

Opinião Jurídica:

Ineficiência e o novo mandado de segurança

Cristiano Carvalho
25/09/2009



Dentre as inúmeras qualidades de nosso país, certamente não se encontram a racionalidade tributária ou a facilidade em fazer negócios. Ano após ano o Brasil é classificado por organismos e entidades internacionais como um dos piores países do mundo no que se refere a esses temas. A edição de 2009 do relatório anual "Doing Business", do Banco Mundial, nos coloca no pódio dos piores rankings imagináveis, quais sejam, o país no mundo onde é mais complicado cumprir com as obrigações tributárias, bem como um dos piores quando se trata de comércio internacional. Considerando que em tempos de globalização a abertura da economia é condição necessária para a devida inserção no mercado mundial, assim como a tributação inevitavelmente gera custos de transação conflitantes com a eficiência das economias domésticas frente ao comércio externo, reformas que simplifiquem e racionalizem a legislação tributária são imprescindíveis para o bom desempenho do Brasil.

A tributação é um dos principais instrumentos de intervenção do Estado na economia, funcionando como potente incentivo (ou desincentivo) para os agentes econômicos. Sendo assim, quanto mais racional, simples e objetiva for a legislação tributária, menores serão esses custos de transação (que não são os únicos) a impactarem o comércio internacional, pois menores serão as barreiras que os tributos causam às trocas econômicas. Entretanto, a situação atual é justamente a oposta, uma vez que a complexa e irracional tributação pátria causa custos de transação gigantescos, tornando a economia brasileira uma das mais fechadas no mundo. Tal aberração reside não apenas na carga tributária propriamente dita, que de fato é uma das mais altas do mundo, mas

também pela dificuldade em si de lidar com a legislação tributária: de acordo com o "Doing Business" 2009, as empresas consomem em média 2.600 horas anuais apenas para conseguir compreender e atender às exigências que a legislação lhes impõe, alçando o país a campeão absoluto nesse quesito.

Apenas para se ter uma ideia, o segundo e terceiro lugares desse ranking são ocupados por Camarões e Belarus, com 1.400 horas e 1.180 horas anuais, respectivamente, enquanto contribuintes em países como Botsuana, Cazaquistão ou Etiópia (!) consomem apenas uma fração desse número. Cabe mencionar que a legislação tributária brasileira é tão prolixa e confusa que muitas vezes os próprios agentes fiscais, responsáveis por sua aplicação, não sabem como agir frente aos casos concretos.

Grande parte da culpa pelo manicômio jurídico tributário é da União Federal, responsável pelo piores pacotes fiscais surgidos nos últimos anos, tanto em nível legislativo, quanto como a infinidade de normas infralegais despejadas no ordenamento jurídico diariamente. No que se refere especificamente ao comércio internacional, contamos com cerca de cinco tributos incidentes sobre importação de bens e mercadorias (sem mencionar o imposto municipal sobre importação de serviços) quais sejam, imposto de importação, IPI sobre importação e ICMS sobre importação, além das contribuições sociais do PIS e da Cofins - também incidentes sobre a importação de serviços. Isso sem mencionar taxas e encargos alfandegários, além dos entraves burocráticos, considerando que em média se leva cerca de nada menos que 20 dias para concluir-se um processo de importação - conforme o referido relatório. Como se tal panacéia não bastasse, são freqüentes as retenções de mercadorias pela Receita Federal nas repartições alfandegárias espalhadas pelo país.

Ainda que o controle à entrada de bens e mercadorias no território nacional seja obviamente necessário, o que se verifica é que em inúmeras vezes retenções são feitas de forma abusiva, seja por discordâncias e falta de uniformização quanto às classificações de produtos, seja por discordância quanto às incidências específicas ou alíquotas aplicáveis, sem mencionar antinomias entre tratados e acordos internacionais e a legislação interna, sendo que grande parte desta última é freqüentemente de natureza infralegal, ou seja, oriunda do poder executivo. Felizmente, graças aos direitos individuais consagrados pela carta magna de 1988 e o controle de legalidade e constitucionalidade realizado pelo Judiciário, é possível, ainda que não sem um grande custo, depurar o ordenamento jurídico de anomalias normativas nele constantemente inseridas. Como em todo o Estado democrático moderno que se preze, um dos principais instrumentos para proteger o direito líquido e certo do cidadão-contribuinte é a ação judicial do mandado de segurança.

Criado em nosso sistema no longínquo ano de 1934, o referido remédio jurídico foi erigido a status de garantia fundamental do indivíduo pela Constituição de 1988, a qual determina que o Judiciário deverá conceder o mandado de segurança "para proteger direito líquido e certo, não amparado por 'habeas corpus' ou 'habeas data', quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no

exercício de atribuições do poder público". Em outras palavras, cabe ao juiz proteger o direito do indivíduo contra abusos do Estado ou de quem lhes faça às vezes. Assim vinha sendo feito nas retenções muitas vezes abusivas de bens e mercadorias por autoridades alfandegárias brasileiras, através do deferimento de incontáveis medidas liminares ao longo das últimas décadas. Contudo, assim não mais será se mantida for a determinação da nova lei do mandado de segurança - Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009 -, que veda a concessão de medida liminar quando o seu objeto for "a entrega de bens e mercadorias provenientes do exterior" (artigo 60, parágrafo 20). A inconstitucionalidade do dispositivo é flagrante, uma vez que vem justamente a tolher a causa primeira da existência do próprio remédio jurisdicional, isto é, proteger direito líquido e certo do indivíduo frente ao Estado.

Ainda que o controle na entrada de bens e produtos seja não apenas legítimo como absolutamente necessário é indubitável que tal controle muitas vezes se converte em arbítrio por parte da autoridade responsável, cabendo então ao Estado-juiz intervir, prestando a tutela a quem teve o seu direito ameaçado de irreparável dano. E grande parte das vezes a rapidez na prestação desta tutela é que garantirá a manutenção do direito ameaçado, notadamente quando se trata de bens perecíveis, como é o caso de alimentos e medicamentos, pois a mera demora no deferimento da liminar pode resultar em dano irreversível.

Cabe dizer que não é o dispositivo em si que causará maiores danos às empresas que lidam com comércio internacional, pois é altamente provável que o próprio Judiciário acabará por derrubar a draconiana vedação, seja através do controle difuso de constitucionalidade, seja através de ação direta de inconstitucionalidade. O problema é que até que o expurgo definitivo seja feito, inúmeras ações inundarão os tribunais e, em vez de caminharmos no caminho da racionalização tributária e conseqüente diminuição dos indesejáveis custos de transação, mais uma vez nos dirigimos na contramão da eficiência econômica.

Cristiano Carvalho é presidente da Academia Tributária das Américas e sócio do Carvalho, Machado, Timm & Deffenti Advogados

Este artigo reflete as opiniões do autor, e não do jornal Valor Econômico. O jornal não se responsabiliza e nem pode ser responsabilizado pelas informações acima ou por prejuízos de qualquer natureza em decorrência do uso dessas informações