), negou provimento ao recurso extraordinário do Município de Salvador, vencidos os Ministros Roberto Barroso e Marco Aurélio.

No que tange a análise Jurisprudencial da livre concorrência e ordem econômica acerca do RE 773992/BA, a recorrente relata que a recorrida não teria direito à imunidade tributária recíproca, tendo em vista que a sua atividade não seria suficiente para garantir o beneplácito constitucional, ocorrendo a ofensa aos artigos 21, inciso X; 150, inciso VI, alínea “a” e § 2º

e § 3º; 173, § 2º e 177 da CF/88. Ressalta que a Constituição, além de outorgar o benefício às empresas públicas, deixou de forma expressa a vedação quanto à imunidade recíproca às empresas privadas, conforme se observa no artigo 173, § 2º.

A recorrente em seus argumentos alega que a recorrida, além de exercer atividade eminentemente pública, atividade essa que corresponde ao percentual de 30% (trinta por cento) de suas receitas, exerce diversas atividades lucrativas, como a venda de títulos de capitalização, serviço de logística, transporte e outras. Ressalta que mesmo a ECT praticando todas essas atividades e desvirtuando a finalidade de sua atividade principal, a empresa recorrida continuou com o benefício da imunidade tributária referente a todos os seus bens, ocasionando um regime de concorrência desleal com as demais empresas privadas que prestam o mesmo serviço.

Narra que caso fosse prevalecer o entendimento quanto ao reconhecimento da imunidade tributária recíproca, deveria ser identificado quais imóveis seriam destinados às finalidades essenciais e quais seriam destinados à exploração econômica.

Em se tratando da imunidade recíproca, o entendimento do STF ao caso concreto é que o benefício deve ser ampliado às sociedades de economia mista e às empresas públicas, em virtude do artigo 4º, inciso II, do Decreto-Lei nº 200/67, em que se afirma que as sociedades de economia mista e as empresas públicas fazem parte da Administração Pública Indireta, ocupando os serviços públicos.

Em relação à argumentação da recorrente sobre a atividade econômica da recorrida, a Suprema Corte entendeu que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT figura como prestadora de serviços públicos, cuja prestação é obrigatória e contínua, sendo o serviço de correios e telégrafos exclusivo do Estado, que faz jus à imunidade recíproca, conforme estipula o artigo 150, inciso VI, alínea “a” da CF/88.

Outro fato analisado pelo Tribunal foi em relação ao artigo 173 §1º da CF/88, relatando que tal artigo faz referência às empresas sujeitas ao regime próprio das empresas privadas, o qual não abrange as entidades (estatais) e sociedade de economia mista que prestam serviço público.

Vale destacar que o STF vem ampliando o conceito quanto aos serviços postais prestados pela ECT. De acordo com o voto do Min. Dias Toffoli no RE 627.051 de 12/11/2014, os impostos em que não fosse possível distinguir-se o desempenho em atividade desenvolvida está de acordo com as finalidades essenciais do Estado, ocorreria a imunidade tributária recíproca.

roca e naqueles casos em que o desempenho dessa atividade desvirtuasse das finalidades essenciais e fossem atividades de exploração econômica, ocorreria a imunidade em decorrência do subsídio cruzado.

Assim, em relação ao caso concreto, o Tribunal manteve a imunidade para todas as atividades, tendo em vista que no mesmo imóvel ocorrem diversas atividades, incluindo atividades com finalidades essenciais e de exploração econômica, havendo uma dificuldade em distinguir em qual das prestações de serviço estaria enquadrada. Ainda em relação à atividade desenvolvida pela recorrida, de acordo com o voto do Min. Celso de Mello (1993, p.63) referente a este recurso, esta presta e executa o serviço público com autorização do Estado, sob o regime de monopólio, tendo o dever de prestar a atividade econômica de acordo como estabelecido na CF/88.

Aborda também que a atividade principal prestada pela recorrida (entrega de cartas e correspondências em todo o território nacional) é exclusiva do Estado, tendo o serviço a finalidade essencial por se tratar de atendimento à população no território nacional.

Analisando o princípio da ordem econômica no caso real, observam-se dois posicionamentos divergentes quanto aos crimes contra a ordem tributária: O primeiro defende que não houve crime, tendo em vista que a recorrida é considerada empresa pública, que presta serviço público, cuja atividade principal é o envio de correspondências e cartas para todo o território brasileiro, serviço este considerado pela CF/88 como exclusivo do Estado e indispensável à população brasileira. Esse entendimento demonstra que a imunidade recíproca destinada à recorrida traria um bem-estar à comunidade, ocasionando um benefício inestimável ao povo brasileiro.

Ocorre que, por outro lado, a concessão do benefício tributário à recorrida poderia ser compreendida como tendo um caráter ilegal, haja vista que a ECT, além de exercer atividade essencial, também presta atividade econômica obtendo vantagem competitiva em relação às empresas privadas que prestam o mesmo serviço, havendo nesse caso crime contra a ordem tributária, ferindo os artigos 150, inciso VI, alínea “a” e § 2º e § 3º; 173, § 2º e 177 da CF/88.

Em que pese a crítica da neutralidade tributária acerca do RE 773992/BA, na atual conjuntura democrática, a neutralidade tem um papel determinante no condicionamento em relação à intervenção pública no funcionamento do mercado econômico e financeiro, podendo divergir da política fiscal. O que se observa é que a tributação deve ser direcionada à realiza-

ção de uma política distributiva, com a finalidade de proporcionar a justa oportunidade de participação na vida política e social de cada indivíduo.

Mas que a tributação, por mais essencial que seja, não deve intervir na funcionalidade espontânea do mercado nem desestabilizar a iniciativa o funcionamento dos agentes envolvidos. Os tributos devem respeitar à individualidade de cada agente e não ser ele o fator preponderante de desequilíbrio da livre concorrência, responsável pela formação do preço do serviço ou produto.

É relevante demonstrar que os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência estão vinculados à neutralidade tributária, uma vez que a tributação deve observar de certa forma os mecanismos de funcionamento do Estado. A neutralidade nesse passo apresenta 2 (duas) perspectivas: o aspecto negativo que por conta do equilíbrio econômico e financeiro no mercado não há necessidade intervenção do Estado na relação privada; o aspecto positivo onde para manter o equilíbrio no mercado é necessário a intervenção estatal.

Com a finalidade de restabelecer o equilíbrio no mercado e assegurar a manutenção da igualdade entre os agentes econômicos, o Estado deve preservar a neutralidade concorrencial e tributária por meio de sua intervenção, bem como adotar ações que permitam a retomada do equilíbrio lesionado. Observa-se que em relação ao desequilíbrio econômico, em determinados casos, torna-se indispensável a intervenção estatal para restabelecer o equilíbrio econômico e financeiro.

Nos casos em que a tributação venha afetar a livre concorrência será necessário o uso da neutralidade tributária, para que o Estado venha a intervir e equilibrar o mercado econômico e financeiro, resguardando os agentes econômicos envolvidos e proporcionando a todos a liberdade de escolha em relação ao mercado. Após uma breve análise a respeito da neutralidade, faz-se necessário verificar a postura do STF em relação ao princípio da neutralidade tributária no RE 773992/BA.

Em relação ao caso em exame, verifica-se a divergência de opinião entre os Ministros em relação à concessão ou não da imunidade tributária. Para o Min. Luis Roberto Barroso (2014, p. 21), a ECT não teria direito ao benefício, por se tratar de serviço prestado por entidade com fins econômicos. Essa afirmação traz para o debate o fato de que caso fosse concedida a imunidade tributária recíproca à empresa, essa estaria se privilegiando e obtendo vanta-

gem competitiva em relação às atividades que a mesma disputaria com as empresas de iniciativa privada.

Para outros Ministros, como visto no voto do Min. Dias Toffoli (2014, p. 6), o benefício deveria ser abrangido também às sociedades de economia mista e às empresas públicas que prestam serviço público, já que a empresa é prestadora de serviço público de prestação obrigatória, contínua e exclusiva do Estado, enquadrando-se na Administração Pública Indireta, conforme previsão legal no artigo 4º, inciso II, do Decreto-Lei nº 200/67.

O Tribunal, com o propósito de assegurar a livre iniciativa e a livre concorrência aos cidadãos, relata que o Estado em algumas situações intervém no caso em comento para trazer de volta o equilíbrio necessário ao mercado econômico e financeiro e garantir uma vida boa a todos os indivíduos. Assim, no caso concreto, a Suprema Corte decidiu alargar o entendimento da imunidade recíproca à empresa pública que presta serviço público, levando em consideração a livre concorrência e livre iniciativa, mas silenciando em relação a um novo direito fundamental e aos tributos extrafiscais vinculados a um fim socioeconômico.

O que se observa é que no caso específico o STF buscou garantir o benefício tributário à ECT pelo fato de a entidade prestar serviço público tendo como atividade principal o envio de correspondências e cartas para todo o território brasileiro, serviço este considerado pela CF/88 como exclusivo do Estado e indispensável à população brasileira por trazer um bem-estar ao povo brasileiro.

Outro argumento favorável à concessão do benefício tributário foi em relação ao serviço de correspondência desempenhado pela ECT, que em virtude de a entidade ser considerada uma empresa pública, ela deve prestar o serviço em todos os lugares do Brasil, já que está enquadrada como atividade submetida ao regime de monopólio, serviço esse diferente do que ocorre com as empresas da iniciativa privada.

Ocorre que a concessão do benefício tributário à recorrida poderia ser compreendida como ilegal, pois a ECT, além de prestar serviço cuja atividade é considerada essencial, também exerce atividade econômica com obtenção de lucro, auferindo vantagem desleal em relação às demais empresas privadas do mesmo ramo de atividade, ocorrendo crime contra a ordem tributária, conforme previsão legal nos artigos 150, inciso VI, alínea “a” e § 2º e § 3º; 173, § 2º e 177 da CF/88. Entende-se que o STF, de acordo com o artigo 173 da CF/88, errou em aprovar a imunidade recíproca à ECT, tendo em vista que a imunidade tributária recíproca

ocasionou um desequilíbrio concorrencial ao mercado econômico e financeiro, favorecendo aos Correios vantagem competitiva às atividades provenientes da iniciativa privada.

Considerando que o Supremo Tribunal Federal vem ampliando o conceito quanto aos serviços postais prestados pela ECT, o STF pensando na efetivação do novo direito fundamental, respeitando a defesa e a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, poderia ter debatido o tema relevante para o Estado Democrático de Direito.

Acrescente-se que no caso em comento o Tribunal seguindo um novo modelo econômico e estatal, respeitando a justiça social e os princípios da livre concorrência, extrafiscalidade e capacidade contributiva, deveria ter contribuído com a discussão alusiva a efetivação da proteção ambiental atinentes à extrafiscalidade dos tributos, já que a ECT alcança as dimensões econômica, ambiental e social nos negócios, sendo considerada economicamente viável, ambientalmente correta e socialmente responsável.

A deliberação quanto ao direito ambiental, mais especificadamente quanto ao princípio do poluidor-pagador, foi outro ato falho do Tribunal em não abordar o tema, já que os Ministros abordaram o princípio da capacidade econômica e este está ligado ao princípio do poluidor-pagador, tendo em vista que este é um tributo indutor com o intuito de forçar a todos a alcançar um grau de meio ambiente sustentável.

Desse modo, acreditamos que o Tribunal não deveria ter reconhecido o subsídio cruzado e, por consequência, estender o benefício tributário à ECT, devendo, no entanto, incidir a cobrança do IPTU sobre os imóveis de propriedade da recorrida, já que sua atividade é predominante econômica, concorrendo com as empresas privadas e desequilibrando o mercado econômico e financeiro, porém, em virtude do tema polêmico e a matéria foi reconhecida como de repercussão geral, entendemos que o Tribunal perdeu uma oportunidade de discutir e os avanços e desafios em defesa da justiça socioambiental.

CONCLUSÃO

Atualmente a discussão acerca da neutralidade da tributação em termos nacionais estão ganhando importância por conta da preocupação em relação aos efeitos nocivos que a referida tributação possa causar no equilíbrio da concorrência.

Com o intuito de compreender a capacidade contributiva foi indispensável entender a respeito do princípio da livre concorrência, estando o princípio previsto no artigo 170 da Constituição Federal de 1988 como um dos princípios da ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo como principal objetivo assegurar

a todos uma existência digna proporcionando ao mercado econômico a possibilidade de os cidadãos concorrerem em iguais condições a um fim determinado. No entanto, o Estado atuará como agente normativo e regulador, tentando reprimir o abuso de poder econômico, como também garantir a ordem no Estado Democrático de Direito.

De acordo com o referido princípio, o Estado tem o dever de manter a neutralidade da tributação em relação à concorrência, trazendo consigo a necessidade de proteger a igualdade de condições no mercado, garantindo uma democracia estável.

Assim, após o estudo do tema proposto foi feita uma análise jurisprudencial da livre concorrência, ordem econômica e uma abordagem crítica da neutralidade tributária no Brasil em um caso com repercussão geral no Supremo Tribunal Federal – STF: Recurso Extraordinário – RE 773992/BA. O debate no Recurso Extraordinário- RE 773992/BA, em que as partes eram o Município de Salvador e a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, tinha como controvérsia jurídica a definição de se a cobrança por parte do Município de Salvador relativa ao Imposto de Propriedade Territorial Urbana - IPTU sobre a atividade desempenhada pela ECT seria considerada lícita ou não, haja vista que esta empresa é considerada pública e presta serviço público, motivo pelo qual a referida empresa até aquela data estava contemplada pela imunidade tributária recíproca.

A Suprema Corte entendeu que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT fazia parte da Administração Pública Indireta, ocupando os serviços públicos na qual seriam destinados aos entes federativos, que por sua vez estavam vinculados ao Estado figurando como prestadora de serviços públicos, cuja a prestação seria obrigatória e contínua, sendo o serviço de correios e telégrafos exclusivo do Estado, em que faria jus a imunidade recíproca conforme estipula o artigo 150, inciso VI, alínea a da CF/88.

O debate girava em torno da cobrança do Imposto e Propriedade Territorial Urbana - IPTU sobre a atividade desempenhada pela ECT em que por um lado o Município de Salvador considerava devido o pagamento do tributo, pois entendia que a ECT além de exercer atividades essenciais exercia atividades de exploração econômica que abrangia serviços de iniciativa privada sob o regime concorrencial. Por outro lado, a entidade argumentava que não era devido o tributo por se tratar de uma empresa pública que prestava serviço público, cuja sua principal atividade era o envio de cartas e correspondências para todo o Brasil, atividade que seria exclusiva do Estado e indispensável à população brasileira.

Assim, no caso concreto, a Suprema Corte decidiu afastar a neutralidade tributária e conceder a imunidade recíproca ao desempenho de todas as atividades desenvolvidas pela recorrida, subsidiando mediante os subsídios cruzados abaixo do preço para prestar o serviço a todo território nacional. Constatou-se que a partir do momento em que o STF afastou a neutralidade tributária e concedeu a ECT o subsídio cruzado e conseqüentemente a imunidade recíproca, trouxe o desequilíbrio artificial da concorrência pela intervenção do mercado econômico e financeiro, fato esse em que permitiu a ocorrência de diferentes regimes jurídicos entre agentes econômicos que estão na mesma situação.

Entende-se que em relação as perspectivas de um novo direito fundamental garantindo a construção de um mundo sustentável trazendo uma ordem social à luz da decisão do STF no RE 773992/BA, considerando que o Supremo Tribunal Federal vem ampliando o conceito quanto aos serviços postais prestados pela ECT, o Tribunal pensando na efetivação do novo direito fundamental, respeitando a defesa e a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, poderia ter debatido o tema relevante para o Estado Democrático de Direito.

Quanto a conduta utilizada no tocante a análise das possibilidades de existência de uma tese coerente firmada pelo STF no julgado RE 773992/BA, que aborde a capacidade contributiva à luz do princípio do poluidor-pagador, o STF seguindo um novo modelo econômico e estatal, respeitando a justiça social e os princípios da livre concorrência, extrafiscalidade e capacidade contributiva, deveria ter contribuído com a discussão alusiva a efetivação da proteção ambiental atinentes à extrafiscalidade dos tributos, já que a ECT alcança as dimensões econômica, ambiental e social nos negócios, sendo considerada economicamente viável, ambientalmente correta e socialmente responsável.

A conduta utilizada no tocante a capacidade contributiva, livre concorrência e os avanços e desafios em defesa da justiça socioambiental através da extrafiscalidade na decisão paradigmática do STF no RE 773992/BA, de forma específica quanto ao princípio do poluidor-pagador, foi outro ponto falho do Tribunal em não abordar o tema, já que os Ministros abordaram o princípio da capacidade econômica e este está ligado ao princípio do poluidor-pagador, tendo em vista que este é um tributo indutor com o intuito de forçar a todos a alcançar um grau de meio ambiente sustentável.

Isso posto, defendemos a efetivação da proteção ambiental através da extrafiscalidade, devendo a discussão ser pauta relevante na reforma tributária, garantindo os avanços e desafi-

os necessários em prol da defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado, garantindo assim, a construção de um mundo sustentável e a ordem social.

Sendo assim, para que tenhamos um avanço significativo no desenvolvimento ambiental, econômico e social no Brasil é necessário que o STF amplie o seu entendimento e respeite a justiça social e os princípios da livre concorrência, extrafiscalidade e capacidade contributiva, não esquecendo a ideologia liberal que está implantada na ordem econômica por meio da relação jurídica privada, em que o próprio cidadão revalida as regras e os princípios de forma voluntária e a ideologia intervencionista em que o Estado, pensando no bem comum, interfere na relação jurídica privada para garantir a ordem social e melhores condições a todos, concedendo igualdade de oportunidades aos cidadãos.

REFERÊNCIAS

ACOSTA, E. S.; GONZÁLEZ, C. C.; GARCÍA, E. G.; e SERRANO, C. L. Hecho imponible, fines extrafiscales y capacidad económica en el Canon de Vertido. *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi* (Compendio), vol. I. Pamplona: Aranzadi, 1996.

AIZEGA, J. M. La imposición ecológica dentro de la tributación extrafiscal. **Fiscalidad Ambiental**. Ed. Ana Yábar Sterling. Barcelona: Cedecs, 1998.

BALEEIRO, A. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BECERRIL, M. P. A. La doble imposición en los impuestos medioambientales. **Fiscalidad Ambiental**. Barcelona: Cedecs, 1998.

BENJAMIN, Antônio Herman. **O meio ambiente na Constituição Federal de 1988**. In: KISHI, Sandra; SILVA, Solange T.; SOARES, Inês Virgínia P., (orgs.). *Desafios do direito ambiental no século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado*. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br>.> Acesso em: 01 mai. 2021.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo Semanal nº 597 STF. Brasília, DF, Senado Federal, 2010. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp>?>

incidente=4469716&numeroProcesso=773992&classeProcesso=RE&numeroTema=644 >
Acesso em: 01 mai. 2021.

CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

CECCHETTI, Marcello. *Principi Costituzionali per la Tutela dell'Ambiente*, Milano, Giuffrè Editore, 2000, pp. 85-116.

DERANI, Cristiane. **Meio ambiente ecologicamente equilibrado: direito fundamental e princípio da atividade econômica**, in Guilherme José Purvin de Figueiredo (org.). *Temas de Direito Ambiental e Urbanístico*, São Paulo, Max Limonad, 1998.

GIARDINA, Emilio. **Le basi teoriche del principio della capacità contributiva**. Milão:Dott. A. Giuffrè, 1961.

GRAU, E. R. **A ordem econômica na Constituição Federal de 1988**. 9.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

HERNÁNDEZ, J. J. **El Tributo como Instrumento de Protección Ambiental**. Granada: Comares, 1988.

J. J. Canotilho, V Moreira. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra, Coimbra Editora, 1991.

MELLO, Celso A.B. **Princípio da isonomia: desequiparações proibidas e desequiparações permitidas**, Revista Trimestral de Direito Público 1/80, 1993.

MOLINA, P. M. H. El principio 'quien contamina paga'. **Tratado de Tributación Medioambiental**, vol. I. Cizur Menor: Thomson Aranzadi, 2008.

OLIVEIRA, Helli Alves de. **Intervenção estatal na propriedade privada motivada pela defesa do meio ambiente**, RF 317/141, 1992.

OLLERO, G. C. Los fines no fiscales de los tributos. **Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública**, Madrid, Editorial de Derecho Financiero, v. 41, n. 213, p. 455-512. 1991.

RABBANI, R. M. R. **Rev. Direito Econ. Socioambiental**, Curitiba, v. 8, n. 2, p. 210-229, maio/ago. 2017. Disponível em: < <http://www.pucpr.br/direitoeconomico> > Acesso em: 23 mai. 2021.

SIQUEIRA, N. S. **Tributação e neutralidade no estado democrático de direito**. 2011. 272 f. Tese

(doutorado) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza. 2011.