



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SEÇÃO DE SÃO PAULO**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO
EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**CONSELHO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL –
SECÇÃO DE SÃO PAULO**, inscrito no CPNJ/MF sob o n.º 43.419.613/0001-70, situado à Rua Maria Paula, n.º 35, Centro, nesta Capital, vem, respeitosamente, por meio de seus advogados devidamente constituídos (*doc. 1*) com base no art. 125, § 2º da Constituição Federal¹ e art. 74, inc. VI da Constituição do Estado de São Paulo², artigos 229 a 231 do Regimento Interno deste E. Tribunal³ e da Lei Federal n.º 9.868/1999, no que cabe, ajuizar

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
COM PEDIDO DE CONCESSÃO LIMINAR DE MEDIDA CAUTELAR**

tendo por objeto **dispositivos da Lei do Estado de São Paulo nº 13.457 de 18.03.2009 (doc. 2)** e **dispositivos da Lei nº 16.498 de 18.07.2017 (doc. 03)** no que tange **(i)** a fixação de valor de alçada para interposição de recurso administrativo ao Tribunal de Impostos e Taxas **(ii)** e ao aumento de 5.000 para 20.000 UFESPs do valor de alçada para interposição de recurso administrativo perante o Tribunal de Impostos e Taxas, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

¹ CF. Artigo 125. § 2º. Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

² CE. Artigo 74. **Compete ao Tribunal de Justiça**, além das atribuições previstas nesta Constituição, processar e julgar originariamente: [...] VI - a **representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, contestados em face desta Constituição**, o pedido de intervenção em Município e ação de inconstitucionalidade por omissão, em face de preceito desta Constituição;

³ RITJSP. Art. 229. A ação direta de inconstitucionalidade será processada conforme a Constituição do Estado de São Paulo e a legislação (Lei 9.868, de 10.11.1999), no que couber. Art. 230. Caberá ao relator a apreciação da medida cautelar, ressalvada a hipótese do artigo 168, § 2º, deste Regimento. Art. 231. Para o julgamento, exigir-se-á a presença de dois terços dos integrantes do Órgão Especial. Parágrafo único. A decisão que declarar a inconstitucionalidade será tomada por maioria absoluta de seus membros, convocando-se os ausentes se a maioria não for atingida.



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SEÇÃO DE SÃO PAULO**

I. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, LIV e LV, e a Constituição Estadual de São Paulo em seu artigo 4º, asseguram como garantias fundamentais aos processos judiciais e administrativos o (i) **direito de petição**, (ii) **a igualdade**, (iii) o **direito ao contraditório**, (iv) a **ampla defesa**, (v) **duplo grau de jurisdição** e o (vi) **Acesso à Justiça**.

Constituição Federal

“Artigo 5º - **Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza**, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIV – são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o **direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder**;

(...)

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

LIV – **ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal**;

LV – **os litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes**;

(...)

Art. 133. **O advogado é indispensável à administração da justiça**, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

Constituição do Estado de São Paulo

“Preâmbulo: O Povo Paulista, invocando a proteção de Deus, e inspirado nos princípios constitucionais da República e **no ideal de a todos assegurar justiça** e bem-estar, decreta e promulga, por seus representantes, a CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

(...)

Artigo 4º - Nos **procedimentos administrativos, qualquer que seja o objeto, observar-se-ão, entre outros requisitos de validade, a igualdade entre os administrados e o devido processo legal**, especialmente quanto à exigência da publicidade, **do contraditório, da ampla defesa** e do despacho ou decisão motivados.

(...)

Artigo 104. **O advogado é indispensável à administração da justiça** e, nos termos da lei, inviolável por seus atos e manifestações, no exercício da profissão.



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SEÇÃO DE SÃO PAULO**

Parágrafo único. **É obrigatório o patrocínio das partes por advogados, em qualquer juízo ou tribunal**, inclusive nos juizados de menores, nos juizados previstos nos incisos VIII e IX do art. 54 e junto às turmas de recursos, ressalvadas as exceções legais”.

(...)

Artigo 164 – **É vedada a cobrança de taxas:**

I – **pelo exercício do direito de petição ao Poder Público em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;**

II – **para a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de interesse pessoal.**”

Embora a Constituição do Estado de São Paulo não se utilize exatamente das mesmas expressões contidas na Constituição Federal para assegurar o direito ao “devido processo legal”, especialmente no que diz respeito à ampla defesa e aos meios e recursos a ela inerentes, o conteúdo de significação adotado pela Carta Bandeirante insere-se no conceito consagrado de *devido processo legal* pela Lei Maior. Neste sentido, aliás, é previsão expressa da Lei Complementar nº 939, de 3 de abril de 2003, do Estado de São Paulo, mais adiante explicitada.

A necessidade de amplo acesso ao segundo grau de jurisdição administrativa, tal qual prestigiado pela Constituição Federal e Constituição do Estado de São Paulo, já foi reconhecida pela jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**:

Súmula Vinculante 21: É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para a admissibilidade de recurso administrativo.

Apesar da clareza constitucional (âmbitos nacional e estadual) e da existência de súmula vinculante, os artigos 39, 40, 46 e 47 da Lei 13.457 de 18 de março de 2009, estabeleceram **alçada mínima de 5.000 UFESPS** (unidades fiscais do estado de São Paulo equivalentes a R\$ 125.350,00) para se ter acesso ao duplo de grau de jurisdição administrativa, que no caso do Estado de São Paulo se dá através de julgamento colegiado perante o Tribunal de Impostos e Taxas.

E como se não bastasse, o artigo 1º da Lei 16.498, de 18 de julho de 2017, ao dar nova redação aos supra mencionados dispositivos, ainda **elevou o limite de alçada mínima para 20.000 UFESPS** (unidades fiscais do estado de São Paulo equivalentes a R\$ 501.400,00).

Isso porque o devido processo administrativo, decorrente de autos de infração em matéria tributária, tanto no âmbito federal (CARF) quanto estadual (Tribunal de Impostos e Taxas), é caracterizado por julgamentos em duas instâncias, sendo a primeira através de julgamento singular (jugador isolado) e a segunda através



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SEÇÃO DE SÃO PAULO**

de órgão colegiado (paritário, composto por julgadores indicados pelo Fisco e por entidades de contribuintes).

Nesse contexto, as normas impugnadas nesta Ação Direta de Inconstitucionalidade fazem surgir 2 tipos de *due process* no Estado de São Paulo. **Um assegurado aos grandes contribuintes e seus patronos**, estes sim podendo exercer seu direito constitucional à ampla defesa e recursos na fase administrativa-tributária, **e outro desprezando-se os contribuintes de menor significância econômica e seus patronos**, de modo a não se admitir julgamento recursal através de órgão colegiado para autuações de valores considerados de menor repercussão econômica ou financeira.

Esse tipo de obstáculo/distinção já foi objeto de reprovação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal como se observa do seguinte excerto de ementa (ADIN 1.976-7/DF):

“A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV). A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, **na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade.**”

E o fato do **princípio da proporcionalidade** não constar de texto expresso das Constituições Federal e do Estado de São Paulo não impede que este argumento seja extraído destes mesmos textos e aplicado no julgamento desta Ação Direta de Inconstitucionalidade, como se observa da seguinte lição do **PROFESSOR ANDRÉ RAMOS TAVARES**: *“As controvérsias, no ordenamento jurídico brasileiro, acerca de sua fundamentação constitucional – que, apesar de não expressa, parece majoritariamente reconhecida pela doutrina – referem-se ao questionamento sobre seu caráter de princípio autônomo ou quanto sua a derivação de outros princípios expressamente consagrados na Constituição, como são os princípios do devido processo legal e da isonomia”*⁴.

Diante da moldura constitucional e jurisprudencial acima delineadas, pertinente o ajuizamento desta Ação Direta de Inconstitucionalidade em face de dispositivos da Lei 13.457/09 e Lei 16.498/17, cujos atos normativos impugnados e respectivas fundamentações serão adiante pormenorizadamente apontados e desenvolvidos.

⁴ Curso de Direito Constitucional, São Paulo, Saraiva, 2016, p. 655



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SEÇÃO DE SÃO PAULO**

II. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAME 'PERTINÊNCIA TEMÁTICA'

É de fácil aferição o interesse da Ordem dos Advogados do Brasil – SP na propositura do presente feito, já que a norma impugnada **influencia diretamente o patrocínio administrativo de causas pelos advogados** na realização de seu múnus público:

Constituição Federal

“Art. 133. **O advogado é indispensável à administração da justiça**, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

Constituição do Estado de São Paulo

“Artigo 90 - **São partes legítimas para propor ação de inconstitucionalidade de lei** ou ato normativo estaduais ou municipais, contestados em face desta Constituição ou por omissão de medida necessária para tornar efetiva norma ou princípio desta Constituição, **no âmbito de seu interesse**: [...]

IV - **o Conselho da Seção Estadual da Ordem dos Advogados do Brasil**;
[...]

Artigo 104. **O advogado é indispensável à administração da justiça** e, nos termos da lei, inviolável por seus atos e manifestações, no exercício da profissão.

Parágrafo único. **É obrigatório o patrocínio das partes por advogados, em qualquer juízo ou tribunal**, inclusive nos juizados de menores, nos juizados previstos nos incisos VIII e IX do art. 54 e junto às turmas de recursos, ressalvadas as exceções legais”.

Ainda que fosse prescindível (i) o preenchimento do requisito da pertinência temática, **em se tratando de defesa da Constituição**, (ii) da ordem jurídica e de (iii) pugnar pela boa aplicação das leis, o Conselho Estadual da Ordem dos Advogados do Brasil é legitimado universal por conta de norma expressa:

Lei 8.906/94 - EOAB

“Artigo 44 – **A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:**

I – **defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis**, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas; [...]



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SEÇÃO DE SÃO PAULO**

**III. ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS E OS FUNDAMENTOS
JURÍDICOS DO PEDIDO EM RELAÇÃO À IMPUGNAÇÃO (Art. 3º, Inciso
I, da Lei 9.868/99)**

Os artigos 39, 40, 46 e 47 da Lei Estadual nº 13.457/2009 estabeleceram obstáculo ao devido processo legal na esfera administrativa através de valor mínimo de alçada para que os recursos interpostos em face de decisão proferida por Delegados de Julgamento Tributário (1ª instância) sejam analisados pelo Tribunal de Impostos e Taxas (2ª instância – órgão colegiado e paritário). Veja-se:

Lei Paulista n.º 13.457/2009 (Redação original)

“Artigo 39. Da decisão contrária à Fazenda Pública do Estado no julgamento da defesa, em que o débito fiscal exigido na data da lavratura do auto de infração corresponda a **até 5.000 (cinco mil) Unidades Fiscais do Estado de São Paulo - UFESPs, haverá recurso de ofício para o Delegado Tributário de Julgamento.**”

“Artigo 40. Da decisão favorável à Fazenda Pública do Estado no julgamento da defesa, em que o débito fiscal exigido na data da lavratura do auto de infração corresponda **a até 5.000 (cinco mil) UFESPs, poderá o autuado interpor recurso voluntário, dirigido ao Delegado Tributário de Julgamento.**”

“Artigo 46. Da decisão contrária à Fazenda Pública do Estado no julgamento da defesa, em que o débito fiscal exigido na data da lavratura do auto de infração for **superior a 5.000 Unidades Fiscais do Estado de São Paulo - UFESPs, haverá recurso de ofício para o Tribunal de Impostos e Taxas.**”

“Artigo 47. Da decisão favorável à Fazenda Pública do Estado no julgamento da defesa, em que o débito fiscal exigido na data da lavratura do auto de infração seja **superior a 5.000 Unidades Fiscais do Estado de São Paulo - UFESPs, poderá o autuado, no prazo de (30) trinta dias, interpor recurso ordinário para o Tribunal de Impostos e Taxas.**”

Posteriormente, os incisos III, IV, V e VII do art. 1º da Lei Paulista n.º 16.498, de 18 de julho de 2017, deram nova redação aos artigos supracitados, apenas no que tange ao aumento de 5.000 UFESPs para 20.000 UFESPs:

Lei Paulista n.º 16.498/2017

“Artigo 1º. Passam a vigorar, com a redação que segue, os dispositivos adiante indicados da Lei nº 13.457, de 18 de março de 2009:

(...)

III - o “caput” do artigo 39:

“Artigo 39. Da decisão contrária à Fazenda Pública do Estado no julgamento da defesa, em que o débito fiscal exigido na data da lavratura do



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SEÇÃO DE SÃO PAULO**

auto de infração corresponda a **até 20.000 (vinte mil) Unidades Fiscais do Estado de São Paulo - UFESPs, haverá recurso de ofício para o Delegado Tributário de Julgamento.**” (NR);

IV - o “caput” do artigo 40:

“Artigo 40. Da decisão favorável à Fazenda Pública do Estado no julgamento da defesa, em que o débito fiscal exigido na data da lavratura do auto de infração **corresponda a até 20.000 (vinte mil) Unidades Fiscais do Estado de São Paulo - UFESPs, poderá o autuado interpor recurso voluntário, dirigido ao Delegado Tributário de Julgamento.**” (NR);

VI - o “caput” do artigo 46:

“Artigo 46. Da decisão contrária à Fazenda Pública do Estado no julgamento da defesa, em que o débito fiscal exigido na data da lavratura do auto de infração for **superior a 20.000 (vinte mil) Unidades Fiscais do Estado de São Paulo - UFESPs, haverá recurso de ofício para o Tribunal de Impostos e Taxas.**” (NR)

VII - o “caput” do artigo 47:

“Artigo 47. Da decisão favorável à Fazenda Pública do Estado no julgamento da defesa, em que o débito fiscal exigido na data da lavratura do auto de infração seja **superior a 20.000 (vinte mil) Unidades Fiscais do Estado de São Paulo - UFESPs, poderá o autuado, no prazo de 30 (trinta) dias, interpor recurso ordinário para o Tribunal de Impostos e Taxas.**” (NR);

Como se vê, as normas impugnadas implicam verdadeiro obstáculo de acesso ao (i) direito de petição, (ii) a igualdade, (iii) ao duplo grau de jurisdição e afronta princípios do (iv) devido processo legal administrativo e do (v) Acesso à Justiça que constam na nossa Constituição Federal e Constituição Estadual, **abaixo reproduzidos**, cuja **escorreita interpretação ainda está assegurada pela Lei Complementar 939/03 do Estado de São Paulo e por orientação do Supremo Tribunal Federal**, aplicáveis à espécie.

Constituição Federal

“Artigo 5º. Todos **são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza**, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIV – são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o **direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;**

(...)



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SEÇÃO DE SÃO PAULO**

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV – os litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

(...)

Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

Constituição do Estado de São Paulo

“Preâmbulo: O Povo Paulista, invocando a proteção de Deus, e inspirado nos princípios constitucionais da República e no ideal de a todos assegurar justiça e bem-estar, decreta e promulga, por seus representantes, a CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

(...)

Artigo 4º. Nos procedimentos administrativos, qualquer que seja o objeto, observar-se-ão, entre outros requisitos de validade, a igualdade entre os administrados e o devido processo legal, especialmente quanto à exigência da publicidade, do contraditório, da ampla defesa e do despacho ou decisão motivados.

(...)

Artigo 104. O advogado é indispensável à administração da justiça e, nos termos da lei, inviolável por seus atos e manifestações, no exercício da profissão.

Parágrafo único. É obrigatório o patrocínio das partes por advogados, em qualquer juízo ou tribunal, inclusive nos juizados de menores, nos juizados previstos nos incisos VIII e IX do art. 54 e junto às turmas de recursos, ressalvadas as exceções legais”.

(...)

Artigo 164. É vedada a cobrança de taxas:

I – pelo exercício do direito de petição ao Poder Público em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

II – para a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de interesse pessoal.”

Como já mencionado, nesta demanda se impugna os artigos da Legislação Paulista que estabeleceram (i) valor mínimo de alçada para interposição de recurso no Tribunal de Impostos e Taxas, bem como (ii) a majoração desse montante de 5.000 UFESPs (previsto nos artigos 39, 40, 46 e 47 da Lei 13.457/09) para 20.000 UFESPs (previsto no artigo 1º, incisos III, IV, VI e VI da Lei 16.498/17).



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SEÇÃO DE SÃO PAULO**

A essência de tais dispositivos já foi objeto de rejeição pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.976-7/DF (v.u.), como se observa das seguintes observações expedidas pelo **MINISTRO JOAQUIM BARBOSA**, na relatoria do referido julgamento:

“(…) A impossibilidade ou inviabilidade de se recorrer administrativamente equivale a impedir que a própria Administração Pública revise um ato administrativo porventura ilícito. A realização do procedimento administrativo como concretização do princípio democrático e do princípio da legalidade fica tolhida, tendo em vista a natural dificuldade, para não dizer auto-contenção, da Administração em revisar seus próprios atos. (…)

(…) Situados no âmbito dos direitos fundamentais, os recursos administrativos gozam entre nós de dupla proteção constitucional, a saber: o art. 5º, XXXIV (direito de petição independentemente do pagamento de taxas) e LV (contraditório). (…)

(…) A consagração do direito ao recurso administrativo como um componente essencial do direito de petição torna acessório o debate acerca de um direito ao duplo grau de jurisdição. O cidadão que recorre administrativamente exerce, antes de tudo, um direito de petição frente à autoridade administrativa. A questão da imposição do depósito prévio já pressupõe uma suposta “segunda instância administrativa”. Não se discute, portanto, a existência dessa “segunda instância”, mas o acesso a ela. (…)

Orientação que, *mutatis mutandis*, pode ser replicada no julgamento da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, senão vejamos.

As disposições constitucionais invocadas no julgamento da ADIN 1.976-7/DF são as mesmas ou similares às invocadas aqui como vilipendiadas pelas normas impugnadas.

Historicamente, o duplo grau de jurisdição administrativo em matéria tributária no Estado de São Paulo é realizado no âmbito do Tribunal de Impostos e Taxas, órgão colegiado de composição paritária instituído pelo Decreto 7.184, de 5 de junho de 1935, onde já brilharam julgadores como **RUBENS GOMES DE SOUZA**, **RUY BARBOSA NOGUEIRA**, **ALCIDES JORGE COSTA**, **PAULO CELSO BERGSTROM BONILHA**, **DJALMA BITTAR**, **JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO** e **MARIA LEONOR LEITE VIEIRA**.



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SEÇÃO DE SÃO PAULO**

E tal forma de julgamento além de ser compatível com os ditames constitucionais acima transcritos (CF, artigo 5º, incisos XXXIV, alínea ‘a’, XXXV, LIV e LV, e artigo 153; Constituição do Estado de São Paulo, no seu Preâmbulo, e artigos 4º, 104 e 167, incisos I e II), também foi referendada pela Assembleia do Estado de São Paulo pela Lei Complementar 939, de 3 de abril de 2003, em seu artigo 5º, inciso IV:

“Art. 5º. São garantias do contribuinte:

(...)

IV – a obediência aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da **duplicidade de instância no contencioso administrativo-tributário, assegurada, ainda, a participação paritária dos contribuintes no julgamento do processo de instância colegiada;**”

Como se vê, a argumentação é direta, sólida e ainda referendada (embora ainda que não necessariamente) por lei complementar estadual.

A ***distinção odiosa*** entre 2 tipos de ***due process*** aos contribuintes paulistas, levando em consideração as grandezas econômicas das autuações sofridas, não poderia sequer ser cogitada (*quanto mais aprovada em procedimento legislativo*) porque o artigo 4º da Constituição do Estado de São Paulo (*que aqui se procura resguardar e defender*), de forma expressa, determina como **pressuposto de validade** (*ou seja, como garantia de pertinência com o ordenamento*) que as normas que venham a reger procedimentos administrativos de índole tributária (*independentemente de serem de primeiro ou segundo grau – ou seja, independentemente da existência de resistência*), **respeitem a igualdade entre seus destinatários** (*no caso, contribuintes*) e **respeitem o acesso irrestrito ao devido processo.**

Assim, as normas aqui impugnadas ao permitirem que alguns contribuintes possam ter seus recursos examinados por órgão colegiado e outros não, implicam distinção **não** admitida pelo ordenamento e que devem ser imediatamente expurgadas do sistema jurídico.

A transcrição da norma constitucional paulista defendida por esta Ação Direta de Inconstitucionalidade é a seguinte (artigo 4º):

Constituição do Estado de São Paulo

“Artigo 4º - Nos **procedimentos administrativos, qualquer que seja o objeto, observar-se-ão, entre outros requisitos de validade, a igualdade entre os administrados e o devido processo legal,** especialmente quanto à exigência da publicidade, **do contraditório, da ampla defesa** e do despacho ou decisão motivados.”



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SEÇÃO DE SÃO PAULO**

A Constituição do Estado de São Paulo prevê ainda acesso irrestrito ao devido processo legal, ao contraditório e a ampla defesa, através do direito de petição que a todos é assegurado porque gratuito (imunidade), nos seguintes termos:

Constituição do Estado de São Paulo

“Artigo 164 – É vedada a cobrança de taxas:

I – pelo exercício do direito de petição ao Poder Público em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

II – para a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de interesse pessoal.”

Patente, portanto, a ofensa a disposições constitucionais de envergadura nacional e estadual pelas normas aqui impugnadas (artigos 39, 40, 46 e 47 da Lei 13.457/09 e artigo 1º, incisos III, IV, VI e VI da Lei 16.498/17) porque tanto a Constituição Federal quanto a Constituição do Estado de São Paulo não admitem que existam 2 tipos de *due process* vinculando contribuintes, de modo que a alguns seja admitido recurso a órgão colegiado e a outros apenas e tão somente recurso à mesma autoridade singular que já haveria reprovado sua anterior defesa.

Pertinente aqui lição do **PROFESSOR ANDRÉ RAMOS TAVARES**⁵:

“O princípio do devido processo legal biparte-se, contudo, passando a ser agregado um aspecto material (substancial).

O devido processo legal, no âmbito processual, significa a garantia concedida à parte processual para utilizar-se da plenitude dos meios jurídicos existentes. Seu conteúdo identifica-se com a exigência de “paridade total de condições com o Estado persecutor e plenitude de defesa”. Na realidade, a paridade de “armas” tem como destinatário não apenas o Estado, mas também a parte contrária. É, em realidade, o próprio contraditório.

A plenitude de defesa, referida no conceito de devido processo legal, significa o direito à defesa técnica, à publicidade da decisão, à citação, à produção ampla de provas, ao juiz natural, aos recursos legais e constitucionais, à decisão final imutável, á revisão criminal, ao duplo grau de jurisdição.

Já o devido processo legal aplicado no âmbito material diz respeito à necessidade de observar o critério da proporcionalidade, resguardando a vida, a liberdade e a propriedade.”

⁵ Curso de Direito Constitucional, São Paulo, Saraiva, 2016, p. 608



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SEÇÃO DE SÃO PAULO**

Bem como do **PROFESSOR CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO**⁶:

“Existe ainda a conveniência psicológica de oferecer aos perdedores mais uma *oportunidade de êxito*, sabendo-se que ordinariamente há maior probabilidade de acerto nos julgados por juízes mais experientes e numerosos (especialmente no Brasil, em que os órgãos de primeiro grau são *monocráticos* e os tribunais julgam em colegiado): confinar os julgamentos em um só grau de jurisdição teria o significado de conter litigiosidades e permitir que os estados de insatisfação e desconfiança se perpetuassem – provavelmente acrescidos de revoltas e possíveis agravamentos.”

Inconteste, portanto, a argumentação aqui deduzida no sentido das normas impugnadas criarem distinção inconstitucional e obstáculo inaceitável de acesso ao devido processo legal no âmbito do administrativo-tributário paulista.

Como a igualdade de acesso ao devido processo legal no âmbito administrativo fiscal é requisito constitucional (e pressuposto de validade para a Constituição do Estado de São Paulo – artigo 4º), todos os contribuintes paulistas que sofrerem autos de infração tributário no Estado de São Paulo possuem direito de recorrer ao Tribunal de Impostos e Taxas (órgão julgador paritário de segunda instância), independentemente do valor que venha a ser estampado no respectivo auto de infração.

Fazendo nossa a lição do **PROFESSOR CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO**, entendemos que “(...) *é simplesmente ilógico, irracional, buscar em um elemento estranho a uma dada situação, alheio a ela, o fator de sua peculiarização. Se os fatores externos à sua fisionomia são diversos (...) então, percebe-se, a todas as luzes, que eles é que se distinguem e não as situações propriamente ditas.* (...)”⁷.

VI. REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA CAUTELAR

A concessão de medida cautelar pressupõe a concomitância dos requisitos concernentes ao *fumus boni juris* e ao *periculum in mora*, ambos existentes nos presentes autos. Exige-se além dele a presença de outras duas condições consideradas essenciais pelo Supremo Tribunal Federal para a concessão da medida cautelar em ação direta: a irreparabilidade ou insuportabilidade dos danos emergentes do ato impugnado e a necessidade de garantir ulterior eficácia da decisão.

⁶ Instituições de Direito Processual Civil, p. 237-8.

⁷ O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, São Paulo, Malheiros, 3ª ed., 2010, p.35



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SEÇÃO DE SÃO PAULO**

A plausibilidade jurídica do tema versado nesta AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (*fumus boni juris*) resta configurada mediante a demonstração de que tanto (i) a exigência de 5.000 UFESPs quanto (ii) sua majoração para 20.000 UFESPs para interposição de recurso ao Tribunal de Impostos e Taxas ofendem artigos da Constituição Federal e da Constituição do Estado de São Paulo.

Normas como as aqui impugnadas coagem os contribuintes em benefício desproporcional do Erário, violando direitos e garantias fundamentais como (i) o **direito de petição**, (ii) **a igualdade**, (iii) o **direito ao contraditório**, (iv) a **ampla defesa**, (v) **duplo grau de jurisdição**, (vi) o **acesso à justiça** e (vii) **princípio da proporcionalidade – decorrência necessária da igualdade e do devido processo legal**, cabendo a suspensão liminar das respectivas eficácias.

Afigura-se também evidente o prejuízo decorrente do retardamento da decisão postulada (*periculum in mora*), em face das consequências advindas da continuidade da aplicação das normas impugnadas, ao passo que a não concessão da liminar poderá causar danos irreparáveis aos contribuintes que por ventura tenham seus autos de infração processados antes do deslinde desta AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, **forçando-os a procurar diretamente o Poder Judiciário do Estado de São Paulo que já se encontra abarrotado de demandas judiciais**.

Como se viu, as normas impugnadas acabam por constranger direito fundamental assegurada pelo texto Maior, tolhendo o direito recursal e o devido processo legal, em consequência, dificultando o acesso ao duplo de jurisdição e causando insegurança jurídica. De fato, trata-se de questão que merece pronunciamento urgente deste Egrégio Tribunal de Justiça, em função do volume de autos de infração em trâmite no contencioso administrativo-tributário do Estado de São Paulo.

VII. REQUERIMENTO FINAL

Em vista do exposto, nos termos da Lei 9.868/99 e do artigo 230 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, **requer-se a concessão imediata da medida cautelar suspendendo a eficácia dos dispositivos aqui impugnados até a o pronunciamento final desta Egrégia Corte, comunicando-se, desde logo, as autoridades da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, especialmente Sua Excelência o Senhor Secretário da Fazenda e Sua Excelência o Presidente do Tribunal de Impostos e Taxas, localizados na Avenida Rangel Pestana 300.**



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SEÇÃO DE SÃO PAULO**

Requer, ainda, a **oitiva do Douto Procurador-Geral de Justiça**, nos termos do § 1º do artigo 90 da Constituição Estadual, bem como a **citação do Douto Procurador-Geral do Estado**, a quem caberá defender, no que couber, o ato ou o texto impugnado, em atenção ao § 2º do mesmo dispositivo.

Após demais trâmites legais, **requer o julgamento de total procedência da presente ação**, no sentido de declarar-se a inconstitucionalidade (i) dos artigos 39, 40, 46 e 47 da Lei Paulista nº 13.457/2009 (que estipulou alçada mínima de 5.000 UFESPs para acesso recursal ao Tribunal de Impostos e Taxas) e (ii) do artigo 1º, incisos III, IV, VI e VII da Lei do Estado de São Paulo n.º 16.498/2017 (que majorou para 20.000 UFESPs a alçada mínima para acesso recursal ao Tribunal de Impostos e Taxas) que lhes conferiram nova redação.

Pleiteia, finalmente, que as intimações relacionadas ao presente feito sejam direcionadas aos advogados **Walter Carlos Cardoso Henrique**, inscrito na OAB/SP sob o n.º 128.600 e **Flávio Alberto Gonçalves Galvão**, inscrito na OAB/SP sob o n.º 153.025. Dá-se à causa, para fins fiscais, o valor de mil reais.

Termos em que, pede deferimento.
São Paulo, 10 de abril de 2018

Walter Carlos Cardoso Henrique
OAB/SP nº 128.600

Flávio Alberto Gonçalves Galvão
OAB/SP nº 153.025

Rol de documentos anexados:

- Doc. 1 – Procuração e Termo de Posse**
- Doc. 2 – Lei nº 13.457 de 18.03.2009**
- Doc. 3 – Lei nº 16.498 de 18.07.2017**