

VOTO

O Senhor Ministro Edson Fachin (Relator): Inicialmente, impende definir o objeto da controvérsia suscitada em abstrato pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Debate-se no particular os limites constitucionais da liberdade de conformação do Poder Legislativo no que diz respeito às custas forenses devidas pela prestação jurisdicional realizada pelo Poder Judiciário estadual, notadamente se o incremento da alíquota máxima de 2% para 4% da base de cálculo do tributo, por sua vez correspondente ao valor da causa em juízo, viola o devido processo legal substantivo ou a arquitetura tributária das taxas judiciais.

Nesse escopo, pretende-se dividir a argumentação do presente voto em três seções relativas à autonomia do Poder Judiciário e a função das custas no financiamento do Sistema de Justiça, ao devido processo e seus corolários processuais, e aos limites constitucionais ao poder de taxar.

AUTONOMIA FINANCEIRA DO PODER JUDICIÁRIO E AS CUSTAS JUDICIAIS

De saída, importa colacionar os arts. 99 e 168 da Constituição da República responsáveis por atribuir autonomia ao Poder judicante no ordenamento pátrio:

“Art. 99. Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira.

§ 1º Os tribunais elaborarão suas propostas orçamentárias dentro dos limites estipulados conjuntamente com os demais Poderes na lei de diretrizes orçamentárias.

§ 2º O encaminhamento da proposta, ouvidos os outros tribunais interessados, compete:

I - no âmbito da União, aos Presidentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, com a aprovação dos respectivos tribunais;

II - no âmbito dos Estados e no do Distrito Federal e Territórios, aos Presidentes dos Tribunais de Justiça, com a aprovação dos respectivos tribunais.

(...)

Art. 168. Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º.”

Do dispositivo constitucional, infere-se que a estrutura administrativa responsável pela função jurisdicional não ostenta autonomia política, tendo em vista que não possui competência para legislar em sentido primário, porém apenas dispor sobre normas de regência interna. Por outro lado, consoante ao disposto no *caput* do dispositivo supracitado, possui capacidade de auto-organizar-se, ainda que não no grau máximo, na forma de administração pública subjetiva e objetiva com vistas a cumprir seu mister constitucional.

Enfim, o Judiciário também detém autonomia financeira que denota a suficiência de recursos públicos para a realização de suas atividades públicas, sem dependência ou ingerência de terceiros.

A esse respeito, recorre-se ao escólio do professor de direito financeiro da USP José Maurício Conti:

“A Constituição é absolutamente clara ao dotar o Poder Judiciário no Brasil de autonomia financeira, em face do dispõem os arts. 99 e 168.

A autonomia financeira prevista na Constituição não é um conceito vazio, devendo-se interpretá-lo a fim de extrair o seu conteúdo e as implicações que essa garantia constitucional promove na realidade fática.

(...)

No Brasil, a autonomia financeira do Poder Judiciário exige compatibilidade entre as receitas que lhe são destinadas e as necessárias para cumprir adequadamente as atribuições que a Constituição lhe destina. Pressupõe, ainda, a capacidade para elaborar sua proposta orçamentária nos termos do art. 99 da CF, bem como a observância dos valores que lhe foram destinados no orçamento, sem possibilidade de redução durante sua execução. Os recursos que cabem ao Poder Judiciário devem ser entregues tempestivamente, na forma do art. 168 da CF, devendo ter liberdade para administrá-los, observadas as disposições constitucionais.

Considerando-se estarem os arts. 99 e 168 da CF em perfeita sintonia com o que dispõem seus arts. 2º e 60, §4º, III, ou seja, sendo a autonomia financeira um desdobramento do princípio da separação dos poderes, que é 'cláusula pétrea' da Constituição, toda e qualquer interpretação que se faça das demais normas constitucionais, bem como das normas não constitucionais que compõem o ordenamento jurídico nacional, deve ser voltada a assegurar a observância fiel da autonomia financeira do Poder Judiciário."

Nesse quadro, o Poder Constituinte também se preocupou com as custas e os emolumentos como receita pública cuja aplicação é direcionada ao Sistema de Justiça, por isso fundamental para a autonomia financeira dos órgãos responsáveis pela serviço público de distribuição de justiça, notadamente o Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública. Vejam-se os dispositivos constitucionais pertinentes:

"Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

IV - custas dos serviços forenses;

(...)

Art. 98 (*omissis*)

§ 2º As custas e emolumentos serão destinados exclusivamente ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça."

A propósito do condomínio legislativo brasileiro, constata-se que o Pleno do STF já se pronunciou sobre a divisibilidade de competências entre o ente central e os entes estaduais e distrital, como se depreende da ementa da ADI 1.624, de relatoria do Ministro Carlos Velloso, DJ 13.06.2003:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CUSTAS E EMOLUMENTOS. LEI ESTADUAL QUE CONCEDE ISENÇÃO: CONSTITUCIONALIDADE. Lei 12.461, de 7.4.97, do Estado de Minas Gerais. I.- Custas e emolumentos são espécies tributárias, classificando-se como taxas. Precedentes do STF. II.- À União, ao Estado-membro e ao Distrito Federal é conferida competência para legislar concorrentemente sobre custas dos serviços forenses, restringindo-se a competência da União, no âmbito dessa legislação concorrente, ao estabelecimento de normas gerais, certo que, inexistindo tais normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades (C.F., art. 24, IV, §§ 1º e 3º). III.- Constitucionalidade da Lei 12.461/97, do Estado de Minas Gerais, que

isenta entidades beneficentes de assistência social do pagamento de emolumentos. IV.- Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.”

Por outro lado, em relação à natureza jurídica dessas despesas judiciárias, as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito.

A esse respeito, veja-se a ementa do RE 594.116, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 05.04.2016:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TAXA JUDICIÁRIA. PREPARO RECURSAL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. ISENÇÃO. INSS. JUSTIÇA ESTADUAL. 1. A despesa com porte de remessa e retorno não se enquadra no conceito de taxa judiciária, uma vez que as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedente: AI-ED 309.883, de relatoria do Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, DJ 14.06.2002.”

Sendo assim, a espécie de custa judicial tratada na lei impugnada é tributo da espécie taxa, de modo que deve guardar referibilidade com a prestação do serviço público e divisível referente à Administração da Justiça.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CUSTAS E EMOLUMENTOS: NATUREZA JURÍDICA: TAXA. DESTINAÇÃO DE PARTE DO PRODUTO DE SUA ARRECADAÇÃO A ENTIDADE DE CLASSE: CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS: INCONSTITUCIONALIDADE. Lei 5.672, de 1992, do Estado da Paraíba. I. - As custas, a taxa judiciária e os emolumentos constituem espécie tributária, são taxas, segundo a jurisprudência iterativa do Supremo Tribunal Federal. Precedentes do STF. II. - A Constituição, art. 167, IV, não se refere a tributos, mas a impostos. Sua inaplicabilidade às taxas. III. - Impossibilidade da destinação do produto da arrecadação, ou de parte deste, a instituições privadas, entidades de classe e Caixa de Assistência dos Advogados. Permiti-lo, importaria ofensa ao princípio da igualdade. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. IV. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada

precedente.”(ADI 1145, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 08.11.2002)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. TAXA JUDICIÁRIA. NATUREZA JURÍDICA: TRIBUTO DA ESPÉCIE TAXA. PRECEDENTE DO STF. VALOR PROPORCIONAL AO CUSTO DA ATIVIDADE DO ESTADO. Sobre o tema da natureza jurídica dessa exação, o Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de se tratar de tributo da espécie taxa (Representação 1.077). Ela resulta da prestação de serviço público específico e divisível, cuja base de cálculo é o valor da atividade estatal deferida diretamente ao contribuinte. A taxa judiciária deve, pois, ser proporcional ao custo da atividade do Estado a que se vincula. E há de ter um limite, sob pena de inviabilizar, à vista do valor cobrado, o acesso de muitos à Justiça. Ação direta julgada parcialmente procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos §§ 2º e 5º do artigo 114 do Código Tributário de Goiás.”(ADI 948, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, Tribunal Pleno, DJ 17.03.2000)

“TAXA JUDICIÁRIA. TAXA JUDICIÁRIA É TRIBUTO DA ESPÉCIE TAXA. ESSA NATUREZA JURÍDICA NÃO FOI ALTERADA COM A EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 7/77. SE A TAXA JUDICIÁRIA, POR EXCESSIVA, CRIAR OBSTÁCULO CAPAZ DE IMPOSSIBILITAR A MUITOS A OBTENÇÃO DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL, É ELA INCONSTITUCIONAL, POR OFENSA AO DISPOSTO NA PARTE INICIAL DO § 4º DO ARTIGO 153 DA CONSTITUIÇÃO. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE EM PARTE, PARA DECLARAR-SE A INCONSTITUCIONALIDADE DAS EXPRESSÕES "DOS PROCURADORES DO ESTADO NOS CASOS PREVISTOS NESTE CAPÍTULO, BEM COMO SOBRE TODOS OS ATOS EXTRA-JUDICIAIS PRATICADOS POR TABELIAES, OFICIAIS DE REGISTROS PUBLICOS, DE DISTRIBUIÇÃO E DE PROTESTOS DE TITULOS, DAS SERVENTIAS OFICIALIZADAS OU NÃO" E "OU PELOS SERVENTUARIOS, CONFORME PREVISTO NESTE ARTIGO" DO CAPUT DO ARTIGO 112; DOS §§ 1º, 2º E 3º DESSE MESMO ARTIGO 112; DO INCISO VIII DO ARTIGO 114; DO ARTIGO 118 E DE SEUS PARAGRAFOS; DO ARTIGO 123; DO ARTIGO 124; DO ARTIGO 125 E DE SEUS PARAGRAFOS; DO ARTIGO 129; DOS INCISOS I E III, E DAS EXPRESSÕES "OU CONFESSADA EM PEDIDO JA EXISTENTE" DO INCISO II, TODOS DO ARTIGO 130; DO ARTIGO 133; DO ARTIGO 134, CAPUT E INCISOS; TODOS ELES NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 383, DE 4 DE DEZEMBRO DE 1980, DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, A QUAL ALTEROU A QUE VINHA DO DECRETO- LEI 403, DE 28 DE DEZEMBRO DE 1978 E DA LEI 289, DE 5 DE DEZEMBRO DE 1979, QUE JA HAVIAM MODIFICADO O DECRETO-LEI 5, DE 15 DE

MARCO DE 1975, DO MESMO ESTADO; E É INCONSTITUCIONAL, POR FIM, O ARTIGO 3º DA PRÓPRIA LEI 383, DE 4 DE DEZEMBRO DE 1980, ACIMA REFERIDA.”(Rp 1077, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, DJ 28.09.1984)

Em síntese, as custas judiciais representam débito tributário em razão da prestação jurisdicional, devendo essa relação guardar proporcionalidade. Ademais, elas compõem receita pública de dedicação exclusiva ao custeio do aparelho do sistema de Justiça, de onde se extrai a relevância fiscal desse tributo para a autonomia financeira do Judiciário.

ACESSO À JUSTIÇA, DEVIDO PROCESSO LEGAL E AS CUSTAS JUDICIAIS

Conforme já relatado, haure-se da exordial irresignação quanto aos aumentos das alíquotas das custas paulistas referentes ao preparo da apelação e do recurso adesivo, assim como nos processos de competência originária do Tribunal.

Em apertada síntese, a legislação hostilizada ofenderia a ampla defesa, porquanto o acesso à jurisdição não se limita ao ajuizamento de ação. Assim, o teto máximo de alíquota impediria economicamente o acesso aos recursos inerentes à ampla defesa. Ademais, o simples caráter confiscatório do tributo torna dificultoso o acesso à justiça.

Ao tomar como ponto de partida o acesso à Justiça, Mauro Cappelletti e Bryant Garth articulam que o termo comporta duas finalidades básicas em um sistema jurídico: a prestação jurisdicional deve ser igualmente acessível a todos, bem como produzir resultados justos em sentidos individual e global.

No mais, há obstáculos ao movimento de acesso à Justiça, passíveis de sistematização por Mauro Cappelletti nos seguintes termos:

“Os problemas principais do movimento reformador tem sido os seguintes:

- a) o obstáculo *econômico*, pelo qual muitas pessoas não estão em condições de ter acesso às cortes de justiça por causa de sua pobreza, aonde seus direitos correm o risco de serem puramente aparentes;
- b) o obstáculo *organizador*, através do qual certos direitos ou interesses ‘coletivos’ ou ‘difusos’ não são tutelados de maneira eficaz

se não se operar uma radical transformação de regras e instituições tradicionais de direito processual, transformações essas que possam ter uma coordenação, uma organização” daqueles direitos ou interesses;

c) finalmente, obstáculo propriamente *processual*, através do qual certos tipos tradicionais de procedimento são inadequados aos seus deveres de tutela.”

Na Constituição da República de 1988, o acesso à Justiça possui assento e traduz-se em direito fundamental o qual preconiza tanto a acessibilidade igualitária à ordem jurídica, quanto a produção de resultados materialmente justos.

De acordo com o escólio do professor Luiz Guilherme Marinoni, o acesso à justiça é sintetizado como “ *[o] direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, além de dar ao cidadão o direito à técnica processual adequada à tutela do direito material, igualmente confere a todos o direito de pedir ao Poder Judiciário a tutela dos seus direitos.* ”

Por outro lado, o devido processo legal encontra guarida no art. 5º, LIV, do Texto Constitucional, tendo a liberdade e o patrimônio como bens jurídicos garantidos. Possui, portanto, função dúplex o auxílio ao correto exercício da jurisdição e a segurança do exercício de faculdades e poderes processuais por parte de sujeitos de direito.

Demais disso, no desenvolvimento jurisprudencial, houve bifurcação desse princípio em duas dimensões, a processual e substancial. A primeira vincula-se à noção de ordem jurídica justa e respectivo acesso, ao passo que a segunda compreende a razoabilidade das leis.

Visto isso, nesta seção, resta perquirir se a majoração de alíquota das custas judiciais de 2% a 4% representa ofensa direta à ordem constitucional de caráter processual, isto é, se o incremento econômico do custo para litigar representa óbice substancial ao compromisso de tutela jurisdicional efetiva.

A partir da realidade processual brasileira, como se constata, por exemplo, de sucessivos relatórios “Justiça em números” do Conselho Nacional de Justiça, verifica-se que a problemática de gestão do Poder Judiciário cinge-se ao estoque processual e seus corolários, como o congestionamento, a produtividade e as técnicas de resolução de litígios de massa.

Nesse sentido, a dinâmica de prestação jurisdicional brasileira difere bastante de experiências comparadas, v.g. as europeias ocidentais, nas quais o Estado-Juiz sofreu nos últimos anos significativos cortes orçamentários em decorrência da crise econômica, ao passo que demandar em juízo encontra como barreira de acesso o alto custo para litigar.

Em comparativo com a realidade inglesa relacionada ao *case management*, o professor de direito processual civil da UnB Henrique Araújo Costa explicita essas diferenças:

“A conclusão é de que vivemos problemas diferentes da Inglaterra. **Em nenhum momento no relatório brasileiro o problema dos custos aparece como uma barreira ao acesso à justiça. O principal problema relatado é mesmo o acúmulo de processo. E tudo indica que esses processos sejam causas repetitivas e de pouca complexidade.** Ao menos isso é assumido pelo movimento reformador como uma verdade, razão pela qual propõe um modelo de solução de lide de massa.

Daí que o *case management* inglês não seja uma solução sob medida para o caso brasileiro. Afinal, os ingleses reconhecem que ele foi concebido para facilitar o tratamento de demandas complexas e reduzir custos em seu processamento. Dos dados colhidos, o Brasil demonstra ter um problema diferente e por isso requer uma solução diferente. Sabendo disso, o CPC projetado propõe formas de solucionar as demandas por amostragem das questões repetitivas.

(...)

Assim, a economia processual na Inglaterra passou a ser vista de duas formas: uma pública e uma privada. Isso se deve também a um aspecto não exposto no quadro, que é o dever de o juiz inglês escolher o caminho procedimental mais barato e adequado, tendo em conta basicamente a complexidade e o valor da causa (...) Assim, há uma conexão direta entre quanto o processo custará para as partes e para o Estado; e a decisão tomada pelo juiz de qual dever ser o procedimento a ser seguido.

A lei brasileira não deixa clara tal preocupação com o custo do aparato judicial. Esse talvez seja visto aqui como um problema do Legislativo; ou talvez falte mesmo consciência ao brasileiro sobre esse assunto. Ademais, nossas iniciativas normativas contemporâneas tiraram um pouco a pressão sobre o custo do processo visto sob a perspectiva individual, na medida em que ampliaram o acesso ao Judiciário de uma forma barata para as causas de menor complexidade.”

Portanto, não se enxerga na legislação impugnada exemplo de obstáculo econômico ao acesso igualitário à ordem jurídica justa, principalmente porque se trata de contrariedade à alteração da alíquota máxima, que pressupõe litígio cujo bem da vida seja avaliado em vários milhões de reais pela parte a quem interessa, longe de ser o padrão na Justiça brasileira.

Igualmente, houve observância da Súmula 667 do STF segundo a qual “*viola a garantia constitucional de acesso à jurisdição a taxa judiciária calculada sem limite sobre o valor da causa.*” Nesse contexto, a jurisprudência do STF admite que a base de cálculo de taxas forenses sejam baseadas no valor da causa, desde que mantida correlação com o custo da atividade prestada, assim como haja piso e teto de alíquotas.

Confira-se a ementa da ADI 3.826, de relatoria do Ministro Eros Grau, Tribunal Pleno, DJe 20.08.2010:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 2º, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N. 14.376, DE 27 DE DEZEMBRO DE 2002, DO ESTADO DE GOIÁS. REGIMENTO DE CUSTAS E EMOLUMENTOS DA JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS. VALOR DA CAUSA. CRITÉRIO DE COBRANÇA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 5º, INCISO XXXV; 145, INCISO II E § 2º; 154, INCISO I, E 236, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CONTROLE DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DAS LEIS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. BANALIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE. 1. Esta Corte tem admitido o cálculo das custas com base no valor do proveito pretendido pelo contribuinte desde que seja fixado um teto para o quantum devido a título de custas ou taxas judiciais. Precedentes. 2. O ato normativo atacado não indica o valor da causa ou do bem ou negócio objeto dos atos judiciais e extrajudiciais como base de cálculo da taxa --- esses valores consubstanciam apenas critérios para o cálculo. As tabelas apresentam limites mínimo e máximo. 3. Alegação de ‘excesso desproporcional e desarrazoado’. 4. Controle da proporcionalidade e razoabilidade das leis pelo Supremo Tribunal Federal. 5. Limites funcionais da jurisdição constitucional. Não cabe ao órgão fiscalizador da inconstitucionalidade valorar se a lei cumpre bem ou mal os fins por ela estabelecidos. 6. A fundamentação da decisão judicial não pode assentar em ‘vícios’ produzidos no âmbito da liberdade de conformação ou no exercício do poder discricionário do Poder

Constituinte. 7. É admissível o cálculo das custas judiciais com base no valor da causa, desde que mantida correlação com o custo da atividade prestada, desde que haja a definição de valores mínimo e máximo. 8. Como observou o Ministro MARCO AURÉLIO na ementa do RE n. 140.265, cogitando do ofício judicante e da postura do juiz, '[a]o examinar a lide, o magistrado deve idealizar a solução mais justa, considerada a respectiva formação humanística. Somente após deve recorrer à dogmática para, encontrado o indispensável apoio, formalizá-la'. À falta desse 'indispensável apoio' a solução que o juiz idealizar como a mais justa não pode ser formalizada. 9. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente."

Por essas razões, firmo convicção no sentido de que não há violação direta à ordem constitucional processual, em razão da majoração de alíquota em dois pontos percentuais.

LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS AO PODER DE TAXAR

A dimensão tributária da controvérsia suscitada em abstrato parece-me a mais complexa nesta ação, tendo em vista a dificuldade em avaliar, em sede de jurisdição constitucional, a razoabilidade de ato devidamente editado pelo Poder Legislativo, assim como os eventuais efeitos confiscatórios de taxa de serviço público prestado pelo Poder Judiciário de Estado-membro.

No caso, há argumentação do Autor no sentido identificar na lei hostilizada esforço meramente fiscal, o que contraria a teleologia das taxas como contraprestação a atividade administrativa voltada à prestação de serviços públicos ou ao exercício do poder de polícia. Sendo assim, a responsabilidade precípua de manutenção do aparato judicial caberia ao Poder Público, mediante impostos.

No entanto, firmo convicção em sentido contrário ao alegado, pois uma análise econômica do processo em fase recursal ou originária em Tribunal de Justiça local não deixa margem a dúvidas acerca da repartição do ônus financeiro relativo ao financiamento do Sistema de Justiça em dimensões pública e privada. Decerto, os serviços públicos adjudicatórios são bens comuns que a comunidade política brasileira decidiu tornar acessíveis a todos, independente da disposição de pagamento.

Contudo, a tentativa de responsabilizar unicamente o ente federativo pela manutenção da Justiça, sem o devido repasse dos custos aos litigantes, levaria necessariamente a um problema de seleção adversa entre litigantes, visto que a morosidade judicial diminui a probabilidade de um litígio. Isso porque os serviços públicos de prestação jurisdicional são recursos rivais na medida em que sua sobreutilização é indiretamente proporcional à sua utilidade social, sempre considerada a escassez de recursos para investimento público na expansão desses serviços.

A propósito, recorre-se à tese de doutoramento em economia do professor Ivo Teixeira Gico Junior:

“Assim como as estradas congestionadas dos grandes centros urbanos, há um limite para o que se pode investir no Judiciário, sendo necessário encontrar outras formas de reduzir a litigância que não seja apenas contratar mais juízes, abrir novas varas ou criar mais juizados especiais e, muito menos, incentivar que mais pessoas procurem o Judiciário, isto é, mais sobreutilização. De acordo com os dados fornecidos pelo CNJ (2011), o número de litígios no Brasil tem aumentado e, não obstante o aumento da produtividade dos magistrados (que caiu um pouco em 2011), o número de demandas ultrapassa a capacidade do Judiciário de solucioná-las. O congestionamento está aumentando e não diminuindo. O Judiciário enquanto recurso está, portanto, sendo sobre e não subutilizado.

Demora-se muito e as decisões são ruins, erráticas e imprevisíveis. As pessoas passam a não confiar no Judiciário enquanto mecanismo de resolução de conflitos e deixam de utilizá-lo por razões legítimas e passam a utilizá-lo por outras, socialmente indesejáveis. Se, por um lado, pessoas que são titulares de direitos deixam de usar o Judiciário, porque este é excessivamente moroso e imprevisível, por outro, as pessoas que desejam fugir de suas obrigações possuem mais incentivos para litigar, pois não apenas ganharão tempo, como poderão prevalecer ao final. **Estamos diante de um claro problema de seleção adversa. Cada vez mais pessoas deixarão de usar o Judiciário para fazer valer os seus direitos e cada vez mais pessoas passarão a usar o Judiciário para postergar ou anular suas obrigações. É a antítese da função econômica do Judiciário.**”

Portanto, diante desse problema econômico relacionado ao Poder judicante, mostra-se legítima a utilização da política fiscal como instrumento de resolução de problemas coletivos e transformação social, desde que observadas as limitações constitucionais ao poder de tributar.

Nesse sentido, a meu juízo, não incorreu em inconstitucionalidade o Legislador paulista ao incrementar a alíquota máxima das custas judiciais àqueles litigantes com causas de maior vulto econômico e provavelmente complexidade técnica, haja vista a pertinência com os custos específicos da prestação de serviços públicos adjudicatórios.

Isso porque é cediço que a progressividade de alíquotas abarca todas as espécies tributárias e para além de esforço único de arrecadação de recursos para o erário, mostra-se como técnica de realização do fim precípua da tributação, que é a produção de igualdade entre os concidadãos, colocando em prática determinada concepção de justiça distributiva.

Em abono a essas ideias, cito excerto do voto condutor do RE-RG 601.314, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 16.09.2016:

“Outra visão do Sistema Tributário Nacional a ser rechaçada é aquela que o entende como instrumento para o abastecimento dos cofres públicos, tendo em conta que essa contraria a própria axiologia inerente ao Estado Democrático de Direito não podendo desconsiderar a identificação do contribuinte, uma vez que a persecução dos objetivos da República, encartados no art. 3º da Constituição Federal, possui como condição de possibilidade a progressividade da matriz tributária brasileira.

Nas palavras do multicitado jurista paranaense [Marçal Justen Filho], essa perspectiva da tributação é insuficiente e incompatível com a ordem constitucional vigente:

“É que o sistema tributário não se destina apenas e tão somente a abarrotar os cofres públicos de recursos. O direito tributário é instrumento – como toda as demais competências estatais – da realização dos valores jurídicos fundamentais. O direito tributário está comprometido com a consecução e realização concreta do princípio da dignidade da pessoa humana. Emissão direta deste é o postulado da supressão da pobreza e da eliminação das desigualdades individuais e sociais. Não é admissível dissociar o sistema tributário dos princípios constitucionais mais relevantes e fundamentais, que dão conformação ao Estado e ao poder público”. (Ibid., p. 232)

Nesse sentido, parece-nos que o tributo é a inovação humana com grande aptidão para a redução das desigualdades jurídicas, políticas e econômicas entre os homens. A partir do escólio doutrinário de Liam Murphy e Thomas Nagel, tem-se que ‘ *Numa economia capitalista, os impostos não são um simples método de pagamento pelos serviços*

públicos e governamentais: são também o instrumento mais importante por meio do qual o sistema político põe em prática uma determinada concepção de justiça econômica ou distributiva’.

Em síntese, a meu ver, a interpretação mais consentânea com a axiologia da Constituição Federal de 1988 é aquela que considera a tributação como instrumento para a produção da igualdade entre os cidadãos. Por conseguinte, o tributo extrai seu significado normativo do princípio constitucional da igualdade.”

Acerca da incidência do princípio da progressividade às taxas, rememora-se sua possibilidade assentada no RE 177.835, de relatoria do Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 25.05.2001, em que se decidiu pela constitucionalidade da taxa de fiscalização dos mercados de títulos e valores mobiliários.

Ademais, remete-se à pesquisa do Departamento de Pesquisas Judiciárias do CNJ publicada em julho de 2010 e intitulada “Perfil da fixação de custas judiciais no Brasil e análise comparativa da experiência internacional”, a qual revelou políticas regressivas na fixação de custas pelos entes federativos, ao correlacionar a oneração em grau relativamente maior (valores das custas mínimo e máximo) às classes econômicas de menor capacidade (renda domiciliar per capita). Translada-se conclusão do estudo sobre a matéria:

“Tal cotejo entre os valores de custas e indicadores socioeconômicos relevantes como os de IDH, PIB per capita e percentual de pobres, revela situações paradoxais e preocupantes. Unidades da federação relativamente mais ricas em comparação com as demais praticam valores de custas mais baixos. Estados relativamente mais pobres, ao contrário, impõem custas e taxas judiciais mais altas. O mesmo ocorre no âmbito das regiões geográficas do Brasil: a região Sul, que possui o IDH mais elevado do Brasil (0,829), é a que adota valores mais baixos para as custas judiciais no país (vide Gráfico 7). Em contrapartida, a região Nordeste, que possui IDH o mais baixo do Brasil (0,720), é a região que pratica valores médios mais altos para as custas.

Por fim, mostra-se interessante fazer uma comparação, em termos percentuais, do valor das custas com o salário mínimo. Apesar de não ser propriamente um indicador socioeconômico, o salário mínimo é um referencial importante, na medida em que possui um valor nacional e de certa forma representa um parâmetro de renda importante em termos de acesso à justiça.

Conforme se pode observar na Tabela 2 (página seguinte), nas causas de R\$ 2.000,00, observa-se que no Ceará o jurisdicionado pode se deparar com custas que representam 120% do salário mínimo, ao passo que em Rondônia, o valor cobrado representa apenas 6% do salário mínimo. Para causas de valores mais elevados, R\$ 20.000,00, 50.000,00 e 100.000,00, observa-se que na Paraíba, os percentuais representam, respectivamente, 233%, 509% e 1.018% sobre o salário mínimo. Valores similares são encontrados no Piauí (208%, 466% e 912%, respectivamente).”

Em relação aos efeitos confiscatórios do tributo, a jurisprudência do STF firmou-se no sentido da possibilidade de controle jurisdicional das taxa, quando se constar tributação confiscatória ou ofensa ao princípio da proporcionalidade.

Por todos, confira-se o ADI-MC-QO 2.551, de relatoria do Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, assim ementado:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - TAXA DE EXPEDIENTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS - DPVAT - INCIDÊNCIA DA REFERIDA TAXA DE EXPEDIENTE SOBRE AS SOCIEDADES SEGURADORAS (...) A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA NÃO-CONFISCATORIEDADE. - O ordenamento constitucional brasileiro, ao definir o estatuto dos contribuintes, instituiu, em favor dos sujeitos passivos que sofrem a ação fiscal dos entes estatais, expressiva garantia de ordem jurídica que limita, de modo significativo, o poder de tributar de que o Estado se acha investido. Dentre as garantias constitucionais que protegem o contribuinte, destaca-se, em face de seu caráter eminente, aquela que proíbe a utilização do tributo - de qualquer tributo - com efeito confiscatório (CF, art. 150, IV). - A Constituição da República, ao consagrar o postulado da não-confiscatoriedade, vedou qualquer medida, que, adotada pelo Estado, possa conduzir, no campo da fiscalidade, à injusta apropriação estatal do patrimônio ou dos rendimentos dos contribuintes, comprometendo-lhes, em função da insuportabilidade da carga tributária, o exercício a uma existência digna, ou a prática de atividade profissional lícita, ou, ainda, a regular satisfação de suas necessidades vitais (educação, saúde e habitação, p. ex.). - Conceito de tributação confiscatória: jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal (ADI 2.010-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.) e o magistério da doutrina. A questão da insuportabilidade da carga tributária. TAXA: CORRESPONDÊNCIA ENTRE O VALOR EXIGIDO E O CUSTO DA

ATIVIDADE ESTATAL. - A taxa, enquanto contraprestação a uma atividade do Poder Público, não pode superar a relação de razoável equivalência que deve existir entre o custo real da atuação estatal referida ao contribuinte e o valor que o Estado pode exigir de cada contribuinte, considerados, para esse efeito, os elementos pertinentes às alíquotas e à base de cálculo fixadas em lei. - Se o valor da taxa, no entanto, ultrapassar o custo do serviço prestado ou posto à disposição do contribuinte, dando causa, assim, a uma situação de onerosidade excessiva, que descaracterize essa relação de equivalência entre os fatores referidos (o custo real do serviço, de um lado, e o valor exigido do contribuinte, de outro), configurar-se-á, então, quanto a essa modalidade de tributo, hipótese de ofensa à cláusula vedatória inscrita no art. 150, IV, da Constituição da República. Jurisprudência. Doutrina. TRIBUTAÇÃO E OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. - O Poder Público, especialmente em sede de tributação, não pode agir imoderadamente, pois a atividade estatal acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade, que traduz limitação material à ação normativa do Poder Legislativo. - O Estado não pode legislar abusivamente. A atividade legislativa está necessariamente sujeita à rígida observância de diretriz fundamental, que, encontrando suporte teórico no princípio da proporcionalidade, veda os excessos normativos e as prescrições irrazoáveis do Poder Público. O princípio da proporcionalidade, nesse contexto, acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. - A prerrogativa institucional de tributar, que o ordenamento positivo reconhece ao Estado, não lhe outorga o poder de suprimir (ou de inviabilizar) direitos de caráter fundamental constitucionalmente assegurados ao contribuinte. É que este dispõe, nos termos da própria Carta Política, de um sistema de proteção destinado a ampará-lo contra eventuais excessos cometidos pelo poder tributante ou, ainda, contra exigências irrazoáveis veiculadas em diplomas normativos editados pelo Estado.”

Nesse sentido, figura como autêntico direito fundamental dos contribuintes, ao garantir que esses não sofrerão carga tributária insuportável em suas atividades, de modo a desestimular a produtividade da empresa ou a interferir negativamente nas esferas pessoal e familiar de pessoa natural.

No entanto, também é pacífico que se trata de conceito jurídico indeterminado, a ser construído no caso concreto pelo intérprete constitucional. Extrai-se essa constatação de elucidativo debate entre os

Ministros Moreira Alves e Ilmar Galvão na Medida Cautelar em ADI 2.010, também de relatoria do Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 12.04.2002:

“ **O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES** - Isso seria um outro fundamento, e não o fundamento do confisco, porque esse fundamento é em face do valor da alíquota. Se fosse uma alíquota baixa, por exemplo, como se iria sustentar confisco? Por exemplo, se houvesse uma progressividade de 1%, 2%, 3%, 4%? Isso é um outro fundamento.

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO - O confisco tem uma natureza relativa. Não precisa retirar do bolso do servidor tudo o que ele ganha para que haja o confisco. Basta tornar insuportável a sua vida.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - Não estou dizendo isso, mas, sim, que para o problema de uns financiarem os outros há de se buscar outro fundamento que não o do confisco. O confisco se prende ao valor da alíquota. Se for baixa a alíquota, ninguém pode sustentar que há confisco.

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO - Sr. Presidente, estou perfeitamente de acordo com a lição trazida, aqui, pelo eminente Relator, a do Professor Yves (sic) Gandra, no sentido de que esse confisco pode ser examinado em relação ao somatório dos tributos. Porque, senão, teríamos de admitir que, havendo vinte tributos a 6%, somando 120%, esses tributos não seriam confiscatórios, embora absorvendo 120% do que ganha o servidor. Seria um absurdo pensar uma coisa dessas, que um tributo somente é que teria de tornar insuportável a vida do contribuinte e não o somatório dos tributos. Isso basta para demonstrar o efeito confiscatório do tributo.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - E qual é o inconstitucional? É o último? É o primeiro? É o de maior valor?

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO - Se o último trouxe essa consequência, foi a gota d'água, e ele é inconstitucional.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - E se vier o aumento da alíquota do imposto de renda em 0,5%? Passa a ser confiscatório o Imposto de Renda todo?

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO - Aí vamos apreciar. Nesse momento, vamos verificar.”

Nesse quadro, convenceu-me o articulado pela Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo ao demonstrar a compatibilidade da lei impugnada em relação aos parâmetros postos pelo Conselho Nacional de Justiça no Procedimento de Comissão nº 0000788-24.2012.2.00.0000, relatado pelo Conselheiro Jefferson Luís Kravchychyn, cujo objetivo era o fornecimento

de parâmetros para cobrança de custas e despesas processuais e o produto consistiu em anteprojeto da “Lei Geral das Custas Judiciais”. No particular, demonstrou ampla participação de atores relevantes do Poder Judiciário nacional: “ *Foram apresentadas cerca de 400 (quatrocentas) sugestões, manifestando-se 23 (vinte e três) Tribunais Estaduais, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho e 9 (nove) Tribunais Regionais do Trabalho, o Conselho da Justiça Federal e 2 (dois) Tribunais Regionais Federais e 5 (cinco) Seccionais da OAB.* ”

A propósito, colhe-se em informações cotejo entre a legislação hostilizada e o anteprojeto de lei deliberado em sessão administrativa do Col. CNJ:

“A proposta idealizada pelo Col. CNJ, indubitavelmente, encontra-se materializada na legislação ora impugnada, de sorte que não poderá ser considerada desarrazoada ou desproporcional, tampouco confiscatória, isso porque:

(1) fixa alíquota de 4% para apelação calculada sobre o valor da causa, dentro, portanto, do limite previsto no anteprojeto em referência;

(2) custas iniciais (1%); apelação (4%) e execução (1%), somadas todas, não ultrapassam os 6% totais sugeridos pelo estudo do Col. CNJ;

(3) Os limites mínimo (R\$ 117,75) e máximo (R\$ 70.650,00) estabelecidos pela legislação estadual são inferiores aos considerados adequados pelo anteprojeto do Col. CNJ, pois, estes corrigidos pelo INPC desde 2012 - data do referido estudo, seriam, em valores aproximados de hoje, R\$147,00 e R\$ 81.730,00, respectivamente.”

Sendo assim, ao contrário do sustentado pelo *Parquet*, compreendo que o Poder legiferante do Estado de São Paulo não incorreu em abuso ou imoderação, de maneira a ofender os princípios do devido processo legal e da razoabilidade, ao realizar majoração de alíquota em dois pontos percentuais, à luz do parâmetros construídos administrativamente pelo CNJ e em meu voto adotados como critérios hermenêuticos no Direito Tributário Constitucional.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, conheço da ação direta de inconstitucionalidade para a ela negar provimento.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 22/05/2020 00:00