

UM DIREITO INDIVIDUAL ESQUECIDO.

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS,

Professor Emérito da Universidade Mackenzie,

Presidente do Conselho de Estudos Jurídicos da Federação do Comércio do Estado de São

Paulo e do Centro de Extensão Universitária.

A Constituição Brasileira, no Título II, artigo 5º, conformou os principais direitos e garantias individuais, os quais não podem ser restringidos nem mesmo por Emenda Constitucional (art. 60, § 4º, inciso IV).

Há outros direitos fundamentais espalhados pelo texto supremo (artigo 5º § 2º), mas tem a doutrina considerado que a espinha dorsal, o núcleo mais relevante deles, encontra-se no artigo 5º.

Entre esses comandos supremos, encontra-se o inciso XV do artigo 5º, cuja dicção é a seguinte:

“é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”.

Tal direito inalterável --até mesmo por norma de nível constitucional--, justifica-se plenamente. Não há sentido, numa democracia, ou num Estado Democrático de Direito, que as pessoas não possam se movimentar livremente, entrando e saindo do país, sem restrições. Mais do que isto, sendo o direito de propriedade, inerente à personalidade (art. 5º “caput”, incisos X, XI, XII)

reconhece, pois, o constituinte que o indivíduo possa, também, movimentar livremente os seus bens. O direito de ir e vir é assegurado, portanto, na mesma dimensão do direito de movimentar seus bens para dentro ou fora do país.

É bem verdade que o legislador maior referiu-se, no texto mencionado, a estar assegurado “nos termos da lei”, o que exige do intérprete uma reflexão maior sobre a matéria.

Esta reflexão já foi realizada pelo S.T.F. em sucessivos julgados, segundo os quais a lei apenas pode **explicitar** o conteúdo do preceito constitucional, mas nunca condicioná-lo ao alvedrio do legislador inferior.

Em outras palavras, é o legislador ordinário que se subordina ao constituinte e não o constituinte ao legislador ordinário, que apenas pode esclarecer o princípio constitucional que lhe cabe regular. Nada pode criar. Nada pode modificar. Não pode atuar além de suas modestas forças de intérprete oficial.

O Ministro Moreira Alves, decano do STF, claramente declarou que “a Constituição não se interpreta por lei infraconstitucional, mas é a lei infraconstitucional que se interpreta pela Constituição” (p. 30, Processo Administrativo Tributário, coordenação minha, Ed. CEU e Revista dos Tribunais, 1999).

Tal pacífica perfilação não só do ínclito jurista, mas de seus pares de Corte, para todos os casos em que a Constituição outorgue ao legislador maior o poder de regulamentar, leva, evidentemente, no caso concreto, a perceber que o legislador ordinário ou a autoridade

administrativa do Banco Central encarregada de expedir atos administrativos sobre a matéria não podem impedir a entrada ou a saída de recursos do país de qualquer cidadão brasileiro, desde que sejam legítimos, declarados para a Receita Federal e não decorram de operações ilícitas, tais como de narcotráfico, corrupção etc.

Não há, portanto, que falar em saída ou entrada ilícita de recursos, nem se justificam as permanentes manifestações de autoridades de que há irregularidades na remessa de recursos para fora, sempre que tais recursos **estejam legitimados** e tenham sido declarados para efeitos fiscais.

Mais do que isto, podem os titulares de tais recursos fazer o que desejarem com eles no exterior, pois o constituinte não estabelece limitação dessa espécie –nem poderia, num regime democrático, opor-se à livre movimentação de bens e de pessoas--, sendo de manifesta inconstitucionalidade qualquer legislação ou ato normativo do Executivo que impuser exigências restritivas à livre aplicação desses recursos fora do país ou mesmo exigir seu eventual retorno.

Nitidamente, para o constituinte brasileiro, a lucratividade das aplicações deve ser declarada perante a Receita Federal, para compor a “aquisição de disponibilidade econômica”, a que faz referência o artigo 43 do CTN.

Tenho por inconstitucional a interpretação normativa de que a desvalorização da moeda nacional perante a moeda estrangeira que cidadão brasileiro ou residente no Brasil possua no exterior, constitua rendimento. À evidência, não o é, visto que quem tem

dólares ou euros, não obtem nenhuma nova aquisição de disponibilidade econômica” pelo fato de a moeda nacional desvalorizar-se. Continua com os mesmos dólares e euros, apenas preservados das desvalorizações cambiais ocorridas no Brasil, razão pela qual nem a Constituição, nem o CTN autorizam considerar “renda” uma “não renda” ou “aquisição de disponibilidade” uma “não aquisição de disponibilidade”.

Nitidamente, os rendimentos destas aplicações devem ser declarados e pagos os tributos respectivos, nos termos da legislação em vigor ou naqueles dos tratados contra dupla tributação.

A questão, portanto, das remessas para o exterior de recursos de brasileiros ou de residentes, é exclusivamente uma questão fiscal, só podendo a lei impor restrições a saída se os recursos forem ilícitos ou não declarados, visto que, neste último caso, tais recursos devem garantir o pagamento de eventuais tributos, sendo mais difícil à Receita cobrá-los no exterior do que em território nacional.

Fora desta hipótese de natureza exclusivamente tributária, as remessas são legais, não podendo ser impedidas, nem o legislador menor colocar limitações não autorizadas pelo texto maior.

São Paulo, 19 de Junho de 2002.