



Fábio Garro: Taxa do TJ-SP para impetrar MS é inconstitucional

O recolhimento pela parte interessada das custas iniciais do processo é pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo e sua ausência importa no não exame do *meritum causae* pela autoridade judicial (art. 485, IV, do novel Código de Processo Civil).

Leonardo Greco^[2] expõe que “o mandado de segurança é ação de conhecimento caracterizada pela sumariedade do rito e pela superficialidade da cognição, instituído pela Constituição como garantia urgente e in natura da tutela de direitos do cidadão em face do Poder Público. (...). Neste novo Estado de Direito, estruturado no Brasil a partir da Constituição de 1988, desnecessária teria se tornado a previsão constitucional do mandado de segurança, se à sua concessão e à sua execução fossem opostos obstáculos com base em qualquer tipo de interesse alheio ao direito merecedor de tutela do requerente, que pudesse frustrar a sua proteção urgente, sumária e efetiva, ou que, pelo menos, esses interesses fossem sopesados para não deixar perecer o mais valioso e mais carente de proteção”.

“É de lamentar que alguns desses obstáculos, oriundos de legislações da época em que o interesse público sempre prevalecia sobre o interesse particular, sobrevivam ainda hoje”. (...) “É também de lastimar que, enquanto as leis de custas e de taxa judiciária dão tratamento favorecido às outras ações constitucionais, como o habeas corpus, a ação popular, a ação civil pública, o habeas data, tratem o mandado de segurança como uma causa comum como outra qualquer, exigindo o recolhimento de custas através de uma alíquota percentual sobre o valor da causa calculado com base no seu conteúdo econômico” arremata em sua exposição quando do exame das custas devidas pelos jurisdicionados no âmbito do Tribunal de Justiça Fluminense, que expressamente prevê o pagamento de custas iniciais no mandado de segurança.

Dentre as custas iniciais, destacamos para os fins deste artigo a taxa judiciária. Ocorre que a legislação paulista – Lei Estadual 11.608/2003 – não prevê expressamente ser devido o pagamento de taxa judiciária no mandado de segurança, entendendo o Judiciário ser a mesma exigível por analogia, por se tratar o mandado de segurança de ação de natureza civil, o que faz com base nos arts. 1º e 4º, I e § 1º, de sua lei de custas, *verbis*:

Tal exigência faz letra morta um dos mais mezinhos princípios em vigor no Direito Tributário, qual seja, o da estrita legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 1988, corroborado pelo art. 9º, I, do Código Tributário Nacional (CTN).

Destarte, no aspecto de sua tipicidade – a hipótese de incidência (fato gerador *in abstracto*) do tributo taxa judiciária – “*deve o legislador, ao formular a lei, definir, de modo taxativo (numerus clausus) e completo, as situações (tipos) tributáveis, cuja ocorrência será necessária e suficiente ao nascimento da obrigação tributária*”, sendo vedado ao aplicador da lei interpretar a norma tributária extensivamente ou mediante a aplicação de analogia, “*incompatíveis com a taxatividade e determinação dos tipos tributários*”, consoante lição de Luciano Amaro^[3].

Importa anotar que é despiciendo compreender qual a natureza jurídica do mandado de segurança – se de ação civil ou de remédio (ação) constitucional^[4] – para os fins deste breve estudo, dado que tal conceito não tem o condão de interferir ou suplantar a seara principiológica que orbita a questão da exigibilidade



ou não de taxa judiciária no ajuizamento do writ.

Vê-se de forma cristalina, pois, que a exigência do pagamento de taxa judiciária, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na impetração de mandado de segurança, é não só ilegal como inconstitucional, na medida em que o legislador estadual não o tipificou expressamente como hipótese normativa passível de impor ao contribuinte (jurisdicionado), a materialização da obrigação de seu recolhimento como condição de constituição válida e regular do processo.

[1] Advogado em São Paulo e no Rio de Janeiro. Especialista em Direito Tributário pela UNESA/RJ, com extensão *latu sensu* em Direito Econômico pela EDESP/FGV/SP. Professor universitário. Sócio de Montu e Garro – Sociedade de Advogados.

[2] In, O VALOR DA CAUSA E AS CUSTAS INICIAIS NO MANDADO DE SEGURANÇA. Artigo publicado na Revista da EMERJ, v.4, n.º 16, 2001. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista16/revista16_105.pdf. Acesso em 20/01/2016.

[3] In, Direito Tributário Brasileiro. 18ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 135

[4] De acordo com o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, “*Apesar de antigo, um tema que ainda provoca muitos debates é aquele que concerne à natureza jurídica do mandado de segurança. Há quem lhe negue o caráter de ação, sob a alegação de que seria apenas remédio de natureza constitucional, não subordinado aos princípios regentes do direito de ação. A propósito, aduzem que um dos elementos da ação são as partes, não se encontrando no mandado de segurança a pessoa do réu, pois, como tal, não deve ser tida a autoridade apontada como coatora pelo impetrante. Daí, inexistindo partes, não há identificar lide a ser composta por meio do exercício do poder jurisdicional do Estado. Nesse sentido, argumentam, com apoio do art. 7º, I, da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, que a autoridade coatora é apenas notificada – e não citada – para prestar informações e, ainda, que a notificação é para prestar informações, e não para oferecer defesa*”. Veja-se do artigo “MANDADO DE SEGURANÇA: alguns aspectos atuais”, disponível na Biblioteca Digital Jurídica do STJ (BDJur): http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/164/Mandado_de_Seguran%C3%A7a_Alguns.pdf. Acesso em 20/01/2016.

Date Created

08/02/2016