

Duque Estrada: O Direito Tributário jaz morto, e arrefece

"No plaino abandonado
Que a morna brisa aquece,
De balas traspassado
— Duas — de lado a lado —,
Jaz morto, e arrefece"

Fernando Pessoa



Não poderia ter sido mais oportuno o artigo publicado na

última terça-feira (16/3) na edição do *Valor Econômico*, de autoria do professor Maurício Luís Maioli e intitulado "O fim do Direito Tributário". Em argumentos expostos com inquebrável solidez jurídica, Maioli critica a catástrofe suprema que a nossa mais alta corte está produzindo sobre esse ramo do Direito Público que tantos mestres notáveis o Brasil produziu e nos alçou ao grande reconhecimento científico nos meios acadêmicos e nas mais relevantes instituições internacionais.

Aliomar Baleeiro, Rubens Gomes de Souza, Ruy Barbosa Nogueira, Ulhôa Canto, Geraldo Ataliba, Paulo de Barros Carvalho, Ives Gandra, Lúcia Figueiredo, Sacha Calmon, Souto Maior Borges, Bulhões Pedreira, Misabel Derzi, Aires Barreto, Hugo de Brito Machado, Américo Lacombe, Bernardo Ribeiro de Moraes, Sampaio Dória, Roque Carrazza, Diva Malerbi, Fabio Fannuchi, Henry Tilbery, Dias de Souza e Lobo Torres eram alguns dos muitos autores que povoavam as estantes do escritório do professor Alberto Xavier, onde comecei a dar meus primeiros passos. São nomes que seguem na minha viva memória das intensas pesquisas bibliográficas.

A produção jurídica "artesanal" do início dos anos 90 nos fazia ler os estudos com afinco, marcar bem as passagens importantes para ajudar a sustentar a argumentação desenvolvida pelo meu chefe na petição inicial ou nos pareceres. Além de, é certo, recorrer ao escritório IOB, liderado por Fujimi Yamashita, às saudosas *Revista de Direito Tributário* e *Dialética*, do incansável Valdir de Oliveira Rocha, para pesquisar a jurisprudência mais atual e as opiniões de momento (sim, não existiam publicações *online*).

Nessa época poucos sabiam quem eram os ministros do Supremo Tribunal Federal (eu mesmo demorei a decorar o nome dos 11). Aguardávamos ansiosos pelo resultado das votações (não tinha *TV Justiça*,

muito menos plenário virtual) sobre as questões de Direito Tributário. Via-se a gênese interpretativa de princípios que solidificaram o nosso sistema constitucional tributário. Jamais se leu uma linha tergiversando sobre impactos nas contas públicas. Não tenho memória de acórdão da Suprema Corte naqueles anos que tenha aceitado o papel auxiliar de guardião das finanças públicas.

Lamentavelmente, como denunciado pelo professor Maioli, o Direito Tributário *"de balas traspassado — duas, de lado a lado —, jaz morto, e arrefece"*, como no triste poema de Fernando Pessoa "O menino da sua mãe".

A relativização da inconstitucionalidade, pelo recurso a uma insidiosa modulação de efeitos, fulmina de morte o Direito Tributário, legitima a expropriação do patrimônio dos contribuintes, dando, com perdão da expressão vulgar, de lambuja às Administrações Públicas o beneplácito da "malandragem". É a "Lei de Gérson" aplicada ao Estado, que levará vantagem em tudo.

Que maravilhosa vantagem terão os entes estatais ao se verem livres da obrigação de ressarcir tributos inconstitucionalmente criados? Basta instituir um tributo inconstitucional, arrecadar bastante (quanto maior a arrecadação maiores os danos ao erário) e argumentar *ad terrorem* junto ao Supremo para conseguir uma proveitosa modulação de efeitos em prejuízo dos contribuintes.

Depois queixam-se do excesso de judicialização, da infinidade de processos que atravancam o Poder Judiciário. Ora, se o direito do cidadão de se beneficiar das suas decisões favoráveis em matéria tributária depende do prévio ingresso no Judiciário, então todos, sem exceção, terão de ajuizar uma ação. Quem mandou foi o Supremo Tribunal Federal.

E que violação à isonomia entre contribuintes! Uma casta protegida pelo Judiciário tem o direito à aplicação das garantias da Constituição. Os reles mortais, que preferiram pagar a discutir, ou aqueles que optaram por esgotar as vias administrativas, estarão sujeitos à dureza da lei inconstitucional.

A Constituição vale para uns, não valerá para muitos

É tempo para uma reflexão profunda sobre os estragos que o casuísmo consequencialista do Supremo está causando ao Direito Tributário brasileiro. Que as vozes indignadas comecem a ser fazer ouvir.

O Supremo erra gravemente ao assumir para si os ônus da política fiscal, a responsabilidade pela higidez das finanças públicas. A renhida defesa da validade parcial do inconstitucional, para evitar danos ao erário, é um verdadeiro dano moral ao particular e um gravíssimo dano à imagem do Estado brasileiro, autorizado a exceder os limites que a cidadania lhe impôs na constituinte.

É o começo do fim do Estado de Direito.

Date Created

18/03/2021